AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2007. október 18. *

A T-28/05. sz. ügyben,

az **Ekabe International SCA** (székhelye: Luxembourg [Luxemburg], képviseli: C. de Haas ügyvéd)

felperesnek

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

alperes ellen,

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

* Az eljárás nyelve: francia.

az **Ebro Puleva SA** (székhelye: Madrid [Spanyolország], képviseli: P. Casamitjana Lleonart ügyvéd),

az OHIM negyedik fellebbezési tanácsa által a Puleva SA (jelenleg Ebro Puleva SA) és az Ekabe International SCA közötti felszólalási eljárásra vonatkozó, 2004. október 6-án hozott határozatával (R 117/2001-4. sz. ügy) szemben benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (ötödik tanács),

tagjai: M. Vilaras elnök, F. Dehousse és D. Šváby bírák,

hivatalvezető: K. Pocheć tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. január 17-én benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az OHIM-nak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. augusztus 4-én benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a beavatkozónak az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. július 28-án benyújtott válaszbeadványára,

a 2006. november 9-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 1998. április 17-én a Cema gazdasági társaság a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 146. o.) alapján közösségi védjegybejelentést tett a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnál (védjegyek és formatervezési minták) (a továbbiakban: OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy az alábbi színes ábrás megjelölés volt:



3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 29. osztályokba tartozó áruk és szolgáltatások vonatkozásában tették az alábbi leírással: „margarin”.

4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 1999. január 11-i számában tették közzé.

5 1999. április 12-én a beavatkozó, a Puleva SA (jelenleg Ebro Puleva SA) a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján felszólalást nyújtott be a bejelentett védjegy lajstromozásával szemben.

6 A felszólalást arra alapította, hogy fennáll az összetévesztés veszélye a bejelentett védjegy és a beavatkozó 1999. március 22-én Spanyolországban 2140889. számon a Nizzai Megállapodás szerinti 29. osztályba tartozó, az alábbi áruk vonatkozásában lajstromozott PULEVA-OMEGA 3 korábbi nemzeti szóvédjegy között: „hús-, hal-, baromfi- és vadhús, húskivonatok, tartósított, szárított és főzött gyümölcsök és zöldségek; zselék, lekvárok (dzsemek), kompótok, tojások, tej és tejtermékek; étkezési olajok és zsírok”.

7 A beavatkozó 2000. február 7-én, a Cema gazdasági társaság 2000. május 10-én további észrevételeket nyújtott be.

8 2000. november 24-i határozatával a felszólalási osztály helyt adott a felszólalásnak azzal az indokolással, hogy a szóban forgó áruk és megjelölések hasonlóak, és ezért a spanyol vásárlóközönség szempontjából fennáll az összetévesztés veszélye.

9 2001. január 26-án a Cema gazdasági társaság fellebbezést nyújtott be a felszólalási osztály határozatával szemben.

10 2001. április 6-án a beavatkozó a fellebbezési tanács elé terjesztette észrevételeit.

11 2002. augusztus 28-án a Cema gazdasági társaság átruházta közösségi védjegybejelentését a Primalliance SAS-ra.

12 2004. augusztus 30-án a Primalliance átruházta a közösségi védjegybejelentést a felperesre, az Ekabe International SCA-ra.

13 2004. október 6-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) az OHIM negyedik fellebbezési tanácsa elutasította a fellebbezést, és helyben hagyta a felszólalási osztály határozatát azzal az indokolással, hogy a szóban forgó áruk hasonlóak vagy azonosak, és a megjelölések bizonyos mértékben hasonlítanak egymásra.

14 Az áruk összehasonlítását illetően a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 11. pontjában kifejtette, hogy a bejelentett védjeggyel jelölt áru (a margarin) jelentős mértékben hasonlít a korábbi védjeggyel jelölt bizonyos árukhoz (mint az étkezési olajok és zsírok, valamint a tejtermékek), vagy azonos azokkal.

