A TÖRVÉNYSZÉK ÍTÉLETE (második tanács)

2010. szeptember 3.*

A T-472/08. sz. ügyben,

a **Companhia Muller de Bebidas** (székhelye: Pirassununga [Brazília], képviselik: G. Da Cunha Ferreira és I. Bairrão ügyvédek)

felperesnek

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

alperes ellen,

* Az eljárás nyelve: angol.

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

a **Missiato Industria e Comercio Ltda** (székhelye: Santa Rita Do Passa Quatro [Brazília]),

az OHIM első fellebbezési tanácsának a Companhia Muller de Bebidas és a Missiato Industria e Comercio Ltda közötti felszólalási eljárásra vonatkozó, 2008. július 4-i határozata (R 1687/2007-1. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

A TÖRVÉNYSZÉK (második tanács),

tagjai: I. Pelikánová elnök (előadó), K. Jürimäe és S. Soldevila Fragoso bírák,

hivatalvezető: E. Coulon,

tekintettel a Törvényszék Hivatalához 2008. október 22-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel a Törvényszék Hivatalához 2009. március 9-én benyújtott válaszbeadványra,

tekintettel a Törvényszék Hivatalához 2009. május 12-én benyújtott válaszra,

mivel az írásbeli szakasz befejezéséről való értesítéstől számított egy hónapon belül a felek egyike sem terjesztett elő tárgyalás tartása iránti kérelmet, a Törvényszék az előadó bíró jelentése és az eljárási szabályzat 135a. cikke alapján úgy döntött, hogy az eljárás szóbeli szakaszának mellőzésével határoz,

tekintettel az írásbeli szakasz újbóli megnyitására,

tekintettel a Törvényszéknek a felekhez intézett írásbeli kérdéseire,

tekintettel a felek által a Törvényszék Hivatalához 2010. március 1-jén és 10-én benyújtott észrevételekre,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 2003. december 2-án a Missiato Industria e Comercio Ltda a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) (helyébe lépett a közösségi

védjegyről szóló, 2009. február 26-i 207/2009/EK tanácsi rendelet [HL L 78., 1. o.]) alapján közösségi védjegybejelentés iránti kérelmet nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy (a továbbiakban: bejelentett védjegy) az alábbi ábrás megjelölés:

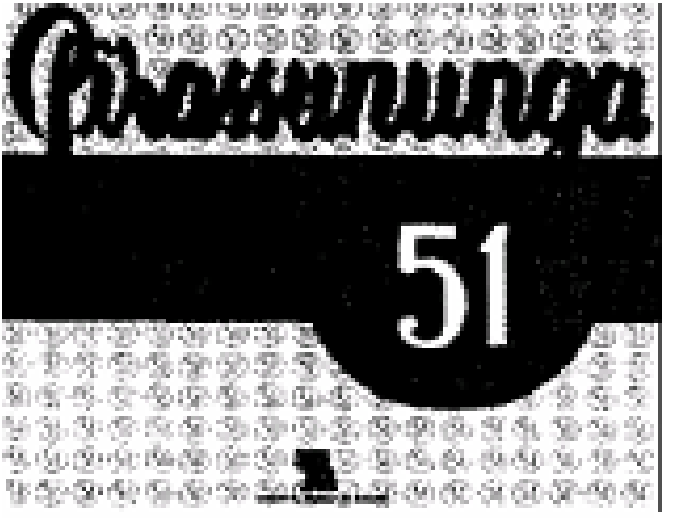


3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 3. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették, az alábbi leírással: „alkoholtartalmú italok (a sörök kivételével)”.

4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 39/2004. számában hirdették meg 2004. szeptember 27-én.

5 2004. december 27-én a felperes, a Companhia Muller de Bebidas a 40/94 rendelet 42. cikke (jelenleg a 207/2009 rendelet 41. cikke) alapján felszólalást nyújtott be a bejelentett védjegy lajstromozásával szemben, a védjegybejelentésben megjelölt áruk tekintetében. E felszólalás többek között a következő korábbi jogokon alapult (a továbbiakban: korábbi védjegyek):

– az itt látható, 1991. április 19-én bejelentett és 1993. március 30-án 273105. sz. alatt, a Nizzai Megállapodás szerinti 33. osztályba tartozó „alkoholtartalmú italok” tekintetében lajstromozott portugál ábrás védjegy:



– az itt látható, 1998. augusztus 10-én bejelentett és 2001. augusztus 21-én 331952. sz. alatt, a Nizzai Megállapodás szerinti 33. osztályba tartozó „alkoholtartalmú italok” tekintetében lajstromozott portugál ábrás védjegy:



– az itt látható, 1995. június 30-án bejelentett és 1998. november 10-én VR 199803649. sz. alatt, a Nizzai Megállapodás szerinti 33. osztályba tartozó „cukornádalapú likőr” tekintetében lajstromozott dán ábrás védjegy:



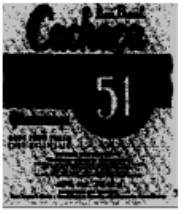
– az itt látható, a Nizzai Megállapodás szerinti 33. osztályba tartozó „cukornád-alapú alkoholtartalmú italok” tekintetében bejelentett és 2000. október 11-én 2248316. sz. alatt lajstromozott egyesült királysági ábrás védjegysorozat:



– az itt látható, 2001. október 22-én 2354943. sz. alatt, a Nizzai Megállapodás szerinti 33. osztályba tartozó „cukornádalapú alkoholtartalmú italok (a sörök kivételével)” tekintetében lajstromozott spanyol ábrás védjegy:



– az itt látható, 1995. június 29-én bejelentett és 1995. december 18-án 161564. sz. alatt, a Nizzai Megállapodás szerinti 33. osztályba tartozó „desztillált cukornád-alapú alkoholtartalmú italok” tekintetében lajstromozott osztrák ábrás védjegy:



– az itt látható, a Nizzai Megállapodás szerinti 33. osztályba tartozó „alkoholtartalmú italokra” vonatkozó, Portugáliában közismert ábrás védjegy:



– a Nizzai Megállapodás szerinti 33. osztályba tartozó „alkoholtartalmú italokra” vonatkozó, Portugáliában közismert CACHAÇA 51 szóvédjegy.

6 A felszólalási osztály előtt a felperes előadta, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja (jelenleg a 207/2009 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja) értelmében vett összetévesztés veszélye áll fent az ütköző védjegyek között. A felperes hivatkozott a Portugáliában a 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdésének c) pontja (jelenleg a 207/2009 rendelet 8. cikke (2) bekezdésének c) pontja) értelmében véve, állítólag, közismert két védjegyére is.

7 2007. szeptember 4-én a felszólalási osztály teljes egészében elutasította a felszólalást. E határozat ellen a felperes 2007. október 29-én fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz a 40/94 rendelet 57–62. cikke (jelenleg a 207/2009 rendelet 58–64. cikke) alapján.

8 A 2008. július 4-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM első fellebbezési tanácsa elutasította e fellebbezést. Csatlakozva a felszólalási osztály érveléséhez, úgy vélte, hogy az ütköző védjegyek között fennálló különbségek kizárják a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetéveszthetőséget.

A felek kérelmei

9 A felperes keresetében azt kéri, hogy a Törvényszék:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot azon részében, amely helyben hagyja felszólalási osztálynak a bejelentett védjegy lajstromozását engedélyező határozatát;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

10 A Törvényszék Hivatalához 2010. március 10-én benyújtott levelében a felperes visszavonta a megtámadott határozat megváltoztatására és a bejelentett védjegy lajstromozásának érvénytelensége megállapítására vonatkozó kereseti kérelmét.

11 Az OHIM azt kéri, hogy a Törvényszék:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Az első ízben a Törvényszék előtt benyújtott dokumentumok elfogadhatóságról

12 A felperes a keresete 9–11. mellékletében olyan dokumentumokat csatolt, amelyek eskü alatt tett nyilatkozatokat tartalmaztak azon állítás alátámasztására, hogy a CACHAÇA 51 és Cachaça 51 korábbi szó- és ábrás védjegyek Portugáliában közismertek (lásd a fenti 5. pontot).

13 Az OHIM azzal érvel, hogy e dokumentumok, amennyiben figyelembe vennék őket, megváltoztatnák a fellebbezési tanács előtti jogvita tárgyát.

14 A kereset 9–11. mellékletében szereplő iratokat, amelyeket első ízben a Törvényszék előtt nyújtottak be, nem lehet tekintetbe venni. Ugyanis a 40/94 rendelet 63. cikke (jelenleg a 207/2009 rendelet 65. cikke) értelmében a Törvényszékhez benyújtott keresetek az OHIM fellebbezési tanácsai által hozott határozatok jogszerűségének

vizsgálatára irányulnak, így a Törvényszéknek nem az a feladata, hogy az első ízben előtte benyújtott bizonyítékok fényében újból megvizsgálja a tényállási elemeket. A fenti iratokat el kell tehát utasítani, anélkül hogy szükséges lenne azok bizonyító erejének vizsgálata (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-346/04. sz., Sadas kontra OHIM – LTJ Diffusion [ARTHUR ET FELICIE] ügyben 2005. november 24-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-4891. o.] 19. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

Az ügy érdeméről

15 A megtámadott határozat hatályon kívül helyezése iránti kérelme alátámasztására a felperes egyetlen, két részre osztott jogalapra hivatkozik. Az első rész a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésén, míg a második rész a 40/94 rendelet 52. cikke (1) bekezdése a) pontjának (jelenleg a 207/2009 rendelet 53. cikk (1) bekezdése a) pontjának) megsértésén alapul.

