AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2009. március 25.*

A T-402/07. sz. ügyben,

a **Kaul GmbH** (székhelye: Elmshorn [Németország], képviselik: G. Würtenberger és R. Kunze ügyvédek)

felperesnek

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

alperes ellen,

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

* Az eljárás nyelve: angol.

a **Bayer AG** (székhelye: Leverkusen [Németország]),

az OHIM második fellebbezési tanácsa által 2007. augusztus 1-jén, a Kaul GmbH és Bayer AG közötti felszólalási eljárással kapcsolatban hozott határozat (R 782/2000-2. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (ötödik tanács),

tagjai: M. Vilaras elnök (előadó), M. Prek és V. M. Ciucă bírák,

hivatalvezető: N. Rosner tanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2007. november 6-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2008. február 21-én benyújtott válaszbeadványra,

a 2008. november 20-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 1996. április 3-án az Atlantic Richfield Co. 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) (OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy az ARCOL szómegjelölés volt.

3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 1., 17. és 20. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették. A védjegybejelentésben szereplő, 1. osztályba tartozó áruk között szerepelnek az „élelmiszerek tartósítására szolgáló vegyi anyagok”.

4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 1998. július 20-i számában hirdették meg.

5 1998. október 20-án a felperes Kaul GmbH a 40/94 rendelet 42. cikke (1) bekezdése alapján felszólalt a bejelentett megjelölés lajstromozásával szemben az 1. osztályba tartozó „élelmiszerek tartósítására szolgáló vegyi anyagok” tekintetében. A felszólaló felszólalását az 1998. február 24-én a 49106. számon lajstromozott korábbi közösségi védjegy fennállására alapozta. Ezen korábbi védjegyet a CAPOL szómegjelölés alkotja, és az 1. osztályba tartozó alábbi árukra vonatkozik: „élelmiszerek tartósítására szolgáló vegyszerek, nevezetesen késztermékek, különösen cukrászipari termékek tartósítására szolgáló nyersanyagok”. Felszólalása alátámasztásául a felperes a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjában foglalt viszonylagos kizáró okra hivatkozott.

6 2000. június 30-i határozatával a felszólalási osztály elutasította a felszólalást azzal az indokkal, hogy még ha el is fogadható az áruk azonossága, az ütköző megjelölések között mindennemű összetéveszthetőség kizárható vizuális és hangzásbeli eltéréseik miatt.

7 2000. július 17-i, 2000. július 24-én kézbesített levelében a Bayer AG tájékoztatta az OHIM-ot arról, hogy az Atlantic Richfield Co. által benyújtott ARCOL védjegy lajstromozása iránti kérelem részére átruházásra került. Az átruházás tényét 2000. november 17-én bejegyezték a közösségi védjegyek lajstromába a 40/94 rendelet 17. cikkének (5) bekezdése és 24. cikke alapján.

8 2000. július 24-én a felperes a 40/94 rendelet 57–62. cikke alapján fellebbezett a felszólalási osztály határozata ellen.

9 Fellebbezése alátámasztásául a felperes többek között arra hivatkozott, amint azt a felszólalási osztály előtt korábban kijelentette, hogy a korábbi védjegy magas fokú megkülönböztető képességgel rendelkezik, ezért azt a Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően kiterjedtebb oltalomban kell részesíteni. E tekintetben a felperes ugyanakkor kijelentette, hogy az ilyen magas fokú megkülönböztető képesség nem csupán a „capol” szó érintett termékekre vonatkozó leíró jellegének hiányából következik, amint arra a felszólalási osztály előtt a korábbiakban hivatkozott, hanem abból a körülményből is, hogy a fenti védjegy használat révén közismertségre tett szert.

Ezen közismertség alátámasztása céljából a felperes a fellebbezési osztályhoz benyújtott beadványához csatolt egy, az ügyvezetője által tett nyilatkozatot, valamint üzletfeleinek listáját.

10 Az OHIM harmadik fellebbezési tanácsa 2002. március 4-i, a felperesnek 2002. március 25-én kézbesített határozatában (a továbbiakban: a 2002-es határozat) a fellebbezést elutasította. A harmadik fellebbezési tanács, miután megállapította, hogy a bejelentett védjegy és a korábbi védjegy által megjelölt áruk azonosak, és a két ütköző megjelölést összehasonlította vizuális, hangzásbeli és fogalmi szempontból, elvégezte az összetéveszthetőség átfogó vizsgálatát, amelynek keretében megállapította többek között, hogy nem veheti tekintetbe a korábbi védjegy esetleges közismertségéhez kötődő magas fokú megkülönböztető képességét, mivel erre a tényre, illetve az ezt igazoló fent említett bizonyítékokra első ízben a hozzá benyújtott fellebbezés alátámasztásául hivatkoztak.

11 A felperes az Elsőfokú Bíróság előtt 2002. május 24-én keresetet indított a 2002-es határozat ellen, amely keresetet a T-164/02. számon vettek nyilvántartásba. Keresete alátámasztásául a felperes négy jogalapra hivatkozott: először az általa a fellebbezési tanácshoz benyújtott bizonyítékok megvizsgálásával kapcsolatos kötelezettség megsértésére, másodszor a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére, harmadszor a tagállamokban elfogadott eljárásjogi alapelvek és az OHIM előtti eljárásra alkalmazandó szabályok megsértésére, negyedszer pedig az indokolási kötelezettség megsértésére.

