AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2005. február 1-je *

A T-57/03. sz. ügyben,

a **Société provençale d'achat et de gestion (SPAG) SA** (székhelye: Marseille [Franciaország], képviseli: K. Manhaeve ügyvéd, kézbesítési cím: Luxembourg)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselik: U. Pfleghar és G. Schneider, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

a többi fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban, beavatkozók az Elsőfokú Bíróság előtt:

* Az eljárás nyelve: német.

Frank Dann és **Andreas Backer** (lakóhelyük: Majna-Frankfurt [Németország], képviseli őket: P. Baronikians ügyvéd),

az OHIM második fellebbezési tanácsának 2002. december 5-i (R 1072/2000-2. sz. ügy) a HOOLIGAN és az OLLY GAN védjegyekre vonatkozó felszólalási eljárásban hozott határozata ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA
(második tanács),

tagjai: J. Pirrung elnök, N. J. Forwood és S. Papasavvas bírák,

hivatalvezető: J. Palacio González főtanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. február 20-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az OHIM-nak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. szeptember 12-én benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. szeptember 12-én benyújtott válaszbeadványára,

a 2004. szeptember 28-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

Az eljárás előzményei

1 1996. április 1-jén Frank Dann és Andreas Backer (a továbbiakban: beavatkozók) 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, 92. o.) alapján közösségi védjegybejelentést nyújtottak be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (a továbbiakban: OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy a HOOLIGAN szómegjelölés volt.

3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható áruk és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 25. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tették, az alábbi leírással: ruházati cikkek és kalapáruk.

4 A bejelentés a Közösségi Védjegyértesítő 1998. augusztus 31-i 65/98. számában került közzétételre.

5 1998. november 30-án a Société provençale d'achat et de gestion (SPAG) SA (a továbbiakban: felperes) a 40/94 rendelet 42. cikke alapján felszólalt a bejelentett megjelölés lajstromozásával szemben az általa érintett összes áru vonatkozásában, amely felszólalását két korábbi védjegyére alapította, amelyeknek jogosultja, éspedig:

– az OLLY GAN 575552. sz. nemzetközi szóvédjegyre, amely a 25. osztályba tartozó ruházati cikkekre vonatkozólag Németországban, Spanyolországban, Olaszországban és Portugáliában áll oltalom alatt;

– az OLLY GAN 1655245. sz. francia szóvédjegyre, amely a 25. osztályba tartozó ruházati cikkekre vonatkozik.

6 1999. május 26-án a beavatkozók felhívták a felperest a hivatkozott korábbi védjegyek tényleges használatának igazolására.

7 2000. szeptember 15-i határozatával az OHIM felszólalási osztálya helyt adott a felszólalásnak azzal az indokkal, hogy Franciaországban és Portugáliában a szóban forgó szómegjelölések között fennáll az összetévesztés veszélye az ütköző védjegyekkel érintett áruk azonossága és hangzásbeli – és ebből következően fogalmi – hasonlósága miatt.

8 A felszólalási osztály határozata ellen a beavatkozók 2000. november 9-én fellebbezéssel éltek.

9 Az OHIM második fellebbezési tanácsa 2002. december 5-i határozatával (R 1072/2000-2. sz. ügy, a továbbiakban: megtámadott határozat) hatályon kívül helyezte a felszólalási osztály határozatát.

10 A fellebbezési tanács érdemileg arra a megállapításra jutott, hogy az átlagos francia vagy portugál fogyasztó ismeri az angol „hooligan" szó köznyelvi jelentését és írásmódját, és az ütköző védjegyeket eltérő módon ejti ki. Ebből a fellebbezési tanács arra következtetett, hogy nem állt fenn az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli vagy fogalmi hasonlósága, és ezért az ütköző védjegyek nem összetéveszthetőek.

A felek kérelmei

11 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

12 Az OHIM és a beavatkozók azt kérik, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Az Elsőfokú Bíróság elé tárt ténybeli és jogi elemek elfogadhatóságáról

A felek érvei

13 Az OHIM előrebocsátja, hogy az Elsőfokú Bíróság a megtámadott határozat jogszerűségének vizsgálata során az első alkalommal előtte felhozott bizonyítékok alapján nem vizsgálhatja felül a ténybeli körülményeket. Hasonlóképpen, minthogy a felperes a fellebbezési tanács előtt nem vitatta a szóban forgó áruk azonosságát, a védjegyek használatát, a francia és portugál területre korlátozódó érintettséget, sem pedig az ütköző megjelölések közötti vizuális hasonlóság hiányát, és minthogy első alkalommal az Elsőfokú Bíróság előtt hivatkozott a szóban forgó korábbi védjegyek magas szintű megkülönböztetőképességére, ezért ezek a kérdések nem vethetők fel az Elsőfokú Bíróság előtt az eljárás tárgyának megváltoztatása nélkül, amit viszont az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 135. cikkének 4. §-a nem tesz lehetővé.

14 A felperes úgy ítéli meg, hogy az OLLY GAN védjegy fogalmi jelentésével kapcsolatos érvet már felhozta az OHIM előtt. Az Elsőfokú Bíróság bölcsességére hagyatkozik a hozzá újonnan benyújtott újabb iratok elfogadhatóságát illetően, de azt kéri, hogy ugyanilyen módon kezeljék a beavatkozók által benyújtott új iratokat is.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

15 A 40/94 rendelet 63. cikke a következőképpen rendelkezik:

„(1) A fellebbezési tanácsok fellebbezés tárgyában hozott határozatai a Bíróság előtt keresettel támadhatók meg.