1. *A megtámadott határozat elleni egyetlen hatályon kívül helyezési jogalap második részéről, amely a 40/94 rendelet 52. cikke (1) bekezdése a) pontjának megsértésén alapul*

16 Ahogy azt az OHIM helyesen megjegyzi, a megtámadott határozat elleni egyetlen hatályon kívül helyezési jogalap második része, amely a 40/94 rendelet 52. cikke (1) bekezdése a) pontjának megsértésén alapul, tárgytalan. E rendelkezés ugyanis a már lajstromozott közösségi védjegy viszonylagos törlési okait sorolja fel, a bejelentett védjegyet azonban még nem lajstromozták.

17 A megtámadott határozat elleni egyetlen hatályon kívül helyezési jogalap második részét tehát, mint megalapozatlant, el kell utasítani.

2. *A megtámadott határozat elleni egyetlen hatályon kívül helyezési jogalap első részéről, amely a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésén alapul*

18 A megtámadott határozat elleni egyetlen hatályon kívül helyezési jogalap első részében, amely a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésén alapul, a felperes azzal érvel, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg, hogy az ütköző megjelölések közötti különbség elegendő ahhoz, hogy a fogyasztók ne tévesszék összse őket a szóban forgó területeken, beleértve Portugáliát is, ahol a felperes szerint a CACHAÇA 51 és Cachaça 51 korábbi szó- és ábrás védjegyek közismertek.

A felek érvei

19 Az egyetlen hatályon kívül helyezési jogalapnak a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésén alapuló részének alátámasztására a felperes lényegében hét kifogást terjeszt elő, amelyekből kitűnik, hogy a fellebbezési tanács tévesen értelmezte e rendelkezést és az állandó ítélkezési gyakorlatot, amely szerint az ütköző védjegyek átfogó értékelésének a megkülönböztető és domináns elemein kell alapulnia, és ezért a védjegyek vizsgálata számos tévedést tartalmaz.

20 Az első kifogásával a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács tévedett, amikor az összetéveszthetőséget nem az igazi érintett vásárlóközönség szempontjából értékelte, és különösen amikor megállapította, hogy az érintett fogyasztó a széles vásárlóközönség.

21 A második kifogásával a felperes lényegében azt állítja, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg azt, hogy a korábbi védjegyek domináns és megkülönböztető elemei a „cachaça" és az „51".

22 A harmadik kifogásával a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg azt, hogy az ütköző védjegyek nem keltenek hasonló vizuális benyomást.

23 A negyedik kifogásával a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg azt, hogy az ütköző védjegyek nem keltenek nagyon hasonló hangzásbeli benyomást.

24 Az ötödik kifogásával a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg, hogy az ütköző védjegyek között nincs fogalmi hasonlóság.

25 A hatodik kifogásával a felperes lényegében azt hangsúlyozza, hogy a fent említett tévedések hatással voltak a megtámadott határozatra, mivel azok vezették a fellebbezési tanácsot annak téves megállapítására, hogy a fogyasztók nem tévesztik össze a szóban forgó megjelöléseket.

26 Végül a hetedik kifogásával a felperes előadja, hogy az általa benyújtott dokumentumok elegendők annak bizonyításához, hogy a Cachaça 51 és Cachaça 51 korábbi szó- és ábrás védjegyek Portugáliában közismertek, vagy legalábbis hogy az általános megkülönböztető képességük ezen országban magas szintű. A fellebbezési tanács tévesen állapította meg, hogy azon védjegy, amelynek a közismertségét bizonyítani kellett az 51-es szám, és hogy ennek közismertségét nem bizonyították.

27 Az OHIM a kereset elutasítását kéri azzal az indokkal, hogy a fellebbezési tanács joggal állapította meg, hogy a jelen esetben nem áll fenn a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetévesztés veszélye.

A Törvényszék álláspontja

28 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának 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 szerint az összetéveszthetőséget okozhatja az, ha a közönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól, vagy a gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak. 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 vagy szolgáltatásokról, és figyelembe kell venni

valamennyi adott ügyre jellemző tényezőt, különösen a szóban forgó megjelölések és a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága közötti kölcsönös függőséget (lásd a Törvényszék 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).

30 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának alkalmazásában az összetéveszthetőség előfeltétele, hogy az ütköző védjegyek azonosak vagy hasonlók legyenek, és hogy a védjegybejelentésben szereplő áruk vagy szolgáltatások azonosak vagy hasonlók legyenek. E feltételeknek együttesen kell teljesülniük (lásd a Törvényszék T-316/07. sz., Commercy kontra OHIM – easyGroup IP Licensing [easyHotel] ügyben 2009. január 22-én hozott ítéletének [EBHT 2009., II-43. o.] 42. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

31 A jelen esetben a fenti 28–30. pontban kifejtett elvekre tekintettel kell megvizsgálni az egyetlen hatályon kívül helyezési jogalap első részét, amely a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésén alapul.

Az érintett vásárlóközönségről

32 Az ítélkezési gyakorlat szerint az összetéveszthetőség átfogó értékelésekor az érintett termékek és szolgáltatások átlagos fogyasztóját kell figyelembe venni, aki szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő. Szintén tekintettel kell lenni arra a tényre, hogy az átlagfogyasztó figyelmének szintje a szóban forgó termékek vagy szolgáltatások típusától függően változhat (lásd a Törvényszék C-256/04. sz., Mundipharma kontra OHIM – Altana Pharma [RESPICUR] ügyben 2007. február

13-án hozott ítéletének [EBHT 2007., II-449. o.] 42. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

33 A megtámadott határozat 20. pontjában a fellebbezési tanács megállapította, hogy az érintett vásárlóközönség a széles vásárlóközönség, amely az átlagos portugál, spanyol, egyesült királysági, osztrák vagy dán fogyasztóból áll, aki feltehetően szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő.

34 Elsőként, ami az összetéveszthetőség értékelésénél figyelembe veendő területeket illeti, meg kell állapítani, hogy – amint azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 20. pontjában helyesen megállapította, anélkül hogy azt bárki vitatta volna – mivel a korábbi védjegyek nemzeti védjegyek, az említett területek azon tagállamokat jelentik, amelyekben az említett védjegyek oltalom alatt állnak, vagyis Portugália, Spanyolország, az Egyesült Királyság, Ausztria és Dánia.

35 Másodszor, ami az érintett vásárlóközönséget alkotó fogyasztókat illeti, a felperes az első kifogásával azt állítja, hogy a megtámadott határozat hibás, mivel a szóban forgó fogyasztók nem a „teljes vásárlóközönség", hanem csak a fiatal és középkorú fogyasztók. E tekintetben a felperes kiemeli, hogy az OHIM előtti eljárásban bizonyította, hogy a cachaça italt a gyerekek és az idősek kivételével az említett vásárlóközönség fogyasztja.

36 A jelen esetben a bejelentett védjeggyel és a korábbi védjegyekkel jelölt áruk a 33. osztályba tartoznak, amely a Nizzai Megállapodás értelmében magában foglalja az „alkoholtartalmú italokat (a sörök kivételével)". A korábbi dán, egyesült királysági, spanyol és osztrák védjegyeket csak a „cukornádalapú likőr", a „desztillált cukornádalapú

alkoholtartalmú italok" vagy a „cukornádalapú alkoholtartalmú italok" tekintetében lajstromozták.

37 Kétségtelen, hogy a felperes lényegében rámutat arra, hogy kizárólagosan használja a korábbi védjegyeket a Brazíliában gyártott alkoholtartalmú italok vagy cukornádalapú likőrök egy bizonyos fajtája, nevezetesen a cachaça forgalmazása tekintetében, és okkal feltételezhető, hogy a Missiato Industria e Comercio is cachaçát hozna forgalomba a bejelentett védjeggyel, tekintettel arra, hogy az már jelenleg is fogalmazza ezen árukat az említett védjeggyel.

38 Ugyanakkor meg kell állapítani, hogy az ütköző védjegyek által nyújtott, vagy feltehetően nyújtandó jogok az áruk és szolgáltatások minden olyan kategóriájára kiterjednek, amelyek tekintetében e védjegyek oltalmat élveznek, illetve a védjegybejelentésben megjelölt áruk minden kategóriájára kiterjednek. Az ütköző védjegyek jogosultjainak kereskedelmi választása vagy feltehető kereskedelmi választása olyan tényező, amelyet meg kell különböztetni e védjegyekből származó jogoktól, mivel az csak az említett védjegyek jogosultjainak akaratától a függ, és megváltozhat. Mindaddig amíg az ütköző védjegyek által jelölt áruk listája nem kerül módosításra, az ilyen tényező semmilyen hatással sincs azon érintett vásárlóközönségre, amelyet a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetéveszthetőség vizsgálatának szakaszában figyelembe kell venni (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-286/03. sz., Gillette kontra OHIM – Wilkinson Sword [RIGHT GUARD XTREME sport] ügyben 2005. április 13-án hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 33. pontját].

39 Mivel a korábbi védjegyek által oltalomban részesített áruk, és a bejelentett védjegy lajstromozása iránti kérelemben megjelölt áruk hétköznapi fogyasztási cikkek, vagyis nem szakértő vásárlóközönségnek szánják őket, a fellebbezési tanács helyesen

állapította meg a megtámadott ítélet 20. pontjában, hogy az érintett vásárlóközönség az átlagos portugál, spanyol, egyesült királysági, osztrák vagy dán fogyasztóból áll, aki feltehetően szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő.