15 A megjelölések összehasonlításával kapcsolatban a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 14. pontjában úgy ítélte meg, hogy az „omega 3" elem szokásos megkülönböztető képességgel rendelkezik a bejelentett védjeggyel jelölt áruk vonatkozásában, következésképpen figyelembe kell venni az ütköző védjegyek összehasonlítása során. A fellebbezési tanács kifejtette, hogy a spanyol átlagfogyasztó a bejelentett védjegy bejelentésének időpontjában nem észlelte, hogy ez az elem az érintett áruk lényeges jellemzőit illetően leíró jellegű lenne, mivel nemigen valószínű, hogy a spanyol

átlagfogyasztó az „omega 3” elemet az alacsony tápértéke miatt szív- és érrendszeri panaszok megelőzésére javasolt többszörösen telítetlen zsírsavakkal társítja. A felperes által bemutatott, az „omega 3” elemre hivatkozó különböző internetes oldalakkal kapcsolatban a fellebbezési tanács kifejtette, hogy a körültekintő vizsgálat nem támasztja alá a felperes azon érveit, miszerint az „omega 3” elem a hétköznapi nyelv része, és a spanyol vásárlóközönség nagy része tisztában van ennek orvosi, illetve táplálkozási jellemzőivel.

16 Vizuális szempontból a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 15. és 16. pontjában kifejtette, hogy az „omega 3” elem a bejelentett védjegy domináns része, míg az ábrás elem kétségbevonhatatlanul kisebb jelentőségű, és kevésbé járul hozzá a bejelentett védjegy megkülönböztető képességéhez. A fogyasztók sem a korábbi védjegyben szereplő „puleva” szó, sem a bejelentett védjegy ábrás elemei alapján nem tud kellőképpen különbséget tenni az ütköző megjelölések között. A hangzás szempontjából a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 17. pontjában kifejtette, hogy az ütköző védjegyek hasonlóak, mivel közös bennük az „omega 3” elem, de a korábbi védjegyben szereplő „puleva” elem miatt hosszúságukban és tempójukban különböznek. Fogalmi szempontból a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 18. pontjában kifejtette, hogy az átlagos fogyasztó nem képes fogalmilag összekapcsolni az „omega 3” szóelemet és az azonos nevű, orvosi hatásairól ismert, többszörösen telítetlen zsírsavfajtát, legfeljebb mint a görög ábécé utolsó betűjét ismeri fel az „omega” szóban. A korábbi védjegyben szereplő „puleva” elemmel kapcsolatban a fellebbezési tanács kifejtette, hogy ez a spanyol nyelvben jelentéssel nem rendelkező fantáziaszó.

17 A fellebbezési tanács azt állapította meg, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a spanyol fogyasztók szempontjából fennáll az összetévesztés veszélye az ütköző védjegyek között.

A felek kérelmei

18 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezze hatályon kívül és változtassa meg a megtámadott határozatot;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

19 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére;

– kötelezze az Elsőfokú Bíróság előtti feleket saját költségeik viselésére, amennyiben a keresetnek helyt ad.

20 A beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

A jogkérdésről

21 Keresete alátámasztásául a felperes egyetlen, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére hivatkozik.

A felek érvei

22 A felperes úgy véli, hogy az ütköző védjegyek között nem áll fenn az összetévesztés veszélye, mivel a spanyol fogyasztó a szóban forgó két megjelölésből egyrészt csak a korábbi védjegyben szereplő „puleva" szót jegyzi meg, másrészt a bejelentett védjegyben szereplő „omega 3" elemhez társuló grafikai megjelenítést és a sajátos színeket.