(2) A kereset hatáskör hiányára, lényeges eljárási szabálysértésre, a Szerződés vagy e rendelet, illetve ezek alkalmazásával kapcsolatos bármely jogszabály megsértésére vagy hatáskörrel való visszaélésre alapítva indítható.

(3) A Bíróság a jogvita tárgyát képező határozatot megsemmisítheti vagy megváltoztathatja.

(4) A kereset indítására a fellebbezési tanács előtti eljárásban részt vevő felek bármelyike jogosult, akit a határozat hátrányosan érint.

[...]"

16 A 40/94 rendelet 74. cikkének rendelkezése szerint:

„(1) A Hivatal az előtte folyó eljárásban a tényeket hivatalból vizsgálja. A lajstromozás viszonylagos kizáró okaival összefüggő eljárásban azonban a Hivatal a vizsgálat során a felek által előterjesztett tényálláshoz, bizonyítékokhoz és érvekhez, valamint a kérelem szerinti igényekhez kötve van.

(2) A Hivatal figyelmen kívül hagyhatja azokat a tényeket vagy bizonyítékokat, amelyeket az érintett felek nem kellő időben terjesztettek elő."

17 Emlékeztetni kell arra, hogy az Elsőfokú Bíróság elé a 40/94 rendelet 63. cikkének (2) bekezdése alapján benyújtott kereset a fellebbezési tanácsok határozatai jogszerűségének vizsgálatára irányulhat (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-247/01. sz., eCopy kontra OHIM (ECOPY) ügyben 2002. december 12-én hozott ítélete [EBHT 2002., II-5301. o.] 46. pontját, valamint a T-311/01. sz., Éditions Albert René kontra OHIM – Trucco (Starix) ügyben 2003. október 22-én hozott ítélet [EBHT 2003., II-4625. o.] 70. pontját és az ott idézett ítélkezési gyakorlatot). A 40/94 rendelet keretében, e rendelet 74. cikkének alkalmazásával, ezt a vizsgálatot a jogvita – a fellebbezési tanács előtt előadott – ténybeli és jogi hátterének alapján kell lefolytatni (lásd értelemszerűen az Elsőfokú Bíróság T-194/01. sz., Unilever kontra OHIM (Tablette ovoïde) ügyben 2003. március 5-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-383. o.] 16. pontját).

18 Emlékeztetni szükséges arra is, hogy az OHIM fórumai közötti funkcionális folyamatosságból következik, hogy a közösségi védjegyről szóló 40/94 rendelet 74. cikkének alkalmazási körében a fellebbezési tanácsnak a határozatát az érintett fél által akár az első fokon döntő fórum előtti eljárásban, akár – a 74. cikk (2) bekezdésének fenntartásával – a fellebbezési eljárásban előterjesztett, valamennyi ténybeli és jogi elemre kell alapítania. A fellebbezési tanács által az előtte megtámadott határozat tekintetében lefolytatandó vizsgálat terjedelme viszont – elvileg – nem kizárólag a fél (felek) által hivatkozott jogalapoktól függ (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-308/01. sz., Henkel kontra OHIM – LHS (UK) (KLEENCARE) ügyben 2003. szeptember 23-án hozott ítélete [EBHT 2003., II-3253. o.] 29. és 32. pontját).

19 Ami a ténybeli hátteret illeti, a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdéséből az következik, hogy a felek kötelessége kellő időben az OHIM elé terjeszteni a hivatkozásuk alapjául szolgáló tényeket. Következésképpen az OHIM-nak nem róható fel semmilyen törvénysértés azon tények tekintetében, amelyeket nem terjesztettek elé.

20 Ebből adódóan azokat a tényeket, amelyekre anélkül hivatkoznak az Elsőfokú Bíróság előtt, hogy azt korábban felhozták volna az OHIM előtti valamelyik eljárás során, nem lehet figyelembe venni (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-237/01. sz., Alcon kontra OHIM – Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) ügyben 2003. március 5-én hozott – és a fellebbezés során a Bíróság C-192/03. P. sz., Alcon kontra OHIM ügyben 2004. október 5-én hozott végzésével [EBHT 2004., I-8993. o.]

helyben hagyott – ítélete [EBHT 2003., II-411. o.] 61. és 62. pontját; a T-128/01. sz., DaimlerChrysler kontra OHIM (Calandre) ügyben 2003. március 6-án hozott ítélete [EBHT 2003., II-701. o.] 18. pontját; a T-129/01. sz., Alejandro kontra OHIM – Anheuser-Busch (BUDMEN) ügyben 2003. július 3-án hozott ítélete [EBHT 2003., II-2251. o.] 67. pontját; a T-85/02. sz., Díaz kontra OHIM – Granjas Castelló (CASTILLO) ügyben 2003. november 4-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4835. o.] 46. pontját, és a T-115/03. sz., Samar kontra OHIM – Grotto (GAS STATION) ügyben 2004. július 13-án hozott ítélet [EBHT 2004., II-2939. o.] 13. pontját).