40 Jóllehet az alkoholtartalmú italokat, a cukornádalapúakat is beleértve, éttermekben vagy bárokban értékesítik többek között olyan koktélok formájában, mint a caipirinha, és bár az említett italokra vonatkozó egyes reklámkampányok különösen a fiatal és középkorú felnőtteket célozzák, ezen italok általában széles körű forgalmazás tárgyát képezik, és azokat nemcsak szaküzletekben, hanem bevásárlóközpontokban is értékesítik, így elérhetők a széles vásárlóközönség számára (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-81/03., T-82/03. és T-103/03. sz., Mast-Jägermeister kontra OHIM – Licorera Zacapaneca [VENADO kerettel és társai] egyesített ügyekben 2006. december 14-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-5409. o.] 82. pontját). Végeredményben a felperes által az OHIM-hoz benyújtott, a megtámadott határozat 41. pontjában idézett 1. és 2. sz. iratból kitűnik, hogy a korábbi portugál védjegyekkel ellátott árukat az élelmiszer-kiskereskedelemben, többek között élelmiszerboltokban forgalmazták.

41 Ami a felperes azon érvét illeti, amely szerint a fellebbezési tanács nem jelölte meg kifejezetten a megtámadott határozatban, hogy az érintett vásárlóközönséget kizárólag felnőtt fogyasztók alkotják, elég azt megjegyezni, hogy az alkoholtartalmú italok gyermekeknek való értékesítése közérdekből általánosan tiltott, és így pusztán a törvény erejénél fogva ezen áruk érintett vásárlóközönsége a felnőtt fogyasztókra korlátozódik. A megtámadott határozat egyetlen része sem teszi lehetővé annak feltételezését, hogy a fellebbezési tanács nem vette figyelembe azon átlagos fogyasztó életkorához minden tagállamban kötődő jogi korlátokat, amelyre tekintettel az összetéveszthetőséget vizsgálta, és hogy a tanács értékelését e mulasztás befolyásolta volna.

42 Ennélfogva el kell utasítani a felperes első érvét, amely azon alapul, hogy a fellebbezési tanács tévedett az érintett vásárlóközönségnek a megtámadott határozat 20. pontjában szereplő meghatározása vonatkozásában.

Az áruk hasonlóságáról

43 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az érintett áruk vagy szolgáltatások hasonlóságának megítéléséhez az ezen áruk közötti viszonyt jellemző minden tényezőt figyelembe kell venni. E tényezők magukban foglalják különösen az áruk természetét, rendeltetését és használatát, valamint hogy az áruk egymással versenyben állnak, vagy kiegészítik egymást. Olyan egyéb tényezőket is figyelembe lehet venni, mint például az érintett termékek forgalmazási csatornái (lásd a Törvényszék T-443/05. sz., El Corte Inglés kontra OHIM – Bolaños Sabri [PiraÑAM diseño original Juan Bolaños] ügyben 2007. július 11-én hozott ítéletének [EBHT 2007., II-2579. o.] 37. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

44 Amennyiben a lajstromozás iránti kérelemben megjelölt áruk a korábbi védjeggyel érintett áruk körébe tartoznak, úgy ezeket az árukat azonosnak kell tekinteni (lásd fenti 14. pontban hivatkozott ARTHUR ET FELICIE ügyben hozott ítélet 34. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

45 A felperes nem vitatja a fellebbezési tanácsnak a megtámadott határozat 22. és 36. pontjában kifejtett értékelését, amely szerint a korábbi védjeggyel érintett áruk azonosak a lajstromozás iránti kérelemben megjelölt árukkal, mivel ez utóbbi áruk „magukban foglalják a korábbi védjeggyel oltalmazott árukat (vagy ezek tartalmazzák

a kérelemben megjelölt árukat)". A fenti 44. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat alapján meg kell erősíteni a fellebbezési tanács értékelését.

A megjelölések hasonlóságáról

– A megkülönböztető és domináns elemekről

46 Az összetéveszthetőség átfogó értékelésének – a szóban forgó védjegyek vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlósága tekintetében – az ezek által keltett összbenyomáson kell alapulnia, figyelembe véve különösen azok megkülönböztető és domináns elemeit. A védjegyeknek a szóban forgó árukkal és szolgáltatásokkal kapcsolatban az átlagfogyasztó által történő észlelése döntő szerepet játszik az összetéveszthetőség átfogó értékelésénél. E tekintetben az átlagfogyasztó rendszerint egészében érzékeli a védjegyet, és nem vizsgálja annak egyes részeit (lásd a Bíróság C-334/05. P. sz., OHIM kontra Shaker ügyben 2007. június 12-én hozott ítéletének [EBHT 2007., I-4529. o.] 35. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

47 Valamely védjegy alkotóeleme megkülönböztetőképességének meghatározása érdekében átfogóan meg kell vizsgálni, hogy ez az alkotóelem többé-kevésbé azonosítani tudja-e azon árukat, amelyek vonatkozásában a védjegyet lajstromozták – a védjegy igazolja, hogy azok valamely adott vállalkozástól származnak –, tehát megkülönbözteti őket más vállalkozások áruitól. E mérlegelés során figyelembe kell venni nevezetesen a védjegy önmagában rejlő tulajdonságait, ideértve azt a tényt, hogy azon áruk tekintetében, amelyekre vonatkozóan a védjegy lajstromozásra került tartalmaz-e leíró elemet, vagy sem (lásd a Törvényszék T-153/03. sz., Inex kontra OHIM – Wiseman [tehénbőr ábrázolása] ügyben 2006. június 13-án hozott ítéletének [EBHT 2006., II-1677. o.] 35. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, valamint a T-242/06. sz., Cabrera Sánchez kontra OHIM – Industrias Cárnicas

Valle [el charcutero artesano] ügyben 2007. december 13-án hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 51. pontját).

48 Két védjegy közötti hasonlóság értékelése nem korlátozódhat az összetett védjegy csupán egyik alkotóelemének figyelembevételére és annak valamely másik védjeggyel történő összehasonlítására. Ellenkezőleg: az összehasonlítást a kérdéses védjegyeket megvizsgálva kell elvégezni, mindegyiket egészében tekintve, ez azonban nem jelenti azt, hogy az összetett védjegy által az érintett fogyasztókban keltett összbenyomás szempontjából bizonyos körülmények esetén ne lehetne domináns a védjegy egy vagy több alkotóeleme (lásd a fenti 46. pontban hivatkozott OHIM kontra Shaker ügyben hozott ítélet 41. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Csak abban az esetben értékelhető a hasonlóság egyedül a domináns elem alapján, ha a védjegy összes többi eleme elhanyagolható (a Bíróság fenti 46. pontban hivatkozott OHIM kontra Shaker ügyben hozott ítéletének 42. pontja és a C-193/06. P. sz., Nestlé kontra OHIM ügyben 2007. szeptember 20-án hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 42. pontja). Ez az eset különösen akkor állhat fenn, ha ez az alkotóelem már önmagában alkalmas arra, hogy meghatározza az érintett vásárlóközönségben a védjegyről kialakult képet, és ezáltal valamennyi többi elemnek elhanyagolható szerep jut a védjegy által keltett összbenyomásban (a fent hivatkozott Nestlé kontra OHIM ügyben hozott ítélet 43. pontja). A Bíróság kifejtette, hogy azon tény, hogy valamely elem nem elhanyagolható, nem jelenti azt, hogy domináns lenne, ugyanígy az, hogy valamely elem nem domináns, egyáltalán nem vonja maga után azt, hogy elhanyagolható lenne (a fent hivatkozott Nestlé kontra OHIM ügyben hozott ítélet 44. pontja).

49 Amennyiben valamely védjegy bizonyos elemei leíró jellegűek azon áruk vagy szolgáltatások vonatkozásában, amelyeket a védjegyoltalom érint vagy a lajstromozás iránti kérelem megjelöl, ezen elemek csak csekély, sőt nagyon csekély megkülönböztető képességgel rendelkeznek (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-363/04. sz., Koipe kontra OHIM – Aceites del Sur [La Española] ügyben 2007. szeptember 12-én hozott ítéletének [EBHT 2007., II-3355. o.] 92. pontját, valamint a fenti 47. pontban hivatkozott El charcutero artesano ügyben hozott ítélet 52. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Leggyakrabban csak azon összetétel miatt tulajdonítható megkülönböztetőképesség ezen elemeknek, amelyet a védjegy többi elemével alkotnak. Valamely védjegy leíró elemeit a csekély, sőt nagyon

csekély megkülönböztetőképességük miatt a vásárlóközönség általában nem tekinti dominánsnak a védjegy által keltett összbenyomásban, kivéve ha többek között a helyzetük vagy méretük miatt alkalmasnak tűnnek arra, hogy a fogyasztó észlelje és megjegyezze őket (lásd ebben az értelemben a Törvényszék fenti 47. pontban hivatkozott El charcutero artesano ügyben hozott ítéletének 53. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, valamint a T-7/04. sz., Shaker kontra OHIM – Limiñana y Botella [Limoncello della Costiera Amalfitana shaker] ügyben 2008. november 12-én hozott ítélet [EBHT 2008., II-3085. o.] 44. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Ez nem jelenti mindazonáltal azt, hogy valamely védjegy leíró elemei szükségszerűen elhanyagolhatók a védjegy által keltett összbenyomásban. E tekintetben különösen azt kell megvizsgálni, hogy a védjegy más elemei önmagukban képesek-e meghatározni azt a képet, amelyet az érintett vásárlóközönség fel tud idézni a védjegyről (lásd a fenti 48. pontot).

50 Emlékeztetni kell arra is, hogy semmi sem akadályozza annak vizsgálatát, hogy fennáll-e vizuális hasonlóság valamely szóvédjegy és valamely ábrás védjegy között, figyelemmel arra, hogy a két típusú védjegy grafikus megjelenítése alkalmas a vizuális benyomás keltésére (a Törvényszék T-359/02. sz., Chum kontra OHIM – Star TV [STAR TV] ügyben 2005. május 4-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-1515. o.] 43. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

51 A megtámadott határozat 24. pontjában a fellebbezési tanács megállapította, hogy a korábbi portugál szóvédjegy domináns eleme a „cachaça" szó, mivel az szerepel első helyen, és mivel az ítélkezési gyakorlat szerint a megjelölés első része rendszerint erősebb hatással van a fogyasztóra, mint az utolsó része.