23 Először is, a felperes arra hivatkozik, hogy az „omega 3" elem leíró jellegű, és szokásosan használják azon élelmiszerek vonatkozásában, amelyeknek ez a többszörösen telítetlen zsírsavfajta az egyik kémiai összetevője. Ennek az érvnek az alátámasztására a felperes arra vonatkozó dokumentumokat mutat be, hogy a spanyol piacon egyes élelmiszereken szerepel az „omega 3" felirat, illetve hogy Spanyolországban jelentettek be olyan védjegyeket, amelyeken ez az elem található. A felperes által a keresetlevélhez csatolt, spanyol területen megjelent újságcikkekből és internetes oldalakból továbbá az következik, hogy a spanyol átlagfogyasztó jól ismeri az omega 3 többszörösen telítetlen zsírsavak előnyös tulajdonságait, és egyáltalán nem tartja ezt az elemet megkülönböztető képességgel rendelkező megjelölésnek. Azonkívül azt, hogy az „omega 3" elem a spanyol vásárlóközönség számára leíró vagy szokásos jellegű, az Oficina Española de Patentes y Marcas (spanyol szabadalmi és védjegyhivatal) is elismerte, és hasonló felszólalásokra vonatkozó ügyekben a Tribunales Superiores de Justicia (spanyol legfelsőbb bíróság) is megerősítette. A felperes ezért úgy ítéli meg, hogy tévedés azt állítani, hogy az „omega 3" elem domináns lenne a két ütköző védjegyben. A fellebbezési tanács okfejtése továbbá ellentmondásos, mivel az ütköző védjegyek közötti fogalmi hasonlóságot azzal indokolta, hogy a spanyol fogyasztó kellően ismeri az „omega 3" elemet.

24 Másodszor, a felperes előadja, hogy csak a „puleva" elem szokatlan jellegű, és csak ez rendelkezik megkülönböztető képességgel a korábbi védjegyben. Attól, hogy ez az elem a korábbi védjegy jogosultjának a cégneve, ez az elem nem másodlagos jellegű a védjegyben. A felperes arra hivatkozik, hogy a „puleva" elem vagy örvend bizonyos mértékű ismertségnek a spanyol vásárlóközönség körében, amely esetben a korábbi védjegy jól ismert, és magára vonja a vásárlóközönség figyelmét, vagy nem igazán ismert, és akkor tetszőlegesen választottnak és ezért az érintett áruk vonatkozásában megkülönböztetésre alkalmasnak minősül. A felperes szerint a „puleva" szó éppen arra szolgál, hogy biztosítsa az áruk származását, és ezáltal lehetővé teszi a fogyasztók számára, hogy megkülönböztessék a beavatkozó áruit más versenytársakétól. A felperes hozzáteszi, hogy a korábbi védjegy elején szereplő „puleva" szó vizuális szempontból a védjegy domináns elemét alkotja, mivel a fogyasztó azt olvassa el először, és a hangzást illetően is domináns elem, mivel a „pu" és a „va" szótag igen tisztán hallható. Azonkívül a „p" betű igen hangsúlyosan ejtett mássalhangzó, amely magára vonja a fogyasztó figyelmét. A „puleva" szónak továbbá nincsen értelme, míg a spanyol fogyasztó legalább megközelítőleg tisztában van azzal, hogy az omega 3 többszörösen telítetlen zsírsavak kedvezően hatnak a szív- és érrendszeri panaszokra.

25 Harmadszor, a felperes megjegyzi, hogy a bejelentett védjegy ábrás eleme mindenképpen megkülönböztető jellegű. Előadja, hogy az „omega 3" elemet úgy ábrázolták, mintha a „3"-as szám az „omega" szó „a" betűjének a folyatása lenne. A bejelentett védjegy ábrázolása azonkívül igen élénk színű: zöld, sárga, kék és piros, ami felhívja magára a fogyasztó figyelmét. A felperes szerint megkülönböztető a bejelentett védjegy ábrás eleme is, az „omega" szó „o" és „m" betűje között elhelyezkedő piros szívből kiinduló, zöld-sárga-kék szivárvány.

26 Negyedszer, a felperes előadja, hogy a spanyol fogyasztók közvetlenül is összehasonlíthatják az ütköző védjegyekkel jelölt árukat. A felperes szerint nem a margarin és a 29. osztályba tartozó valamennyi tejtermék összehasonlításáról van szó, hanem a margarin és a tej és tejtermékek, valamint az étkezési olajak és zsírok közötti összehasonlításról. A spanyol fogyasztó közvetlenül össze tudja például hasonlítani a polcon

egymás mellett elhelyezett tejitalokat, és az áru márkája vagy ára alapján választani tud közülük.