21 A jogi háttérrel kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy a viszonylagos kizáró okokkal kapcsolatos eljárás során, a 40/94 rendelet 74. cikke (1) bekezdésének utolsó fordulata értelmében, az OHIM a vizsgálat során a felek által előterjesztett tényálláshoz, bizonyítékokhoz és érvekhez, valamint a kérelem szerinti igényekhez kötve van. Ily módon, amikor a fellebbezési tanács valamely felszólalási eljárást lezáró határozat elleni fellebbezést bírál el, határozatát csak az érintett fél által felhozott viszonylagos kizáró okokra, illetőleg a felek által arra vonatkozólag előterjesztett tényekre és bizonyítékokra alapíthatja (lásd az Elsőfokú Bíróság T-185/02. sz., Ruiz-Picasso és társai kontra OHIM – DaimlerChrysler (PICARO) ügyben 2004. június 22-én hozott ítélete [EBHT 2004., II-1739. o.] 28. pontját és az ott idézett ítélkezési gyakorlatot). A viszonylagos kizáró ok vagy bármely – a felek kérelmeinek alátámasztására felhívott – más rendelkezés alkalmazási szempontjai természetesen részét képezik az OHIM által vizsgált jogi hivatkozásoknak. E tekintetben le kell szögezni, hogy az OHIM jogosult eldönteni valamely jogkérdést akkor is, ha azt a felek nem vetették fel, amennyiben e kérdés megválaszolása szükséges a 40/94 rendelet helyes alkalmazásához, figyelemmel a felek által előterjesztett tényállásra, bizonyítékokra és érvekre, valamint a kérelmük szerinti igényekre. A fellebbezési tanács elé vitt jogi elemekhez tartozik tehát az a jogkérdés, amelynek eldöntése szükséges a felek által előterjesztett tényállások és bizonyítékok értékeléséhez, valamint a kérelmük szerinti igényeik megítéléséhez vagy elvetéséhez, akkor is, ha a felek az illető jogkérdésről nem nyilatkoztak, illetőleg az OHIM elmulasztotta a döntést a kérdéses szempontról. Hasonlóképpen, amennyiben azt állítják, hogy az OHIM szabálytalanságot követett el a felek kérelmeinek kezelése során, mint például a kontradiktórius eljárás elvének megsértése, a szóvá tett szabálytalanság szintén az ügy jogi hátterének részét képezi.

22 Ebből az következik, hogy az Elsőfokú Bíróság előtt felhozott azon jogi elemek, amelyeket korábban nem vittek az OHIM fórumai elé, amennyiben olyan

jogkérdésre vonatkoznak, amely nem volt szükséges – figyelemmel a felek által előterjesztett tényállásra, bizonyítékokra és érvekre, valamint a kérelem szerinti igényekre – a 40/94 rendelet helyes alkalmazásának biztosításához, nem érintik a fellebbezési tanács valamely viszonylagos kizáró ok alkalmazására vonatkozó határozatának jogszerűségét, minthogy nem tartoznak a fellebbezési tanács elé vitt jogvita jogi hátteréhez. Ennélfogva e jogi elemek elfogadhatatlanok. Ezzel ellentétben, amennyiben valamely jogszabályt annak érdekében kell tiszteletben tartani, illetőleg valamely jogkérdést avégett kell eldönteni, hogy – figyelemmel a felek által előterjesztett tényállásra, bizonyítékokra és érvekre, valamint a kérelem szerinti igényekre – a 40/94 rendelet helyes alkalmazását biztosítsák, ebben az esetben fel lehet hozni az illető kérdéssel kapcsolatos jogi elemet első alkalommal az Elsőfokú Bíróság előtt.

23 Végül szükséges leszögezni, hogy a ténybeli hivatkozások tekintetében az OHIM-ra és az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzatának 134. cikke alapján beavatkozókra vonatkozólag ugyanilyen elfogadhatósági szabályok alkalmazandók (lásd, a beavatkozó által előterjesztett bizonyítékok vonatkozásában, az Elsőfokú Bíróság T-10/03. sz., Koubi kontra OHIM – Flabesa (CONFORFLEX) ügyben 2004. február 18-án hozott ítélet [EBHT 2004., II-719. o.] 52. pontját). A jogi elemek tekintetében a beavatkozókra a felperesekéivel azonos elfogadhatósági szabályok vonatkoznak. A fegyveregyenlőség elve ugyanis megkívánja, hogy a felperesek és a beavatkozók az Elsőfokú Bíróság előtt ugyanazon eszközökkel rendelkezzenek.

24 Jelen esetben megállapítható, hogy a felperes nem tett észrevételt a fellebbezési tanács előtt. Az OHIM azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság már nem vizsgálhatja a fellebbezési tanács elé nem terjesztett – a szóban forgó áruk azonosságára, a korábbi védjegyek bizonyított tényleges használatával érintett területekre, a vizsgált területek kiválasztásának indokoltságára és az ütköző megjelölések vizuális hasonlóságának hiányára vonatkozó – kérdéseket. A 18. pontban kifejtett indokok miatt ezt az érvet el kell utasítani.