52 A megtámadott határozat 25. pontjában a fellebbezési tanács megállapította, hogy a korábbi ábrás védjegyek domináns elemei a megjelölést keresztező széles csíkba félig illesztett körbe fehérrel írt 51-es számból álló központi ábrás elem, valamint az ezen ábrás elem felé írt szó, amely mindig a „cachaça", kivéve a 273105. sz. portugál

lajstromozást, ahol e szó a „pirassununga". Ezen elemek domináns jellege az elhelyezésükből és a szóban forgó védjegy más elemeitől nagyobb méretükből ered.

53 A megtámadott határozat 26. és 27. pontjában a fellebbezési tanács megállapította, hogy a „cachaça" szó a korábbi spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán védjegyek megkülönböztető eleme, mivel a spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán fogyasztók e szót kitaláltnak gondolják. Mindezen területeken e szó a megjelölések leginkább megkülönböztető elemét jelenti, mivel egyrészt szóelemként erősebb hatással van a fogyasztóra, mint a hozzá társuló ábrás elem – hiszen a vásárlóközönség nem szokta vizsgálni a megjelöléseket, és könnyebben utal valamely megjelölésre a szóelemének használatával –, másrészt pedig önmagukban a számok megkülönböztetőképessége korlátozott, mivel azok „általában utalnak áruk mennyiségeire, időszakokra, rendelésre stb., és így a fogyasztók nem védjegyekként szokták észlelni őket". Ezenkívül a kétjegyű számokat általában az „alkoholtartalmú italok" bizonyos jellemzőinek megjelölésére szokták használni, mint például egységnyi alkoholtartalom vagy az érlelési folyamathoz szükséges idő.

54 Egyébiránt a megtámadott határozat 26–28. pontjában a fellebbezési tanács azt állapította meg, hogy a „cachaça" és a „pirassununga" szavak nem rendelkeznek megkülönböztetőképességgel Portugáliában, ahol az átlagos fogyasztó azokat az ütköző védjegyek által jelölt árutípust és a gyártási helynek megfelelő „brazíliai helységet" leíró kifejezésekként észleli.

55 A megtámadott határozat 28. és 29. pontjában a fellebbezési tanács arra a következtetésre jutott, hogy a korábbi spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán védjegyek domináns és leginkább megkülönböztető eleme a „cachaça" szó, míg tekintettel egyrészt a „cachaça" vagy a „pirassununga" szavak portugál fogyasztó számára való leíró

értelmére, másrészt pedig a kétjegyű szám alkoholtartalmú italok esetében való korlátozott megkülönböztetőképességére, a korábbi portugál szó- és ábrás védjegyek megkülönböztetőképessége az „elemeik" vagy a „legdominánsabb elemeik", azaz a „cachaça 51", illetve a „Pirassununga 51" összekapcsolásában rejlik.

56 A második kifogásával a felperes lényegében azt állítja, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg azt, hogy a „cachaça" elem a korábbi védjegyekben domináns és megkülönböztető. A „cachaça" szó a leíró jellege miatt önmagában nem rendelkezik megkülönböztetőképességgel sem a portugál, sem pedig a spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán fogyasztók számára. Az összetéveszthetőséget csak a cachaçával összekapcsolt vagy összekapcsolható „51" és „61" elemekre tekintettel lehet vizsgálni.

57 Következésképpen össze kell hasonlítani az ütköző védjegyeket, meghatározva az esetleges domináns vagy elhanyagolható elemeiket először valamennyi korábbi védjegy, majd a bejelentett védjegy tekintetében.

58 Ami a korábbi portugál szóvédjegyet illeti, meg kell állapítani, hogy az két elem összekapcsolásából áll, az első a „cachaça" szó, a második az „51".

59 Nem vitatott, hogy a „cachaça" szót az átlagos portugál fogyasztó valamely alkoholtartalmú ital, nevezetesen cukornádalapú szeszes ital tisztán leíró szóelemeként érzékeli.

60 Az 51-es szám a korábbi portugál szóvédjegyben tetszőleges, öncélú számelemként jelenik meg. Kétségtelen, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 27. pontjában azt állapította meg, hogy a önmagukban a számok, különösen a kétjegyű számok megkülönböztető képessége korlátozott, mivel azokat általában áruk, többek között az alkoholtartalmú italok bizonyos jellemzőinek megjelölésére használják, valamint hogy a fogyasztók nem védjegyekként szokták észlelni őket. Ugyanakkor a fellebbezési tanács nem vette figyelembe azt, hogy – amint azt a felperes helyesen megállapítja – az 51-es számot az érintett vásárlóközönség nem észleli egyből az érintett áru valamely tulajdonságának leírásaként, mivel az a korábbi portugál védjegyben nem kapcsolódik semmilyen olyan egységhez, amely rendszerint az alkoholtartalmú italok egyedi tulajdonságának mérésére szolgál, mint például az egységnyi alkoholtartalom, az űrtartalom vagy az érlelési folyamathoz szükséges idő. Az OHIM egyébként válaszbeadványában megállapítja, hogy „nem ismert az az érték, amelyre a[z 51-es és 61-es] számok utalnak”.

61 Bár igaz, hogy a megtámadott határozat 24. pontjában a fellebbezési tanács a „cachaça” szót a korábbi portugál védjegy domináns elemének minősítette, megállapítva ugyanezen határozat 26–28. pontjában, hogy e szó önmagában véve nem rendelkezik megkülönböztetőképességgel Portugáliában, ahol az érintett árutípus leírásaként észlelik, a fellebbezési tanács mindazonáltal a megtámadott határozat 28. és 29. pontjában megállapította, hogy az „51” elem nem elhanyagolható az e védjegy által keltett összbenyomásban, mivel a védjegy megkülönböztetőképessége a „cachaça” és az „51” elemei összekapcsolásában rejlik.

62 Nem állítható tehát, hogy a fellebbezési tanács nem vette figyelembe a korábbi portugál szóvédjegy „51” elemét a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetévesztés veszélye fennállásának vizsgálatakor. Ezenkívül nem kifogásolható az, hogy a fellebbezési tanács ugyanezen vizsgálat során a „cachaça” elemet is figyelembe vette. Bár ezen elemet az átlagos portugál fogyasztó a szóban forgó árutípus leírásaként észleli, az mindazonáltal a korábbi portugál szóvédjegyben megőrzi az „51” elemtől való függetlenségét, valamint némi maradék megkülönböztetőképességet,

amely az „51” elemmel való összekapcsolásából, valamint abból ered, hogy a korábbi portugál szóvédjegy első részeként vizuálisan és hangzásban rendszerint erősebb hatással van a fogyasztóra, mint a szóvédjegy utolsó része (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-183/02. és T-184/02. sz., El Corte Inglés kontra OHIM – González Cabello és Iberia Líneas Aéreas de España [MUNDICOR] egyesített ügyekben 2004. március 17-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-965. o.] 81. és 83. pontját).

63 Következésképpen a korábbi portugál szóvédjegy esetében a fellebbezési tanács nem tévedett azzal, hogy figyelembe vette a „cachaça” és a „51” elemeket a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetéveszthetőség vizsgálatakor.

64 Ami a korábbi ábrás védjegyeket illeti, meg kell állapítani, hogy azokat számos szó- és ábrás elem összekapcsolása alkotja.

65 Nem vitatott, hogy az e védjegyeket alkotó, a „cachaça” vagy „pirassununga” elemtől és a megjelölést keresztező széles csíkba félig illesztett körbe fehérrel írt „51” elemtől eltérő elemek elhanyagolhatók a védjegy által keltett összbenyomásban, és így azokat nem kell figyelembe venni a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetévesztés veszélye fennállásának vizsgálatakor.

66 Ami a korábbi portugál ábrás védjegyeket illeti, kétségtelen, hogy azokban a „cachaça” és „pirassununga” szavakat az átlagos portugál fogyasztó a szóban forgó védjegyek által jelölt árutípus, nevezetesen a cukornádalapú szeszes ital, és annak gyártási helye, vagyis egy brazil település tisztán leíró elemeiként érzékeli.

67 A fenti 60. pontban említett okokkal megegyező okokból az 51-es számot a korábbi portugál ábrás védjegyekben tetszőleges, öncélú elemnek kell tekinteni.

68 A fellebbezési tanács a megtámadott határozat 25. és 29. pontjában megállapította, hogy az e védjegyek által keltett összbenyomásban a „cachaça" vagy „pirassununga" és az „51" elemek dominánsak, valamint hogy azok megkülönböztetőképessége ezen elemek összekapcsolásában rejlik.

69 Nem állítható érvényesen tehát, hogy a fellebbezési tanács nem vette figyelembe a korábbi portugál szóvédjegyben szereplő, a megjelölést keresztező széles csíkba félig illesztett körbe fehérrel írt „51" elemet a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetévesztés veszélye fennállásának vizsgálatakor. Egyébiránt nem kifogásolható az, hogy a fellebbezési tanács ez utóbbi vizsgálat során a „cachaça" vagy „pirassununga" elemet is figyelembe vette. Bár ezen elemet az átlagos portugál fogyasztó a szóban forgó árutípus, vagy gyártási helyének leírásaként észleli, mindazonáltal az a korábbi portugál szóvédjegyben megőrzi az „51" elemtől való függetlenségét, valamint némi maradék megkülönböztető képességet, amely az „51" elemmel való összekapcsolásából, valamint abból ered, hogy a „cachaça" vagy „pirassununga" szó a védjegyben nem ugyanolyan helyet foglal el, mint az „51" elem. Legalábbis vizuális szempontból a „cachaça" vagy „pirassununga" elem nem tekinthető tehát elhanyagolhatónak az „51" elemhez képest.