27 Végül a felperes megjegyzi, hogy ha a „puleva-omega 3” elemből álló korábbi védjegyhez hasonló védjegynek kizárólagos jogot engednének az „omega 3” elem fölött, akkor ez igen káros jogbizonytalanságot eredményezne, pedig meg kellene hagyni ennek a szónak a szabad használatát (a Bíróság C-108/97. és C-109/97. sz., Windsurfing Chiemsee egyesített ügyekben 1999. május 4-én hozott ítélet [EBHT 1999., I-2779. o.] 25. pontja).

28 Az OHIM válaszul előadja, hogy mivel a felperes nem bizonyította kellő időben, hogy az „omega 3” elemet az érintett spanyol vásárlóközönség leíró jellegűként érzékelheti, a fellebbezési tanács jogosan állapította meg, hogy ez az elem éppen annyira megkülönböztető és domináns a korábbi védjegyben, mint a „puleva” elem. Összességében az ütköző megjelölések közötti hasonlóságok alapján azt lehet mondani, hogy a megjelölések hasonlítanak egymásra. Mivel az érintett áruk azonosak vagy nagyon hasonlóak, igazolást nyert az, hogy az ütköző védjegyek között Spanyolországban fennáll az összetévesztés veszélye.

29 A felperes által az Elsőfokú Bíróság előtt bemutatott dokumentumokkal kapcsolatban az OHIM megjegyzi, hogy azokat a fellebbezési tanács előtt nem terjesztették elő, és ezért elvből elfogadhatatlanok.

30 A beavatkozó mindenekelőtt előadja, hogy az „omega 3” elem domináns és megkülönböztető, nem pedig leíró vagy szokásos jellegű. A beavatkozó szerint az „omega 3” elemet talán egy bizonyos szakértői közönség ismeri, ám általában véve a vásárlóközönség és különösen a nem szakértő spanyol átlagfogyasztó számára nem ismert.

31 A beavatkozó továbbá előadja, hogy a két ütköző védjegy nyilvánvalóan hasonlít egymásra. A beavatkozó szerint az „omega 3” elemnek mindkét ütköző védjegyben döntő jelentősége van, mivel ez az a szóelem, amelyet a fogyasztó elsőre észrevesz, mind vizuálisan, mind hangzását illetően. Nincsen jelentősége annak a ténynek, hogy a bejelentett védjegy ábrás elemet is tartalmaz, mivel a szóelemnek döntő jelentősége van az ábrás elemmel szemben.

32 A beavatkozó azonkívül megjegyzi, hogy a felperes az ütköző védjegyekkel jelölt árukat csak a tejtermékek, olajok és zsírok ágazatában hasonlítja össze. A beavatkozó szerint függetlenül attól, hogy a piacon van más olyan védjegy is, amely tartalmazza az „omega 3” elemet, a szóban forgó megjelölésekkel jelölt áruk nagymértékben hasonlítanak egymásra.

33 Végül a beavatkozó megjegyzi, hogy a felperes érvei a bejelentett védjegy lajstromozásának feltétlen kizárását eredményezik. Így az Oficina Española de Patentes y Marcas azzal az indokolással utasította el a beavatkozó által a 30. osztályba tartozó áruk vonatkozásában bejelentett OMEGA 3 szóvédjegy lajstromozását, hogy a szóban forgó megjelölések kizárólag olyan adatokból állnak, amelyek az áru jellemzőinek vonatkozásában leíró jellegűek.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

A felperes által az Elsőfokú Bíróság előtt bemutatott egyes dokumentumok elfogadhatóságáról

34 Keresetlevele 4–21., 24–27. és 33. mellékletében a felperes olyan ténybeli elemeket terjeszt elő, amelyeket az OHIM előtt nem mutatott be, legalábbis ez derül ki a fellebbezési tanács előtti eljárásnak az eljárási szabályzat 133. cikke 3. §-a alapján az

Elsőfokú Bíróság részére megküldött iratanyagából. Az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy a felperes csak a keresetlevelének 30. mellékletében szereplő internetes oldalakat mutatta be az OHIM fórumai előtti eljárásban.