25 Meg kell állapítani ugyanis, hogy e kérdések a fellebbezési tanács előtti tényállás és jogi háttér részét képezték. Mindezeket a kérdéseket a felszólalási osztály – válaszolva a felek érveire vagy hivatalból eljárva – érintette határozatában, mivel ezeket a kérdéseket mindenképpen meg kellett oldani a felszólalás elbírálásához.

Ezért a fellebbezési tanács szükségszerűen alapította (vagy kellett volna, hogy alapítsa) határozatát az előtte megtámadott határozathoz vezető összes tény és jogi elem vizsgálatára. Az ehhez hasonló kérdések tehát érdemben vitathatók az Elsőfokú Bíróság előtt.

26 Ezzel ellentétben, ami a korábbi védjegyek felperes által hivatkozott – mind benne rejlő, mind pedig ismertségük miatti – erőteljes megkülönböztetőképességét illeti, meg kell állapítani, hogy az OHIM előtti eljárás iratai alapján a felperes az OHIM előtt egyszer sem hozta fel ezt az erőteljes megkülönböztetőképességet sem a felszólalási osztály, még kevésbé pedig a fellebbezési tanács előtt, mivel ez utóbbi előtt a felperes nem volt jelen.

27 E tekintetben a Bíróság kimondta, hogy az összetéveszthetőség értékelésekor a korábbi védjegy megkülönböztetőképességét és különösen hírnevét figyelembe kell venni (a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítélete [EBHT 1998., I-5507. o.] 24. pontja és rendelkező része). Ebben az ítéletében a Bíróság értelmezte a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv (HL 1989. L 40., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.) 4. cikke (1) bekezdésének b) pontját, amelynek megfogalmazása nagymértékben hasonlít a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjának megszövegezésére. Egyébként a 40/94 rendelet hetedik preambulumbekezdése kifejti, hogy az összetéveszthetőség értékelése különösen „a védjegy piaci ismertségétől" függ.

28 Mindazonáltal, az említett irányelvtől eltérően, a jogalkotó a 40/94 rendeletbe belefoglalta a védjegyigazgatás tevékenységére irányadó szabályokat, valamint az ezen igazgatási szervek előtt fellépő személyek jogait és kötelességeit. Ily módon, e rendelet 74. cikke (1) bekezdése utolsó fordulatának megfelelően, a lajstromozás viszonylagos kizáró okaival összefüggő vizsgálat során a felek által előterjesztett tényálláshoz, bizonyítékokhoz és érvekhez, valamint a kérelem szerinti igényekhez kötöttség érvényesül. Ugyanezen rendelet 74. cikke (2) bekezdésének megfelelően az OHIM figyelmen kívül hagyhatja azokat a tényeket vagy bizonyítékokat, amelyeket az érintett felek nem kellő időben terjesztettek elő. Amennyiben a jelentős megkülönböztetőképességre való hivatkozás vegyes – ténybeli és jogi – természetű jogalap, különbséget kell tenni aszerint, hogy – figyelemmel a felek által előterjesztett bizonyítékokra – az OHIM tud-e határozni, vagy sem.

29 Ami először is a korábbi védjegyek ismertségéből adódó megkülönböztetőképességet illeti, szükséges kiemelni, hogy erre a tulajdonságra a felperes kizárólag a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti összetéveszthetőség értékelése során hivatkozott.

30 A 40/94 rendelet 74. cikkére tekintettel az OHIM jogosult a védjegy jó hírnevén alapuló megkülönböztetőképességére vonatkozó valamennyi jogalapot vizsgálni. A félnek a korábbi védjegyek ismertségére való bármiféle hivatkozása, illetőleg e jó hírnév alátámasztására szolgáló bizonyítékok előterjesztése hiányában azonban nem róható az OHIM terhére, hogy e szempontról hivatalból nem határozott. Egyrészről ugyanis, minthogy valamely védjegy jó hírneve elsősorban puszta feltevés, a felek kötelessége, hogy megfelelő pontossággal fogalmazzák meg kérelmüket annak lehetővé tétele végett, hogy az OHIM kimerítően dönthessen igényeikről. Másrészről, a jó hírnév értékelése főszabályként tényeken alapul, amelyeket a feleknek kell előadniuk. Amikor a felszólaló fél arra a tényre kíván hivatkozni, hogy védjegye jól ismert, köteles előadni azokat a ténybeli elemeket és – amennyiben szükséges – bizonyítékokat, amelyek lehetővé teszik az OHIM-nak, hogy ilyen irányú nyilatkozatának helytállóságát ellenőrizze (az Elsőfokú Bíróság T-66/06. sz., »Drie Mollen sinds 1818« kontra OHIM – Nabeiro Silveira (Galáxia) ügyben 2004. június 22-én hozott ítélete [EBHT 2004., II-1765. o.] 32. pontja).

31 Meg kell tehát állapítani, hogy az OHIM nem volt köteles a szóban forgó korábbi védjegyek jó hírnevét vizsgálni. E jó hírnév ugyanis nem volt része az előterjesztett felszólalási kérelemnek. A felperesnek a korábbi védjegyek jó hírnevére vonatkozó jogalapját és az arra vonatkozó bizonyítékokat tehát – mint elfogadhatatlant – el kell utasítani.