70 Következésképpen a korábbi portugál ábrás védjegyek esetében a fellebbezési tanács nem tévedett azzal, hogy mind a „cachaça" vagy „pirassununga" elemet, mind a megjelölést keresztező széles csíkba félig illesztett körbe fehérrel írt „51" elemet, valamint az ezek összekapcsolásából eredő benyomást figyelembe vette a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetévesztés veszélye fennállásának vizsgálatakor.

71 Ami a korábbi spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán védjegyeket illeti, a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 27. és 29. pontjában megállapította, hogy azok domináns és leginkább megkülönböztető eleme a „cachaça", tekintettel arra, hogy az a spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán fogyasztók számára kitalált szó, valamint arra, hogy a kétjegyű számok alkoholtartalmú italok esetében való megkülönböztetőképessége korlátozott. A fellebbezési tanács ugyanakkor a megtámadott határozat további részében nem találta úgy, hogy az „51" elem elhanyagolható az említett védjegyek által keltett összbenyomásban, ezzel szemben helyesen vette figyelembe ezen elemet a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetévesztés veszélye fennállásának vizsgálatakor. A megtámadott határozat 31. pontjában többek között megállapította, hogy „[h]angzásbeli szempontból Spanyolországban, Dániában, az Egyesült Királyságban és Ausztriában a fogyasztók a korábbi védjegyekre fognak gondolni, »cachaçának« vagy »cachaça 51-nek« híva őket, mivel azok a védjegyek domináns és megkülönböztető elemei".

72 Nem állítható következésképpen, hogy a fellebbezési tanács nem vette figyelembe a korábbi spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán védjegyeknek a megjelölést keresztező széles csíkba félig illesztett körbe fehérrel írt „51" elemét a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetéveszthetőség vizsgálatakor. Egyébiránt nem kifogásolható az, hogy a fellebbezési tanács ez utóbbi vizsgálat során a „cachaça" elemet is figyelembe vette. Feltételezve akár, hogy – amint azt a felperes állítja – ezt az elemet az érintett vásárlóközönség egésze vagy jelentős része Spanyolországban, Dániában, az Egyesült Királyságban és Ausztriában a szóban forgó védjegyek által érintett árutípus megjelöléséhez szükséges vagy összefoglaló megnevezésként észleli, az mindazonáltal minden védjegyben megőrzi az „51" elemtől való függetlenségét, valamint némi maradék megkülönböztetőképességet, amely az „51" elemmel való összekapcsolásából, valamint abból ered, hogy a „cachaça" szó a védjegyben nem ugyanolyan helyet foglal el, mint az „51" elem, így legalábbis vizuális szempontból a „cachaça" elem nem tekinthető elhanyagolhatónak az „51" elemhez képest.

73 A felperes nem állította tehát, hogy a korábbi spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán védjegyek esetében a fellebbezési tanács tévedett azzal, hogy mind a „cachaça", mind a megjelölést keresztező széles csíkba félig illesztett körbe fehérrel írt „51"

elemet, valamint az ezek összekapcsolásából eredő benyomást figyelembe vette a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetéveszthetőség vizsgálatakor.

74 A fenti megfontolások összességére tekintettel a felperes nem állíthatja, hogy a fellebbezési tanács tévedett azzal, hogy minden korábbi védjegy esetében mind a „cachaça" vagy „pirassununga", mind az „51" elemet figyelembe vette a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetévesztés veszélye fennállásának vizsgálatakor, ezért a második kifogást teljes egészében el kell utasítani.

75 Ami a bejelentett védjegyet illeti, a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 30. pontjában megállapította, hogy a bejelentett védjegy megkülönböztető és domináns eleme a „61" központi ábrás és számelem, tekintettel mindenekelőtt központi elhelyezkedésére, amelyet a két cukornádpalánta tesz hangsúlyossá, amely két oldalról közrefogja a számelemet, valamint tekintettel arra, hogy a többi elem díszítésnek és másodlagosnak tűnik, akár leíró jellegük (a hordó vagy a két cukornádpalánta), akár a kis méretük (a szalagon lévő „a nossa alegria" kifejezés „díszítő feliratnak" tűnik) miatt. Ugyanakkor a megtámadott határozatból kitűnik, hogy a fellebbezési tanács nem vélte úgy, hogy a hordó és a két cukornádpalánta ábrás elemek, valamint az „a nossa alegria" kifejezésből álló szóelem elhanyagolhatók az említett védjegy által keltett összbenyomásban. Az ütköző védjegyek közötti esetleges hangzásbeli hasonlóság fennállásának vizsgálata során ugyanis a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 31. pontjában megállapította, hogy „[n]em lehet kizárni azt a lehetőséget, hogy a [bejelentett védjegyre] »[a nossa alegriaként]« hivatkozzanak, mivel […] a megjelölés egyetlen szóeleméről van szó". Ugyanígy, a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 34. pontjában az ütköző védjegyek közötti esetleges fogalmi hasonlóság

fennállásának vizsgálata során figyelembe vette, hogy a „bejelentett védjegyben a 61-es szám egy hordót jelöl, amely elem nem szerepel egyetlen korábbi védjegyben sem”.

76 A jelen eljárásban a felperes azt állítja, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetévesztés veszélye fennállásának vizsgálatát csak a „61” elemmel kapcsolatban kell elvégezni, amely domináns a bejelentett védjegy által keltett összbenyomásban. Az OHIM a kereset elutasítását kéri, és úgy véli, hogy e vizsgálatnak figyelembe kell vennie mind a „61” elemet, mind a hordó és a két cukornádpalánta ábrás elemeket, valamint az „a nossa alegria” kifejezésből álló szóelemet, amelyek nem elhanyagolhatók a bejelentett védjegy által keltett összbenyomásban.

77 Nem kifogásolható az, hogy a fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetévesztés veszélye fennállásának vizsgálatakor figyelembe vette a bejelentett védjegyben szereplő „a nossa alegria” kifejezést. E kifejezés, amely az egyetlen kifejezés a bejelentett védjegyben, jelentőséggel bír az említett védjegy kiejtése szempontjából, és ezért nem tekinthető jelentéktelennek a védjegy által keltett összbenyomásban. Ugyanígy, a fellebbezési tanács helyesen vette figyelembe a bejelentett védjegy egyes ábrás elemeit, mint például a hordó rajzát. A hordó és a két cukornádpalánta, jóllehet erősen valamely cukornádalapú, alkoholtartalmú italra utal, amelyet tölgyfahordóban érlelhetnek, és így az ilyen áruk szempontjából csekély mértékben megkülönböztető, a bejelentett védjegyben megőrzi függetlenségét, valamint némi maradék megkülönböztetőképességet, amely a „61” elemmel való összekapcsolásából, valamint abból ered, hogy az említett védjegyben legalább a „61” elemével egyenlő helyet foglalnak el. Így az OHIM helyesen állította meg a jelen eljárásban azt, hogy ezen elemek legalábbis vizuális szempontból nem tekinthetők elhanyagolhatónak a „61” elemhez képest.

78 Az előzőekre és a fenti 46. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatra tekintettel a hasonlóság vizsgálatát tehát a korábbi portugál szóvédjegy és a bejelentett védjegy

közötti kapcsolatok vonatkozásában kell lefolytatni, figyelembe véve egyrészt a „cachaça" elem és az „51" elem összekapcsolása által keltett összbenyomást, másrészt pedig a fehér betűkkel középre írt „61" elem, a két cukornádpalántával két oldalról közrefogott hordó rajzából álló elemek és az „a nossa alegria" kifejezést viselő szalag elemének összekapcsolása által keltett összbenyomást. A korábbi ábrás védjegyek és a bejelentett védjegy közötti kapcsolatokban ugyanezen vizsgálatot azon összbenyomás alapján kell lefolytatni, amelyet egyrészt a „cachaça" vagy „pirassununga" elem és a megjelölést keresztező széles csíkba félig illesztett körbe fehérrel írt „51" elem összekapcsolása, másrészt pedig a fehér betűkkel középre írt „61" elem, a két cukornádpalántával két oldalról közrefogott hordó rajzából álló elemek és az „a nossa alegria" kifejezést viselő szalag elemének összekapcsolása kelt.

– A vizuális hasonlóságról

79 Ami az ütköző védjegyek közötti vizuális hasonlóságot illeti, a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 32. és 33. pontjában megállapította, hogy e védjegyek csak az 1-es számjegy ábrázolásában egyeznek meg. A meglehetősen általános betűtípussal írt 5-ös és 6-os számjegy közötti „viszonylagos vizuális hasonlóságok" nem vehetők figyelembe, mivel az érintett vásárlóközönség hozzászokott e számjegyek látványához, és szokás szerint felismeri az azokat megkülönböztető részleteket. Az ütköző védjegyek között 1-es számjegy ábrázolásában fennálló megegyezés nem elegendő ahhoz, hogy e védjegyek hasonló vizuális összbenyomást keltsenek, tekintettel a jellegükre, szerkezetükre és a különböző elrendezésükre.

80 A harmadik kifogásával a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg azt, hogy az ütköző védjegyek nem keltenek hasonló vizuális benyomást. Az „51" és „61" elemek vizuálisan hasonlók, mivel két számjegyből állnak, amelyek

közül az egyik megegyezik, mivel összehasonlítható hosszúságúak, mindkettő kör alakú fekete alapon fehér betűkkel jelenik meg, és az 5-ös és a 6-os számjegyek grafikailag is nagyon hasonlók. Ezenkívül a bejelentett védjegy portugál szóelemei azt sugallják, hogy az e védjegy által jelölt árutípus portugál nyelvterületről származik, ami növeli az összetéveszthetőséget.