35 E helyütt meg kell jegyezni, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a 40/94 rendelet 63. cikke alapján az Elsőfokú Bíróság előtt indult eljárások célja a fellebbezési tanács által hozott határozatok jogszerűségének a felülvizsgálata. Olyan tények, amelyekre anélkül hivatkoznak az Elsőfokú Bíróság előtt, hogy azt korábban felhozták volna az OHIM előtti eljárás során, csak abban az esetben befolyásolhatják a határozat jogszerűségét, ha ezen tényeket az OHIM-nak hivatalból figyelembe kellett volna vennie. E tekintetben a 74. cikk (1) bekezdésének utolsó fordulatából – amely szerint a lajstromozás viszonylagos kizáró okaival összefüggő eljárásban az OHIM a vizsgálat során a felek által előterjesztett tényálláshoz, bizonyítékokhoz és érvekhez, valamint a kérelem szerinti igényekhez kötve van – következik, hogy az OHIM nem köteles hivatalból figyelembe venni olyan tényeket, amelyre a felek nem hivatkoztak az eljárás során. Tehát az ilyen tények nem befolyásolhatják a fellebbezési tanács határozatának jogszerűségét (ebben az értelemben lásd az Elsőfokú Bíróság T-115/03. sz., Samar kontra OHIM – Grotto (GAS STATION) ügyben 2004. július 13-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2939. o.] 13. pontját, és a T-269/02. sz., PepsiCo kontra OHIM – Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES) ügyben 2005. április 21-én hozott ítélet [EBHT 2005., II-1341. o.] 35. pontját).

36 Következésképpen a felperes által a 4–21., 24–27. és 33. mellékletben előterjesztett dokumentumokat el kell utasítani anélkül, hogy bizonyító erejüket vizsgálni kellene.

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

37 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a korábbi védjegy jogosultjának felszólalása alapján a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban,

ha azt azon a területen, ahol a korábbi védjegy oltalom alatt áll, a fogyasztók összetéveszthetik a korábbi védjeggyel való azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt; az összetéveszthetőség magában foglalja azt az esetet is, ha a fogyasztók a megjelölést gondolati képzettársítás (asszociáció) útján kapcsolhatják a korábbi védjegyhez.

38 A 40/94 rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontjának ii. alpontja alapján korábbi védjegynek minősül minden olyan, valamely tagállamban lajstromozott védjegy, amelynek bejelentési napja korábbi, mint a közösségi védjegybejelentés bejelentési napja.

39 A jelen ügyben a felszólalásban hivatkozott korábbi védjegyet Spanyolországban lajstromozták, és ott részesül oltalomban. Ezért az ütköző védjegyek közötti esetleges összetéveszthetőség megállapításához a spanyolországi érintett vásárlóközönség szempontjából kell vizsgálódni.

40 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint összetéveszthetőséghez vezet az, ha a közönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól, vagy adott esetben 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, a jelen ügyre jellemző tényezőt, különösen a megjelölések és a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága közötti kölcsönös függőséget (az Elsőfokú Bíróság T-162/01. sz., Laboratorios RTB kontra OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS) ügyben 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2821. o.] 30–32. pontja és a hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

41 Meg kell állapítani, hogy a felperes nem vitatja a fellebbezési tanács által a megtámadott határozatban az ütköző megjelölésekkel jelölt áruk hasonlóságára vagy

azonosságára vonatkozóan levont következtetést. A felek között egyedül az a kérdés vitás, hogy a fellebbezési tanács jogosan állapította-e meg azt, hogy az ütköző megjelölések összességükben hasonlóak-e.