32 Másodsorban, ezzel szemben, valamely korábbi védjegy benne rejlő megkülönböztetőképességét illetően meg kell állapítani, hogy a felszólalási kérelem alapján az OHIM köteles volt – esetleg hivatalból – vizsgálni ezt az érvet. A jó hírnévtől eltérően ugyanis a benne rejlő megkülönböztető képesség értékelése nem feltételez semmiféle olyan tényt, amelyet a felek lennének kötelesek rendelkezésre bocsátani.

Ezenkívül ez az értékelés nem függ attól, hogy a felek előterjesztenek-e eme benne rejlő megkülönböztetőképesség bizonyítását célzó bizonyítékokat vagy érveket, minthogy ennek megállapítása és értékelése egyedül az OHIM-ra tartozik azon korábbi védjegy alapján, amelyre a felszólalást alapították.

33 Jelen esetben ebből az következik, hogy a felperes korábbi védjegyeinek benne rejlő megkülönböztetőképessége az összetéveszthetőség vizsgálata során a 40/94 rendeletnek a felperes OHIM-hoz benyújtott kérelmére és előadott jogalapjaira való helyes alkalmazását biztosítani hivatott jogi elemek közé tartozott. Ebből az következik, hogy a felperes erre vonatkozó érvét érdemben kell vizsgálni.

34 Ami végül az Elsőfokú Bíróság előtt első alkalommal felhozott tényeket illeti, az OHIM nem azonosította a keresetlevél azon mellékleteit, amelyek a korábbi védjegyek jó hírnevétől eltérő, fentebb már elutasításra került, más szempontra vonatkoznának. Mindazonáltal az iratanyagból kitűnik, hogy – a korábbi OLLY GAN védjegyeknek a huligán fogalmára való utalása korábbi előadását igazolni hivatott – az A 7-es és az A 8-as melléklet többek között arra irányul, hogy kimutassa a fellebbezési tanács azon értékelésének hibáját, miszerint a szóban forgó védjegyek fogalmilag különböznek egymástól. Bár e mellékletek a megtámadott határozatban foglalt ténybeli és jogi elemek bírálatával foglalkoznak, nem kerültek benyújtásra az OHIM-hoz. Ennélfogva e mellékletek nem tartoznak a fellebbezési tanács elé tárt tényálláshoz, így tehát elfogadhatatlanok.

35 Hasonlóképpen el kell vetni a beavatkozók által előadott új tényt, nevezetesen a világhálón a Google segítségével végzett keresés eredményét, mivel ezt a bizonyítékot nem csatolták be az OHIM előtti igazgatási eljárás során. El kell vetni a beavatkozók azon kijelentését is, miszerint a bejelentett megjelölés – gyakori használata miatt – magas fokú megkülönböztetőképességgel rendelkezik, hiszen ezt az érvet az OHIM előtt nem vetették fel.

Az ügy érdeméről

A felek érvei

36 A felperes szerint bizonyos, hogy az ütköző védjegyek által érintett áruk azonosak.

37 Úgy véli, hogy az ütköző megjelölések bizonyos vizuális hasonlóságot mutatnak, mivel mindkettő tartalmazza az „ol" betűkapcsolatot és mindkettő a „gan" szótagra végződik.

38 A felperes előadja, hogy e megjelölések hangzás szempontjából azonosak vagy nagyon hasonlóak. Vitatja a fellebbezési tanács által idézett francia és spanyol szótárban megadott kiejtés irányadó jellegét, hivatkozva egyrészt arra, hogy a francia szó a „houligan", másrészt arra, hogy e kiejtések akadémiai jellege nem megfelelő egy köznyelvi, sőt bizalmas szó vonatkozásában. Az érintett vásárlóközönség, tudniillik az átlagos – különösen a francia, spanyol és portugál – fogyasztók, nem beszélnek elég nagy arányban angol nyelven. Következésképpen nem egyértelmű, hogy helyesen ki tudja-e ejteni és le tudja-e írni a „hooligan" szót. Ezenkívül e fogyasztók közül az angol nyelvet beszélők véleménye szerint nagyon erős latin akcentussal ejtenék ki e szót, ami elmosná az ütköző szómegjelölések kiejtése között a hehezetes „h" és a kettős „o" vonatkozásában, illetőleg az „Olly" és a „Gan" szavak közötti szünetet. A két ütköző megjelölés kiejtése tehát nagyon hasonló.

39 A felperes előadja, hogy az ütköző megjelölések fogalmilag megegyeznek vagy nagyon hasonlók. Hangzásbeli hasonlóságuk miatt e megjelölések szükségszerűen a huligán ugyanazon fogalmát idézik.

40 A felperes úgy véli, hogy – az ítélkezési gyakorlatnak és a jogszabályoknak megfelelően – az összetéveszthetőség annál valószínűbb, minél jelentősebbnek mutatkozik a korábbi védjegy benne rejlő megkülönböztetőképessége. Márpedig a korábbi védjegyek – szerinte – jelentős benne rejlő megkülönböztetőképességgel rendelkeznek.

41 Tekintettel arra, hogy az átlagos fogyasztónak csak ritkán nyílik alkalma az ütköző védjegyek közvetlen összehasonlítására, az összetéveszthetőség megállapítható (az Elsőfokú Bíróság T-99/01. sz., Mystery Drinks kontra OHIM – Karlsberg Brauerei (MYSTERY) ügyben 2003. január 15-én hozott ítélete [EBHT 2003., II-43. o.]).