81 Az OHIM lényegében a harmadik kifogás elutasítását kéri. Azt állítja, hogy az ütköző védjegyek vizuális szempontból összességében különbözők. Még az 51-es és 61-es számok is különböznek vizuálisan, tekintettel az 5-ös és 6-os számjegy különböző megjelenésére.

82 A bejelentett védjegy által keltett vizuális összbenyomásban a leginkább megkülönböztető elemek a „61", valamint a hordó és a két cukornádpalánta díszítő ábrás elemek. Az „a nossa alegria" elem, amelyre a felperes hivatkozik, csak csekély vizuális hatással bír, figyelembe véve kis méretét, a megjelölésben elfoglalt alsó helyzetét és jelentéktelen grafikai megjelenítését. A „cachaça" vagy „pirassununga" és az „51" elemek dominánsak a korábbi védjegyekben a vizuális összbenyomásban, vagy dominánsak lehetnek a grafikai megjelenítéstől függően a korábbi portugál szóvédjegy esetében, valamint a megjelölést keresztező széles csíkba félig illesztett díszítő ábrás elem a domináns a korábbi ábrás védjegyekben.

83 Az ütköző védjegyeket vizuálisan az „a nossa alegria", „cachaça" és „pirassununga" szóelemeik, valamint esetleg az – egyszerű és jelentéktelen módon megjelenített – díszítő ábrás elemeik különböztetik meg. Ugyanakkor e védjegyek vizuálisan megegyeznek azon kétjegyű szám ábrázolásában, amelyben a második számjegy, nevezetesen az 1, azonos. Ezenkívül bár az 5-ös szám írásmódja bizonyos részletekben különbözik a 6-os számétól, e két szám között fennálló grafikai különbség kevésbé hangsúlyos,

mint azok, amelyek e két számot más számoktól megkülönböztetnek. Ráadásul az ütköző védjegyekben a kétjegyű szám, vagyis a korábbi védjegyben az 51, a bejelentett védjegyben pedig a 61, középre helyezve hasonlóan nagy méretű karakterrel jelenik meg, amelynek fehér színe kontrasztban áll a sötét színű háttérrel. Ezenkívül e háttér alakja viszonylag hasonló, nevezetesen kerek a korábbi ábrás védjegyekben, és ovális, hordó alakú a bejelentett védjegyben.

84 Az ütköző védjegyek között fennálló vizuális hasonlóság, jóllehet csekélynek tűnik a védjegyek által kiváltott vizuális összbenyomás szempontjából, elegendően jelentős ahhoz, hogy az egész érintett vásárlóközönség észlelje. Következésképpen meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg, hogy az ütköző védjegyek között lényegében nincs vizuális hasonlóság, és adott helyt e tekintetben a felperes harmadik kifogásának.

– A hangzásbeli hasonlóságról

85 Ami az ütköző védjegyek hangzásbeli hasonlóságát illeti, a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 31. pontjában megállapította, hogy a korábbi végjegyeket esettől függően „cachaçának”, „cachaça 51-nek” vagy „pirassununga 51-nek”, miközben a bejelentett védjegyet „61-nek” hívták, annak kizárhatósága nélkül, hogy azt „a nossa alegriának” nevezzék. Egyedül az „1” számjegy azonos kiejtése nem elegendő ahhoz, hogy az ütköző védjegyek hasonló hangzásúak legyenek.

86 A negyedik kifogásával a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg azt, hogy az ütköző védjegyek nem keltenek nagyon hasonló hangzásbeli benyomást. Mivel az érintett vásárlóközönség a bárokban és az éttermekben szokás szerint szóban rendeli a korábbi védjegyekkel megjelölt árut, és mivel a „cachaça" kezdő szót a Missiato Industria e Comercio használja, és a jövőben is használhatja az árui megjelölésére, az ütköző védjegyeket „cachaça 51" vagy „cachaça 61" néven neveznék meg. A védjegyek közötti hangzásbeli hasonlóság még nagyobb az olyan nyelvekben, mint a portugál és a spanyol, ahol az 5-ös és 6-os számok kimondva ugyanazon betűkkel kezdődnek és végződnek („s" és „enta"). A portugál és a spanyol fogyasztók az 51-es és 61-es számokat közel azonosan ejtik ki, a portugálok: „sin-cu-enta y um" és „se-senta y um", illetve gyakorlatilag ugyanígy a spanyolok: „sin-cuenta e uno" és „se-senta e uno". A megjelölések közötti különbség a spanyol és portugál fogyasztókat illetően csak a számok közepén lévő „incu" és „ess" betűkből fakad, e vásárlóközönség kiejtése alapján. Az ütköző védjegyek bizonyos elemei közötti hangzásbeli különbség kisebb jelentőségű, figyelemmel ezen elemek díszítő és leíró szerepére a szóban forgó megjelölésekben.

87 Az OHIM lényegében a negyedik kifogás elutasítását kéri. Akkor is, ha az ütköző védjegyekben lévő 51-es vagy 61-es számokat vesszük is figyelembe, a védjegyek közötti hangzásbeli különbség hallható marad. Spanyolországban a „cincuenta y uno" és „sesenta y uno" közötti hangzásbeli különbség nem marad észrevétlen. A különbségek még nyilvánvalóbbak az angolban a „fifty one" és „sixty one", a németben a „einundfünfzig" és „einundsechzig", valamint a dánban a „enoghalvtreds" és „enogtres" között, ahol az „50" és „60" szavak eleje kifejezetten különböző módon ejtendő ki. Az ütköző védjegyek közötti hangzásbeli különbségek még hangsúlyosabbak, ha – mint azt az OHIM szükségesnek gondolja – figyelembe vesszük a „cachaça" szót, amelynek jelentését az érintett vásárlóközönség Spanyolországban, az Egyesült Királyságban, Ausztriában és Dániában nem érti, valamint az „a nossa alegria" kifejezést, amelynek

jelentését az érintett vásárlóközönség Spanyolországban megértheti. Az ütköző megjelölések közötti hangzásbeli hasonlóság legfeljebb csekély, sőt Spanyolországban minimális, és még csekélyebb az Egyesült Királyságban, Ausztriában és Dániában. Portugáliában az ütköző védjegyek közötti hangzásbeli hasonlóság csekély, sőt minimális, mivel a „sincuenta y um" és „sesenta y um" közötti hangzásbeli különbségek észrevehetőek, és valószínű, hogy az „a nossa alegria" kifejezést is kiejtik.

88 Az ütköző védjegyekre az érintett vásárlóközönség szóban fog hivatkozni, legvalószínűbb módon kiejtve azon szóelemeikből álló összetételt, amelyek a védjegyek által keltett összbenyomásban nem elhanyagolhatóak. Így a korábbi védjegyeket „cachaça 51-nek" vagy „pirassununga 51-nek" hívják, míg a bejelentett védjegyet „61-nek" vagy esetleg „61 a nossa alegriának" fogják hívni.

89 Az ütköző védjegyeket hangzásban az „a nossa alegria", „cachaça" és „pirassununga" szóelemeik különböztetik meg. Ugyanakkor e védjegyek a számelemük kiejtésében részben megegyeznek. Előzetesen meg kell állapítani, hogy minden érintett nyelvben az 51-es és 61-es számokat jelölő szavak az 50-es és 60-as számokhoz való egy egység hozzáadásából állnak. Ezen egység tízes számokhoz való hozzáadását kifejező fonéma a szóban forgó összes nyelvben kivehető módon, és az 51 és a 61 esetében is ugyanúgy ejtendő ki. Az „einund" és az „enog" fonémát ráadásul németül és dánul először ejtik ki az „einundfünfzig" és „einundsechzig", vagy az „enoghalvtreds" és „enogtres" szavakban. Ugyanakkor ellentétben azzal, amit a felperes állít, az ütköző védjegyek hangzásban különböznek a tízes számok, az 50 vagy 60 fonémájának kiejtésében. A portugálban és spanyolban egyrészt a „cinquenta" és „sessenta", másrészt pedig a „cincuenta" és „sesenta" fonémák közötti kiejtésbeli különbségeket az érintett vásárlóközönség észreveszi. A felperes állításával ellentétben még a „c" és „s" betű fonémája Portugáliában és Spanyolország legnagyobb részében sem egyezik meg a

szóban forgó szavak esetében. Ahogy azt az OHIM helyesen megállapítja, a különbségek még jobban hallhatók az angolban („fifty" és „sixty"), a németben („fünfzig" és „sechzig") és a dánban („halvtreds" és „tres"), ahol az 50-es és 60-as számok elejének kiejtése jelentős mértékben különbözik.

90 Következésképpen az ütköző védjegyek között fennálló hangzásbeli hasonlóság, jóllehet csekély a védjegyek által kiváltott hangzásbeli összbenyomás szempontjából, elegendően jelentős ahhoz, hogy az egész érintett vásárlóközönség észlelje. Következésképpen meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg, hogy az ütköző védjegyek között lényegében nincs hangzásbeli hasonlóság, és adott helyt e tekintetben a felperes negyedik kifogásának.

– A fogalmi hasonlóságról

91 Ami az ütköző védjegyek fogalmi hasonlóságát illeti, a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 31. pontjában megállapította, hogy az mindenesetre csak a kétjegyű szám mindkét védjegyben való ábrázolásából eredhet. Mindenesetre mivel e számok jelentősen különböznek önmagukban az abszolút értékük miatt, amely különböző, és mivel a 61-es szám a bejelentett védjegyben egy hordót jelöl, az ütköző védjegyek fogalmilag különbözők.

92 Az ötödik kifogásával a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg, hogy az ütköző védjegyek között nincs fogalmi hasonlóság. E védjegyek megkülönböztető eleme egy kétjegyű szám, amelynek a második számjegye azonos, és amely ugyanolyan típusú árukhoz, nevezetesen Brazíliában gyártott cukornádalapú szeszes italhoz, valamint ugyanazon a nyelven, nevezetesen portugálul írt

szóelemekhez kapcsolódik. Ezenkívül a szóban forgó számokat megelőzi vagy megelőzheti a „cachaça" szó. Így fogalmi szempontból az ütköző védjegyek nem alapvetően különböznek.