42 Ezért meg kell vizsgálni az ütköző megjelölések közötti hasonlóság problémáját.

43 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint valamely összetett védjegy, amelynek egy vagy több alkotóeleme megegyezik valamely másik védjegyével, vagy hasonlít ahhoz, csak akkor tekinthető ehhez a védjegyhez hasonlónak, ha ez az alkotóelem az összetett védjegy által keltett összbenyomás domináns eleme. Ez az eset akkor áll 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 (az Elsőfokú Bíróság T-6/01. sz., Matratzen Concord kontra OHIM – Hukla Germany (MATRATZEN) ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4335. o.] 33. pontja és a T-359/02. sz., Chum kontra OHIM – Star TV (STAR TV) ügyben 2005. május 4-én hozott ítélet [EBHT 2005., II-1515. o.] 44. pontja).

44 A felperes arra hivatkozik, hogy a fellebbezési tanács tévesen állapította meg a megtámadott határozatban, hogy az ütköző védjegyek között fennáll az összetévesztés veszélye azon oknál fogva, hogy mindkettőben szerepel az „omega 3” szóelem. A felperes szerint a megtámadott határozatban foglaltakkal ellentétben az „omega 3” elemet olyannak kell tekinteni, mint amely leírja az áru jellemzőit, és ezért a „puleva” elem a domináns a korábbi védjegyben. Következésképpen a jelen ügyben egyáltalán nem áll fenn az összetévesztés veszélye az ütköző védjegyek között.

45 E tekintetben meg kell jegyezni, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint amennyiben annak vizsgálatánál, milyen összbenyomást kelt a bejelentett védjegy az érintett vásárlóközönségben, a megkülönböztető képességgel nem rendelkező alkotóelem

alkotja az említett védjegy domináns elemét, míg az ábrás és grafikai alkotóelemek mellékesek, és nem mutatnak olyan sajátosságot, például fantáziaszavak formájában vagy összetételük módjának vonatkozásában, amelyek alapján az említett védjegy betölthetné alapvető rendeltetését a védjegybejelentéssel érintett árukkal és szolgáltatásokkal kapcsolatban, akkor a bejelentett védjegy nem rendelkezik megkülönböztető képességgel a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében, és a lajstromozását meg kell tagadni (lásd ebben az értelemben a Bíróság C-37/03. sz., BioID kontra OHIM ügyben 2005. szeptember 15-én hozott ítéletének [EBHT 2005., I-7975. o.] 73–75. pontját).

46 Ugyanez a megállapítás érvényes arra az esetre, amikor a bejelentett védjegynek az érintett vásárlóközönségben kiváltott összbenyomás tekintetében domináns alkotóeleme teljes mértékben leíró jellegű szóelemből áll a 40/94 rendelet 7. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében, míg a védjegy ábrás elemei nem eléggé szembetűnőek ahhoz, hogy a szóelem helyett magukra vonják az érintett vásárlóközönség figyelmét, és a kérdéses megjelölést egészében véve megkülönböztető képességgel ruházzák fel (lásd ebben az értelemben Léger főtanácsnoknak a fent hivatkozott BioID kontra OHIM ügyben hozott ítélethez kapcsolódó indítványa [EBHT 2005., I-7979. o.] 75. pontját).

47 Azonkívül, bár a közösségi védjegy bejelentője a felszólalási eljárás keretében nem támadhatja meg a korábbi védjegy érvényességét arra hivatkozással, hogy a 40/94 rendelet 7. cikke ellenére lajstromozták (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-186/02. sz., BMI Bertollo kontra OHIM – Diesel (DIESELIT) ügyben 2004. június 30-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1887. o.] 71. pontját), a bejelentett közösségi védjegy lajstromozását feltétlenül kizáró ok esetében azonban az OHIM-nak a felszólalási eljárással párhuzamosan lehetősége van újra megindítani a vizsgálati eljárást, hogy ellenőrizze, fennáll-e esetleg ilyen ok (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-224/01. sz., Durferrit kontra OHIM ügyben 2003. április 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-1589. o.] 73. pontját).