42 Az OHIM úgy ítéli meg, hogy – az ütköző megjelölések vizuális hasonlóságára vonatkozó érv ellen emelt elfogadhatatlansági kifogáson felül – ezek a megjelölések az „ol" és a „gan" elemek kivételével különböznek is egymástól.

43 A beavatkozók előadják, hogy a szóban forgó megjelölések között nincs vizuális hasonlóság. A bejelentett megjelölés egyetlen szóból áll, és meghatározó alkotóeleme a kettős „o", miközben a korábbi védjegyek két szóból állnak, és meghatározó alkotóelemük az „oll".

44 Az OHIM előadja, hogy az ütköző megjelölések hangzásban különböznek egymástól. Az angol „hooligan" szót az egész Közösségben értik, különösen pedig Franciaországban, ahol főleg a labdarúgás területén történő használata révén került be a nyelvbe. E szóra az angol kiejtés jellemző vagy legalábbis egy ettől kevéssé eltérő kiejtési mód. Ily módon az ütköző megjelölések között világos hangzásbeli eltérés tapasztalható, különösen ami az első szótag kiejtését és a korábbi védjegyeket alkotó két szó közötti szünetet illeti.

45 A beavatkozók úgy ítélik meg, hogy hangzásbeli hasonlóság sem áll fenn. Álláspontjuk szerint a „hooligan" ismert és használatos Franciaországban, bár egy kissé eltérő írásmóddal, ugyanígy Spanyolországban, és angolosan, helyesen ejtik ki. Így a „hooligan" és az „Olly Gan" szavak különböző – [u-i-ä] illetőleg [o-i-a] – hangsorokból állnak, és a szóhangsúly más-más helyre esik, nevezetesen az első szótagra, illetőleg a második szóra. Ezenkívül a korábbi védjegyeket alkotó két szó közötti szünet elegendő hangzásbeli eltérést teremt.

46 Az OHIM szerint kizárt az ütköző megjelölések közötti bármilyen fogalmi hasonlóság, minthogy a korábbi védjegyeknek nincs jelentésük. A „hooligan", sőt a „houligan" szavak ismertsége, valamint a szóban forgó védjegyek közötti vizuális és hangzásbeli különbség miatt ugyanis az érintett vásárlóközönség nem keverheti össze a „hooligan" és az „Olly Gan" szavakat (az Elsőfokú Bíróság T-292/01. sz., Phillips-Van Heusen/OHIM – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS) ügyben 2003. október 14-én hozott ítélete [EBHT 2003., II-4335. o.]).

47 A beavatkozók szerint a szóban forgó védjegyek között nincs fogalmi hasonlóság. Az OLLY GAN-ra mint egy utónévre és egy férfinévre tekintenek, és egy „designer" (divattervező) neveként értelmezik, ami megszokott gyakorlat a divatszakmában, és ez véleményük szerint kizár más képzettársításokat. Ezzel szemben a „hooligan" szót a francia, olasz, portugál és spanyol nyelvű szövegekben széles körben használják. Ebből következően bármilyen fogalmi összetévesztés kizárt.

48 Az OHIM előadja, hogy mivel csupán a korábbi védjegyek átlagos megkülönböztető-képességét kell figyelembe venni, az ütköző megjelölések közötti különbségek bármilyen összetéveszthetőséget kizárnak (a MYSTERY-ügyben hozott ítélet [hivatkozás a 41. pontban]).

49 A beavatkozók vitatják a korábbi védjegyek különösebb ismertségét.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

50 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.

51 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az áruk és szolgáltatások származásának tekintetében az összetéveszthetőséget átfogóan kell értékelni az alapján, hogy az érintett vásárlóközönség milyen képet alkot a megjelölésről és a szóban forgó árukról vagy szolgáltatásokról, és figyelembe kell venni valamennyi, a jelen ügyre jellemző tényezőt, különösen a megjelölések és a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága közötti kölcsönös függőséget (lásd az Elsőfokú Bíróság T-162/01. sz., Laboratorios RTB kontra OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS) ügyben 2003. július 9-én hozott ítélete [EBHT 2003., II-2821. o.] 29–33. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

52 Ami az érintett vásárlóközönség jelen ügyben történő meghatározását illeti, valamennyi fél egyetértően úgy véli, hogy azt – mindenesetre – az átlagos francia és portugál fogyasztó alkotja.

53 Meg kell állapítani, hogy a szóban forgó védjegyek által érintett áruk azonosságát az Elsőfokú Bíróság előtt nem vitatják.

54 Ami az ütköző megjelölések hasonlóságát illeti, az ítélkezési gyakorlatból az következik, hogy az összetéveszthetőség átfogó mérlegelésénél az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlósága tekintetében az ezek által keltett együttes benyomást kell alapul venni, különösen a megkülönböztető és

domináns jegyeik figyelembevételével (a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 23. pontja, és a C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-3819. o.] 25. pontja). Vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságuk fokának megállapítása során, adott esetben értékelni kell e különböző elemeknek tulajdonítandó jelentőséget is, figyelembe véve a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások csoportját és forgalomba hozataluk körülményeit (a Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet [hivatkozás fent] 27. pontja).