93 Az OHIM lényegében az ötödik kifogás elutasítását kéri. Arra hivatkozik, hogy az ütköző védjegyek fogalmilag összességében különbözők. Mivel ismeretlen az az érték, amelyre az 51-es és 61-es számok utalnak, e számok aligha járulhatnak hozzá az ütköző védjegyek közötti fogalmi hasonlósághoz vagy különbséghez. Ellenben a bejelentett védjegy ábrás eleme, nevezetesen a két cukornádpalántával közrefogott hordó, fogalmi szempontból gazdag, különösen, hogy az iratokból nem tűnik ki, hogy sok gazdasági szereplő használná az ilyen grafikai elemeket bármely stilizált formában az alkoholtartalmú italok kereskedelmében. A bejelentett védjegy ábrás eleme tehát fogalmilag hozzájárul az ütköző védjegyek megkülönböztetéséhez. Fogalmilag az „a nossa alegria" kifejezés is megkülönböztető elemet jelent az ütköző védjegyek között, mindenekelőtt Spanyolországban. E kifejezés jelentéstani tartalma megőrződhet az emlékezetben, különösen mivel a bejelentett védjegynek ez az egyetlen olyan eleme, amely világos jelentéstani tartalommal bír. Portugáliában az „a nossa alegria" kifejezés, valamint a „cachaça" és a „pirassununga" szavak további, fogalmilag megkülönböztető elemeket jelentenek.

94 A bejelentett védjegy által keltett vizuális összbenyomásban a leginkább megkülönböztető elem a „61", a szóban forgó árutípus szempontjából vett tetszőleges, öncélú jellege miatt. A hordó és a két cukornádpalánta díszítő ábrás elem, ugyanúgy mint az „a nossa alegria" kifejezés önmagában fogalmilag csak csekély mértékben megkülönböztető, mivel erősen utal a szóban forgó árutípusra, annak származási helyére (nevezetesen a portugál nyelvterületre), vagy néhány jellemzőjére, illetve tulajdonságára,

így azok csak arra szolgálnak, hogy az érintett vásárlóközönségben képzettársítást váltsanak ki valamely árutípus, annak származási helye, jellemzői vagy tulajdonságai, valamint a bejelentett védjegy leginkább megkülönböztető elemei között. A korábbi védjegyekben az „51” elem a leginkább megkülönböztető a szóban forgó árutípus szempontjából vett tetszőleges, öncélú jellege miatt (lásd a fenti 60. és 67. pontot). A korábbi ábrás védjegyekben a megjelölést keresztező széles csíkba félig illesztett díszítő ábrás elem fogalmi szempontból az 51-es szám és az említett védjegyek által jelölt árutípus közötti kapcsolatot hangsúlyozza. Következésképpen e díszítő elem másodlagosnak tűnik a védjegy által keltett fogalmi összbenyomásban. A korábbi portugál védjegyekben szereplő „cachaça” vagy „pirassununga” elemek fogalmilag csak csekély mértékben megkülönböztetők, mivel erősen utalnak a szóban forgó árutípusra, annak származási helyére, így azok csak arra szolgálnak, hogy az érintett vásárlóközönségben képzettársítást váltsanak ki valamely árutípus, annak származási helye, valamint az érintett védjegy leginkább megkülönböztető elemei között. Ugyanakkor és feltételezve akár, hogy – amint azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 26. pontjában megállapított – a „cachaça” szót Spanyolországban, Dániában, az Egyesült Királyságban és Ausztriában ténylegesen kitaláltként észleli az érintett vásárlóközönség nagy része, amit a felperes vitat (fenti 72. pont), a „cachaça” elem az „51” elemmel együtt a korábbi spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán ábrás védjegyek egyik leginkább megkülönböztető elemének tekinthető.

95 Az ütköző védjegyeket fogalmilag az „a nossa alegria”, „cachaça” és „pirassununga” szóelemeik, valamint esetleg a díszítő ábrás elemeik különböztetik meg. Ugyanakkor e védjegyek részben azonosak az „51” és „61” számelemeiket illetően. A legkisebb kétség sem férhet ahhoz, hogy az érintett vásárlóközönség ezen elemeket azonnal olyan számokként észleli, amelyek lehetővé teszik a mennyiségek vagy arányok értékelését és összehasonlítását, sőt hogy számozással rendezzék el az elemeket. A fenti 60. pontban már kifejtett okokból a jelen esetben azonban nem állapítható meg, hogy a szóban forgó számokat az érintett vásárlóközönség azonnal úgy észleli, mint amelyek bizonyos, az ütköző védjegyek által jelölt árutípus egyértelműen meghatározott egyes jellemzőire vonatkoznak, mint például az alkoholtartalom, az egységnyi alkoholtartalom, az űrtartalom vagy az érlelési folyamathoz szükséges idő. Következésképpen az érintett vásárlóközönség e számokat önmagukban fogalomnak érzékeli, anélkül hogy pontos,

egyértelmű és meghatározott jelentést tudnának tulajdonítani nekik a szóban forgó árukkal kapcsolatban, ahogy azt az OHIM elismerte (lásd a fenti 60. és 93. pontot).

96 Az „51” és a „61” elemek, mint számok fogalmilag mutatnak némi hasonlóságot. Ugyanis mindkettő természetes, páratlan, kétjegyű egész szám, amelyeknek második számjegye, nevezetesen az egyesek helyi értékén lévő 1, megegyezik. Ugyanakkor a szóban forgó számok egymástól a tízes helyi értéken lévő számjegyben különböznek, amely nevezetesen a korábbi védjegyben 5, a bejelentett védjegyben pedig 6. Mindazonáltal az ütköző védjegyek közötti azon fogalmi különbséget, amely a tízes számjegyeik különbözőségéből ered, hangsúlyosabbá teszi az, hogy a tízesek növekvő sorrendjében az 50-es szám, amelyben az „5” szerepel a tízes helyi értéken, közvetlenül azon 60-as szám alatti értéket képvisel, amelyben a „6” szerepel a tízes helyi értéken, és az, hogy következésképpen az „50” értéke viszonylag közelinek észlelhető a „60” értékéhez.

97 Egyrészt a spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán védjegyek, másrészt pedig a bejelentett védjegy között az „51” és a „61” elemekből eredő fogalmi hasonlóság mértéke kicsit lehetne ugyanakkor hangsúlyosabb, ha – ahogy azt az OHIM állítja – a „cachaça” elemet Spanyolországban, az Egyesült Királyságban, Ausztriában és Dániában az érintett vásárlóközönség nagy része ténylegesen kitalált szóként értelmezi, és ha ebből következően az az 51-es számmal a korábbi spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán ábrás védjegyekben az egyik leginkább megkülönböztető elemet alkotja.

98 A fenti megfontolásokra tekintettel fennáll bizonyos mértékű fogalmi hasonlóság, amely a korábbi portugál védjegyek és a bejelentett védjegy között általánosságban átlagosnak, illetve egyrészt a korábbi spanyol, egyesült királysági, osztrák és dán ábrás védjegyek, másrészt a bejelentett védjegy közötti kapcsolatban az esettől függően átlagosnak, illetve csekélynek tekinthető. Következésképpen meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg, hogy az ütköző védjegyek között

lényegében nincs fogalmi hasonlóság, és adott helyt e tekintetben a felperes ötödik kifogásának.

Az összetéveszthetőségről

99 Az összetéveszthetőség átfogó értékelése magában foglalja a számításba vett tényezők bizonyos kölcsönös függőségét, és különösen a védjegyek, illetve a jelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlóságát (lásd a fenti 29. pontot). Így a jelölt áruk vagy szolgáltatások közötti hasonlóság csekély fokát ellensúlyozhatja a védjegyek közötti hasonlóság magas foka, és fordítva (a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-5507. o.] 17. pontja és C-342/97. sz. Lloyd Schuhfabrik Meyer-ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 19. pontja; a Törvényszék fenti 40. pontban hivatkozott VENADO kerettel és társai ítéletének 74. pontja).

100 Az összetéveszthetőség átfogó értékelése szempontjából emlékeztetni kell arra, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint az érintett árukategória átlagos fogyasztójának ritkán adódik arra lehetősége, hogy a különböző védjegyeket közvetlenül összehasonlítsa, így kénytelen az azokról alkotott tökéletlen emlékképre hagyatkozni (a fenti 99. pontban hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 26. pontja).

101 Ezen átfogó értékelés keretében az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi aspektusainak nem mindig azonos a súlya, és meg kell vizsgálni azokat az objektív körülményeket, amelyek között a védjegyek megjelenhetnek a piacon (lásd ebben az értelemben a Törvényszék T-129/01. sz., Alejandro kontra OHIM – Anheuser-Busch [BUDMEN] ügyben 2003. július 3-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2251. o.] 57. pontját, valamint a T-117/03–T-119/03. és T-171/03. sz., New Look kontra OHIM – Naulover [NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE és NLCollection] egyesített ügyekben 2004. október 6-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-3471. o.] 49. pontját).

102 Következésképpen kisebb jelentőség jut a két védjegy közötti hangzásbeli hasonlóságnak, ha olyan árukról van szó, amelyeket úgy forgalmaznak, hogy a vele ellátott védjegyet az érintett vásárlóközönség a vásárlás során rendszerint vizuálisan érzékeli (a Törvényszék T-292/01. sz., Phillips-Van Heusen kontra OHIM – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS] ügyben 2003. október 14-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4335. o.] 55. pontja és a T-301/03. sz., Canali Ireland kontra OHIM – Canal Jean [CANAL JEAN CO. NEW YORK] ügyben 2005. június 28-án hozott ítéletének [EBHT 2005., II-2479. o.] 55. pontja).