48 Ezekre a megállapításokra tekintettel az Elsőfokú Bíróság úgy véli, hogy a jelen ügyben mindenekelőtt azt kell megvizsgálni, hogy a bejelentett védjegy által az érintett vásárlóközönségben keltett összbenyomásban az „omega 3” szóelem leíró jellegétől függetlenül domináns elemét képezi-e ennek az összetett védjegynek.

49 A felperes előadásával ellentétben a fellebbezési tanács jogosan állapította meg a megtámadott határozat 15. pontjában, hogy a sárgával árnyékolt, zöld nagybetűkkel írt „omega 3” szóelem a bejelentett védjegy domináns elemét képezi, mivel a kérdéses védjegyben elfoglalt központi helye miatt azonnal felhívja magára a fogyasztó figyelmét. A védjegy ábrás eleme, az „omega 3” elem fölött ívelő, az „omega” szó „o” és „m” betűje között elhelyezkedő, egy piros szívből kiinduló, zöld-sárga-kék szivárvány viszont határozottan kisebb, így kevésbé járul hozzá az említett védjegy megkülönböztető képességéhez.

50 Ilyen feltételek mellett a felperes által előterjesztett egyetlen jogalapot el kell utasítani anélkül, hogy az Elsőfokú Bíróságnak nyilatkoznia kellene arról, hogy az „omega 3” domináns szóelem az ütköző védjegyekkel jelölt áruk tekintetében a spanyol vásárlóközönség számára leíró jellegű-e. Ugyanis még ha feltételezzük is, hogy leíró jellegű ez az elem, ahogyan a felperes állítja, a megtámadott határozat ezen indokból történő hatályon kívül helyezése szükségszerűen azt eredményezné, hogy az OHIM, amelynek kötelessége az Elsőfokú Bíróság ítéleteinek rendelkező részéből és indokolásából levonni a következtetéseket (az Elsőfokú Bíróság T-331/99. sz., Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld kontra OHIM (Giroform) ügyben 2001. január 31-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-433. o.] 33. pontja; a T-34/00. sz. Eurocool Logistik kontra OHIM (EUROCOOL) ügyben 2002. február 27-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-683. o.] 12. pontja és a T-388/01. sz., Lernsysteme kontra OHIM – Educational Services (ELS) ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4301. o.] 19. pontja), újra megindítja a felperes közösségi védjegybejelentésének vizsgálatára vonatkozó eljárást, és a fenti 45–49. pontban kifejtett szempontok alapján elutasítja azt.

51 A felpereseknek azonban nem fűződik jogos érdeke valamely határozat hatályon kívül helyezéséhez akkor, ha ezt követően csak ugyanazzal az eredménnyel járó határozat születhetne, mint amilyennel a hatályon kívül helyezett határozat járt volna (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-16/02. sz., Audi kontra OHIM ügyben 2003. december 3-án hozott ítélet [EBHT 2003., II-5167. o.] 97. pontját és a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

52 Ha azonban feltételezzük, hogy az „omega 3" szóelem nem leíró jellegű, akkor a fellebbezési tanács a megtámadott határozatban jogosan állapította meg, hogy a bejelentett védjegyben szereplő „omega 3" szóelem domináns jellegére figyelemmel az ütköző védjegyek között fennáll az összetévesztés veszélye.

53 Meg kell állapítani, hogy a felperes erre az esetre vonatkozóan egyáltalán nem tertjesztett elő konkrét érveket a fellebbezési tanács határozata megalapozottságának megtámadására.

54 Általánosságban meg kell jegyezni, hogy két védjegy akkor hasonlít egymásra, ha az érintett vásárlóközönség szemszögéből egy vagy több lényeges szempontból legalább részben megegyeznek (a fent hivatkozott MATRATZEN-ítélet 30. pontja). Ahogyan az a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik, a vizuális, hangzásbeli és fogalmi szempontok relevánsak. Ezen túlmenően két védjegy hasonlóságának mérlegelésénél az általuk keltett együttes benyomást kell alapul venni, különösen a megkülönböztető és domináns jegyeik figyelembevételével (lásd értelemszerűen a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 23. pontját és C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 25. pontját).