55 Jelen esetben, ami először is az ütköző megjelölések vizuális hasonlóságát illeti, a fellebbezési tanács helyben hagyta a felszólalási osztály minősítését, amely szerint e megjelölések vizuálisan különböznek (a megtámadott határozat 20. pontja). A felperes annak előadására szorítkozik, hogy az ütköző megjelölésekben közös az „ol" betűkapcsolat és a „gan" végszótag.

56 Meg kell jegyezni, hogy a vizuális hasonlóság a felperes által elővezetett közös elemekre korlátozódik. Mindazonáltal az ütköző megjelölések jelentős vizuális eltérést mutatnak. A korábbi védjegyek két szóból állnak, egy „o"-val kezdődnek, és tartalmaznak egy kettős „l"-t, illetve egy „y"-t. A bejelentett megjelölés egy szóból áll, „h"-val kezdődik és tartalmaz egy kettős „o"-t, illletve egy „i"-t. Meg kell tehát állapítani, hogy a fellebbezési tanács joggal ítélte az ütköző megjelöléseket vizuálisan különbözőnek.

57 Ami továbbá az ütköző megjelölések hangzásbeli hasonlóságát illeti, a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy kiejtésük a spanyol és a francia szótárak szerint eltérő. A tárgyaláson az OHIM előadta, hogy a fellebbezési tanácsok – különböző nemzetiségű tagjai révén – „belső" tudomással bírnak az egyes nyelvek kiejtéséről. A fellebbezési tanács úgy ítélte meg továbbá, hogy mivel az átlagos francia és portugál fogyasztó ismeri a „hooligan" szó jelentését a labdarúgással kapcsolatban, ezért ismeri annak kiejtését is. A szavak közötti szünet, amely a korábbi védjegyek kiejtésében jelen van és hiányzik a bejelentett megjelölésből, szintén hangzásbeli különbséget eredményez (a megtámadott határozat 21. és 22. pontja).

58 Megjegyzendő, hogy valamely idegen szónak az átlagos fogyasztó által anyanyelvén történő kiejtése nehezen állapítható meg pontosan. Először is nem biztos, hogy e szót idegenként ismerik fel, különösen akkor, ha – amint a jelen ügyben a francia fogyasztó esetében történt – a szó a befogadó nyelvben írásmódbeli változáson esett át. Így az angol „hooligan" szónak a franciában létezik „houligan" alakváltozata. Másodszor, még ha felismerik is az illető szó idegen eredetét, kiejtése nem feltétlenül követi az eredeti nyelvbeliét. Az eredeti nyelvnek megfelelő kiejtés ugyanis nemcsak e kiejtés ismeretét feltételezi, hanem az illető szónak a helyes hangsúllyal történő kiejtésére való képességet is. Harmadszor, az összetéveszthetőség megítélése során ezenfelül igazolni kellene, hogy az érintett vásárlóközönség többségi része rendelkezik ezzel a képességgel.

59 E tekintetben az érintett vásárlóközönség nyelvének szótárait mind az OHIM elsőfokú fóruma, mind pedig a fellebbezési tanácsok elvileg figyelembe vehetik, akár a felek tájékoztatása nélkül is, mivel azok alapvetően ismertnek minősülnek. E szótárak tartalmazzák a befogadó nyelvben irányadó helyes kiejtést, noha arra semmilyen biztosíték nincs, hogy ez valóban a mindennapi beszédben előforduló kiejtés. Egyébként az OHIM különböző fórumainak – tisztségviselőinek vagy tagjainak különböző nemzetiségéből adódó – ismerete éppenséggel megerősítheti az átlagos fogyasztó kiejtésének meghatározására szolgáló bizonyítékokat.

60 Ami a „hooligan" szónak az érintett vásárlóközönség általi hangzásbeli ismertségét illeti, a fellebbezési tanács joggal állapíthatta meg, hogy e közönség ismerte e szót a labdarúgás területén történő mindennapi használata alapján. Helyesen állapította meg azt is, hogy e szó első szótagját franciául főként „ou"-nak ejtik. A fellebbezési tanács helyesen ítélte meg úgy, hogy a francia fogyasztó ismeri vagy az angol „hooligan" szót az ahhoz társított alapszintű kiejtéssel, vagy pedig a francia „houligan" szót, ahogyan az a megtámadott határozatban hivatkozott francia szótárban szerepel. Ezzel szemben az érintett francia vásárlóközönségen belül valószínűleg elenyésző azok aránya, akik nem ismerik a francia szót, és akik az angol szót – idegen eredete ellenére – franciásan ejtik ki. Ebből következőleg, bár az „ou"

[u] és „o" magánhangzók közel vannak egymáshoz, az ütköző védjegyek között hangzásbeli különbséget hoznak létre. A portugál fogyasztót illetően azonban a fellebbezési tanács indokolását gyengíti az a tény, hogy azt – helytelenül – egy spanyol szótárra alapította, amely a fogyasztó által beszélt nyelv vonatkozásában nem perdöntő. Egyébként a fellebbezési tanács – helyesen – nyomatékkal leszögezte, hogy az a tény, hogy a korábbi védjegyek két szóból állnak, ezzel szemben a bejelentett megjelölés csak egyből, szintén lényeges hangzásbeli különbséget jelent az ütköző védjegyek között.