103 Az ütköző védjegyek közötti összetéveszthetőség hiányára vonatkozó azon következtetés, amelyre a megtámadott határozatban a fellebbezési tanács jutott, azon alapul, hogy e védjegyek vizuálisan, hangzásban és fogalmilag összességében különbözők.

104 Márpedig, ahogy azt a fenti 84., 90. és 98. pont megállapítja, a megtámadott határozat tévedésen alapul annyiban, amennyiben az ütköző védjegyek között nem állapít meg hangzásbeli, vizuális és fogalmi hasonlóságot. Az érintett vásárlóközönségben ugyanis az ütköző védjegyek csekély mértékben hasonló vizuális és hangzásbeli, valamint átlagosan és csekély mértékben hasonló fogalmi benyomást keltenek.

105 A hatodik kifogásával a felperes lényegében azt hangsúlyozza, hogy e tévedések hatással voltak a megtámadott határozatra, mivel azok vezették a fellebbezési tanácsot annak téves megállapítására, hogy a fogyasztók nem tévesztik össze a szóban forgó megjelöléseket. Azon fiatal és középkorú felnőttek, akik a koktélokat rendszerint fogyasztják bárokban, éttermekben, vagy otthonukban, emlékezni fognak a „cachaça" szót megelőző „61" és „51" elemek hangzásbeli hasonlóságára, és a bejelentett védjegy ábrás elemei nem képezik majd részét a védjegy azon tökéletlen képének, amelyet azok az emlékezetükben őriznek. Akkor is, ha az érintett vásárlóközönség különbséget tud tenni az ütköző védjegyek között, az azok közötti hangzásbeli, vizuális és

fogalmi hasonlóság azt a képzetet keltheti benne, hogy az e védjegyekkel megjelölt áruk ugyanattól a vállalkozástól származnak.

106 Jóllehet – ahogy azt az OHIM is megemlíti – az italokat illetően a védjegyek hangzásbeli érzékelése olyakor döntő jelentőséget kapott (a Törvényszék T-99/01. sz., Mystery Drinks kontra OHIM – Karlsberg Brauerei [MYSTERY] ügyben 2003. január 15-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-43. o.] 48. pontja), a jelen esetben erről nem lehet szó. Ahogy azt a fenti 40. pont megállapítja ugyanis, a szóban forgó áruk általában széles körű forgalmazás tárgyát képezik, és azokat nemcsak szaküzletekben, hanem bevásárlóközpontokban is értékesítik. Ezenkívül a felperes azt állítja, és az OHIM azt nem vitatja, hogy amennyiben az ütköző védjegyek által jelölt alkoholtartalmú italokat vagy cukornádalapú likőröket bárokban vagy éttermekben fogyasztják, arra általában bizonyos koktélok, mint például a caipirinha összetevőjeként kerül sor. Következésképpen ezen italokat szóban általában a koktélok neve alapján rendelik, és nem a saját elnevezésük szerint.

107 A jelen körülmények között az ütköző védjegyek hangzásbeli érzékelésének tehát csak másodlagos jelentőséget lehet tulajdonítani az e védjegyek által keltett összbenyomásban. Ugyanakkor a vizuális és fogalmi érzékelések ugyanezen összbenyomásban döntő fontosságúak.

108 Figyelembe kell venni, hogy vizuális és fogalmi szempontból az ütköző védjegyek alkoholtartalmú italok vagy cukornádalapú likőrök, konkrétan a korábbi portugál védjegyek esetében a cachaça, valamint egy meghatározott szám, nevezetesen a korábbi védjegyekben az 51, a bejelentett védjegyben pedig a 61 társításán alapszanak, amely az érintett vásárlóközönség szemében nem utal vagy nem fog azonnal utalni a szóban forgó árutípus valamely meghatározott jellemzőjére. E szám az ütköző védjegyekben azonos módon természetes, páratlan, kétjegyű egész szám, amelynek második számjegye, nevezetesen az egyesek helyi értékén lévő, az 1. Egyébiránt az ütköző védjegyek közötti vizuális és fogalmi különbségeket, amelyek a grafikai különbségből és az 50-es és 60-as szám közötti értékkülönbségből erednek, hangsúlyosabbá teszi egyrészt az,

hogy az 5-ös szám írott alakja jobban hasonlít a 6-os szám írott alakjához, mint más számokéhoz, és viszont, másrészt hogy a tízesek növekvő sorrendjében az 50-es szám közvetlenül a 60-as szám alatti értéket képviseli, következésképpen a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő érintett vásárlóközönség szemében e számokhoz kapcsolódó érték viszonylag közeli.

109 Ezenkívül a korábbi védjegyekben és a bejelentett védjegyben vizuális szempontból közös vagy konkrétan a korábbi portugál szóvédjegyet illetően közös lehet, hogy a számaikat nagy méretben, a megjelölés közepén, egyszerű karakterrel, a sötét színű háttérből fehér színnel kitűnő módon ábrázolják.

110 Ami az ütköző ábrás védjegyek ábrás elemeit illeti, azoknak nincs meghatározott fogalmi tartalma, és vizuálisan úgy jelennek meg – hasonlóan a „cachaça", „pirassununga" vagy „a nossa alegria" szóelemekhez a portugál fogyasztók számára – mint azok az elemek, amelyeknek célja az, hogy a számelem, nevezetesen az 51-es vagy 61-es szám hatását megerősítsék a szóban forgó árutípusokkal, nevezetesen a portugál nyelvterületen, a jelen esetben Brazíliában előállított alkoholtartalmú vagy cukornádalapú likőr italokkal kapcsolatban. Ezenkívül az ütköző ábrás védjegyek bizonyos ábrás elemeikben megegyeznek, különösen azon hordó kerek vagy ovális formáját tekintve, amelyre az 51-es vagy 61-es számot helyezték a korábbi ábrás védjegyeken vagy a bejelentett védjegyen. Következésképpen ezen ábrás elemek, ugyanúgy mint a szóelemek a portugál vásárlóközönség számára, önmagukban nem alkalmasak a korábbi ábrás védjegyek és a bejelentett védjegy elegendő megkülönböztetésére, valamint bármiféle, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetéveszthetőség kizárására.

111 Végül az ütköző védjegyek közötti hangzásbeli különbségek, bármennyire jelentősek is, a jelen esetben viszonylag másodlagosnak tűnnek a fenti 106. és 107. pontban már kifejtett okok miatt.

112 Akkor is, ha az érintett vásárlóközönség képes az ütköző védjegyek között bizonyos különbségeket észlelni, valós az a veszély, hogy e védjegyek között kapcsolatot hoz létre, tekintettel a fenti megfontolások összességére, és figyelembe véve az említett védjegyek által jelölt áruk azonosságát. Végeredményben e különbségek a jelen esetben nem tűnnek elegendőnek ahhoz, hogy teljesen elhárítsák azt a veszélyt, hogy az érintett vásárlóközönség, vagy legalábbis az alkoholtartalmú italok átlagos portugál fogyasztója átlagos szintű figyelmet tanúsítva, megbízva az említett védjegyekről alkotott tökéletlen emlékképben azt hihesse, hogy az e védjegyek által jelölt áruk ugyanattól a vállalkozástól, vagy a gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak.

113 Következésképpen meg kell állapítani, hogy fellebbezési tanács tévesen állapította meg, hogy az ütköző védjegyek között nem áll fenn a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett összetévesztés veszélye, és adott helyt e tekintetben a felperes hatodik kifogásának.

114 Ennélfogva, és azon hetedik kifogás vizsgálatának szükségessége nélkül, amely a korábbi CACHAÇA 51 és Cachaça 51 szó- és ábrás védjegyek Portugáliában való közismertségére, vagy legalábbis ezen országban való általános megkülönböztető képességének magas szintjére vonatkozó bizonyítékok értékelésében elkövetett tévedéseken alapul, helyt kell adni az egyetlen, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésén alapuló jogalapnak, és következésképpen hatályon kívül kell helyezni a megtámadott határozatot.

A költségekről

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

A fenti indokok alapján

A TÖRVÉNYSZÉK (második tanács)

a következőképpen határozott:

1) A Törvényszék hatályon kívül helyezi a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) első fellebbezési tanácsának 2008. július 4-i (R 1687/2007-1. sz. ügyben hozott) határozatát.

2) Az OHIM-ot kötelezi a költségek viselésére.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Kihirdetve Luxembourgban, a 2010. szeptember 3-i nyilvános ülésen.

Aláírások

Tartalomjegyzék

A jogvita előzményei ..... II - 3914

A felek kérelmei ..... II - 3920

Az első ízben a Törvényszék előtt benyújtott dokumentumok elfogadhatóságról ..... II - 3921

Az ügy érdeméről ..... II - 3922

1. A megtámadott határozat elleni egyetlen hatályon kívül helyezési jogalap második részéről, amely a 40/94 rendelet 52. cikke (1) bekezdése a) pontjának megsértésén alapul ..... II - 3922

2. A megtámadott határozat elleni egyetlen hatályon kívül helyezési jogalap első részéről, amely a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésén alapul ..... II - 3923

A felek érvei ..... II - 3923

A Törvényszék álláspontja ..... II - 3925

Az érintett vásárlóközönségről ..... II - 3926

Az áruk hasonlóságáról ..... II - 3930

A megjelölések hasonlóságáról ..... II - 3931

– A megkülönböztető és domináns elemekről ..... II - 3931

– A vizuális hasonlóságról ..... II - 3942

– A hangzásbeli hasonlóságról ..... II - 3944

– A fogalmi hasonlóságról ..... II - 3947

Az összetéveszthetőségről ..... II - 3951

A költségekről ..... II - 3956