55 E tekintetben az Elsőfokú Bíróság úgy ítéli meg, hogy először – megvizsgálva a kérdést – azt kell megállapítani, hogy abban az esetben, ha valamely összetett védjegy egyetlen domináns szóeleme vizuális és hangzásbeli szempontból megegyezik

valamely korábbi kételemű szóvédjegy egyik elemével, és fogalmi szempontból ezek az elemek külön-külön és együttesen sem jelentenek semmit az érintett vásárlóközönség számára, akkor a szóban forgó védjegyek összeségükben nézve általában hasonlónak tekinthetők a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében.

56 A jelen ügyben meg kell állapítani, hogy vizuális és hangzásbeli szempontból az „omega 3” elem egyszerre alkotja a korábbi védjegyet alkotó két elem közül a másodikat (az első a „puleva”), illetve a bejelentett védjegy egyetlen szóelemét és egyben domináns elemét (lásd fentebb a 49. pontot).

57 Ha a célközönség nem tekinti az „omega 3” elemet olyannak, mint amely leírja az érintett árukat, akkor az érintett vásárlóközönség ezt az elemet fantáziaszónak és önmagában megkülönböztető jellegűnek észleli.

58 Mivel ugyanez vonatkozik a „puleva” elemre, meg kell állapítani, hogy ez a két elem ugyanakkora vonzerővel bír az érintett vásárlóközönség számára, valamint hogy a „puleva-omega 3” kifejezésben összekapcsolva ez a vásárlóközönség egyformán dominánsnak érzékeli őket anélkül, hogy az „omega 3” elem elveszítené megkülönböztető képességét.

59 Ilyen körülmények között a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy összességükben tekintve, és különösen megkülönböztető és domináns elemeikre figyelemmel, az ütköző védjegyek hasonlóak.

60 A fentiekre figyelemmel az érintett vásárlóközönség azt gondolhatja, hogy a bejelentett védjeggyel ellátott élelmiszerek a korábbi védjegy jogosultjának vállalkozásától származnak. Következésképpen az ütköző védjegyek közötti hasonlóság mértéke elegendő annak megállapításához, hogy fennáll közöttük az összetévesztés veszélye.

61 A felperes által hivatkozott körülmény, miszerint a spanyol fogyasztó közvetlenül össze tudja hasonlítani az ütköző védjegyekkel jelölt árukat, nem zárja ki a megállapított össszetéveszthetőséget. Semmi nem bizonyítja ugyanis, hogy a felperes és a beavatkozó áruit egymás mellett fogják értékesíteni, mint ahogyan azt a felperes állítja. Ellenkezőleg, az Elsőfokú Bíróság úgy véli, hogy a fellebbezési tanácsnak a megtámadott határozatban tett megállapításával egyezően arra az álláspontra kell helyezkedni, hogy az átlagos élelmiszer-fogyasztónak csak ritkán nyílik lehetősége közvetlenül összehasonlítani a különböző védjegyeket. Így a fogyasztó az élelmiszerek vizsgálatakor a megjelölés uralkodó elemét veszi észre és jegyzi meg, és ez alapján a későbbi vásárlásnál fel tudja használni a tapasztalatot. Ha pedig a célközönség a bejelentett védjeggyel ellátott árukra talál, amely védjegy domináns eleme megegyezik a korábbi védjegy két eleme közül az egyikkel, igencsak valószínű, hogy azt feltételezi, hogy a szóban forgó áruk azonos gyártótól vagy forgalmazótól származnak.

62 Ilyen feltételek mellett a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjára alapított egyetlen jogalapot el kell utasítani.

63 A keresetet következésképpen el kell utasítani.

A költségekről

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

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

1) A keresetet elutasítja.

2) Az Ekabe International SCA-t kötelezi a költségek viselésére.

Vilaras Dehousse Šváby

Kihirdetve Luxembourgban, a 2007. október 18-i nyilvános ülésen.

E. Coulon M. Vilaras

hivatalvezető elnök