61 Mindazonáltal meg kell állapítani, hogy semmi nem utal arra, hogy a bejelentett megjelölés „li" és a korábbi védjegyek „ly" szótagját az érintett vásárlóközönség eltérően ejtené ki. Hasonlóképpen, akárhogyan ejti is ki, az ütköző védjegyek közös „gan" szótagját az érintett vásárlóközönség azonosnak fogja felfogni. Semmi nem utal arra sem, hogy a bejelentett megjelölés szóeleji „h"-ja és az ütköző védjegyek angol nyelven történő kiejtésekor jelentkező hangsúlybeli valóságos különbsége, lehetővé tenné az érintett – francia és portugál – vásárlóközönség számára, hogy hangzás szempontjából – saját kiejtése szerint –megkülönböztesse az ütköző védjegyeket.

62 Összefoglalva, a hangzásbeli hasonlóságok felülmúlják a különbségeket, a HOOLIGAN és OLLY GAN védjegyek hangzásbeli hasonlóságot mutatnak az érintett vásárlóközönség számára. A fellebbezési tanács tehát értékelési hibát követett el, amikor úgy ítélte meg, hogy az ütköző megjelölések hangzása az átlagos francia és portugál fogyasztó számára különbözik.

63 Ami végül az ütköző megjelölések fogalmi hasonlóságát illeti, a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy mivel e hasonlóságot a felszólalási osztály határozatában csak a hangzásbeli hasonlóságra alapították, ez utóbbi hasonlóság hiánya a bármilyen fogalmi hasonlóság elvetését vonja maga után.

64 Minthogy ez az érvelés a fentiek szerint helytelen kiindulóponton alapul, meg kell tehát állapítani, hogy a megtámadott határozat e ponton hibás.

65 Mindazonáltal a fellebbezési tanácsnak az a megállapítása, hogy az ütköző védjegyek fogalmilag eltérnek egymástól, helytálló.

66 Egyfelől nyilvánvaló, hogy a bejelentett megjelölés lényegét tekintve a huligán fogalmán alapul. Egyébként az nem vitás, hogy ezt a fogalmat az átlagos francia és portugál fogyasztó ismeri, különösen a labdarúgás területén való használatából adódóan. Ezért a bejelentett megjelölést az érintett vásárlóközönség megérti, és ilyen értelemben azonosítja. Másfelől, a korábbi védjegyek szavainak semmilyen különösebb jelentésük nincs, és elsősorban egy család- és egy utónévre utalnak. Ez utóbbi fogalomhasználat széles körben elterjedt a ruházati ágazatban, az érintett vásárlóközönség tehát ezt teljesen azonosítani tudja, így a korábbi védjegyeket ilyen értelemben fogják megjegyezni. Csupán közvetett módon és szigorúan hangzásbeli szempontból fog esetleg előfordulni az érintett vásárlóközönség tudatában a korábbi védjegyek és a huligán fogalmának társítása. Ez a társítás azonban az ütköző védjegyek hangzásbeli hasonlóságuk alapján megvalósuló előzetes összetévesztésén alapulna. Márpedig a korábbi védjegyek szemrevételezése révén e védjegyek azonnal távol kerülnek a huligán fogalmától. E tekintetben a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy valamely ruhadarab megvásárlása általában feltételezi a védjegyek szemrevételezését (a megtámadott határozat 23. pontja). Az átlagos fogyasztó tehát a család- és utónév megjelenése alapján fogja a korábbi védjegyeket megjegyezni.

67 Az indokolás ezen szakaszában meg kell vizsgálni a felperes azon érvét, miszerint a korábbi védjegyek jelentős benne rejlő megkülönböztetőképességgel rendelkeznek. Amint az a fentiekben kifejtésre került, a korábbi védjegyek oly módon vannak felépítve, hogy az érintett vásárlóközönség egy család- és egy utónév társításaként fogja értelmezni. Ez mindennapi gyakorlat a ruházati ágazatban. Ezenkívül semmi sem utal arra, hogy a kiválasztott család- és utónév az érintett vásárlóközönség

szemében különösebb jelentőséggel bírna. Nem lehet tehát kijelenteni, hogy a korábbi védjegyek jelentős benne rejlő megkülönböztetőképességgel rendelkeznének.

68 Ebből kifolyólag az ütköző megjelölések hasonlóságának átfogó vizsgálata keretében meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács – a hangzásbeli hasonlóság hiányával kapcsolatos értékelési hiba ellenére – helyesen jutott arra a következtetésre, hogy a megjelölések között fennálló vizuális különbség és fogalmi hasonlóság e megjelölések hasonlóságának hiányát eredményezik.

69 Az ütköző védjegyek átfogó vizsgálata keretében, a fellebbezési tanács helyesen jutott tehát arra a következtetésre a megtámadott határozat 23. pontjában, hogy az érintett vásárlóközönség nem tévesztené össze a bejelentett megjelölést a korábbi védjegyekkel, különösen nem a ruházat területén.

70 Az előadottak alapján a keresetet el kell utasítani.

A költségekről

71 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. A felperest, mivel pervesztes lett, az OHIM és a beavatkozók kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (második tanács)

a következőképpen határozott:

1) A keresetet elutasítja.

2) A felperest kötelezi a költségek viselésére.

Pirrung Forwood Papasavvas

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. február 1-jei nyilvános ülésen.

H. Jung
hivatalvezető

J. Pirrung
elnök