12 A T-164/02. sz., Kaul kontra OHIM – Bayer (ARCOL) ügyben 2004. november 10-én hozott ítéletével [EBHT 2004., II-3807. o.] az Elsőfokú Bíróság helyt adott az első jogalapnak, és hatályon kívül helyezte a 2002-es határozatot, anélkül, hogy a keresetet alátámasztó többi jogalap tárgyában állást foglalt volna. Az Elsőfokú Bíróság lényegében úgy ítélte meg, hogy a harmadik fellebbezési tanács a 2002-es határozattal megsértette a 40/94 rendelet 74. cikkét, amikor megtagadta a felperes által első ízben hozzá benyújtott, a korábbi védjegy piaci használatából fakadó, a felperes által hivatkozott magas fokú megkülönböztető képességét alátámasztó bizonyítékok vizsgálatát.

13 2005. január 25-én az OHIM fellebbezést nyújtott be a Bírósághoz a fenti 12. pontban hivatkozott ARCOL-ügyben hozott ítélet ellen. A C-29/05. P. sz., OHIM kontra Kaul ügyben 2007. március 13-án hozott ítéletével [EBHT 2007., I-2213. o.] a Bíróság a fellebbezésnek helyt adott, és hatályon kívül helyezte a fenti 12. pontban hivatkozott ARCOL-ügyben hozott ítéletet. Miután ezt követően a Bíróság maga hozott jogerős ítéletet a jogvita tárgyában, hatályon kívül helyezte a 2002-es határozatot.

14 A Bíróság megállapította, hogy a 2002-es határozatban a harmadik fellebbezési tanács megtagadta a felperes által fellebbezése alátámasztásául előterjesztett tények és bizonyítékok figyelembevételét, mivel lényegében úgy vélte, hogy azok figyelembevétele hivatalból kizárt, mert e tényeket és bizonyítékokat ezt megelőzően a felszólalási osztály előtt nem terjesztették elő az általa megjelölt határidőn belül. A Bíróság szerint ez az álláspont tévesen értelmezi a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdését, amely mérlegelési mozgástérrel ruházza fel a fellebbezési tanácsot annak eldöntésére, hogy az előtte késedelmesen előterjesztett tényeket vagy bizonyítékokat figyelembe vegye-e, vagy sem az általa meghozandó határozat szempontjából. Tekintettel arra, hogy a fellebbezési tanács, ahelyett hogy az ily módon ráruházott mérlegelési jogkörrel élt volna, tévesen úgy vélte, hogy nem rendelkezik mérlegelési jogkörrel, hogy eldöntse: a szóban forgó tényeket és bizonyítékokat esetlegesen figyelembe veszi-e, vagy sem, a Bíróság úgy döntött, hogy a 2002-es határozatot hatályon kívül kell helyezni (a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet 67–70. pontja).

15 2007. június 19-i határozatával, amelyet június 22-én kézbesítettek az OHIM előtti eljárásban részt vevő felek számára, az OHIM fellebbezési tanácsainak elnöksége az ügyet a második fellebbezési tanács elé utalta.

16 2007. augusztus 1-jei határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat), amelyet 2007. szeptember 6-án kézbesítettek a felperesnek, az OHIM második fellebbezési tanácsa elutasította a felperes fellebbezését, és fenntartotta hatályában a felszólalási osztálynak a felszólalást elutasító határozatát. A második fellebbezési tanács, miután úgy vélte, hogy az ütköző védjegyeket az élelmiszerek és cukrászipari termékek gyártóiból álló érintett vásárlóközönség semmiképpen nem tekintheti hasonlóaknak, lényegében arra a következtetésre jutott, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontja alkalmazásához szükséges feltételek egyike nem teljesült, és a felszólalási osztály helyesen utasította el a felszólalást. Ezen álláspont fényében a második fellebbezési tanács úgy vélte, hogy a felperes által első ízben a fellebbezés szakaszában, a fellebbezési tanács előtt, azon állítása alátámasztása céljából előterjesztett tények

és bizonyítékok, mely szerint a korábbi védjegy a piacon történő használata folytán nagyfokú megkülönböztető képességre tett szert, nem bírnak relevanciával, mivel ez az állítás, még ha helytállónak tekinthető is, jelen esetben semmilyen módon nem befolyásolhatja a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának alkalmazását.

A felek kérelmei

17 A felperes keresetében azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– adjon helyt a felszólalásnak;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

18 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Indokolás

A 40/94 rendelet 63. cikke (6) bekezdésének és 74. cikke (2) bekezdésének megsértésére alapított első jogalapról

19 A felperes arra hivatkozik, hogy a fellebbezési tanács tévesen értelmezte a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet rendelkező részét és indokait, amennyiben egyáltalában nem, vagy nem helyes módon gyakorolta a 40/94 rendelet 74. cikkének (2) bekezdéséből eredő mérlegelési jogkörét a tekintetben, hogy esetlegesen figyelembe veszi-e az első ízben előtte előterjesztett tényeket és bizonyítékokat. A felperes álláspontja szerint, ha a fellebbezési tanács helyesen alkalmazta volna a Bíróság által ezen ítéletben nyújtott iránymutatást, számára kedvező határozatot kellett volna hoznia.

20 Az OHIM vitatja a felperes érvelését.

21 Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében a megsemmisítő ítélet, mint amilyen a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet, visszaható hatályú, tehát a megsemmisített aktusnak a jogrendszerből visszaható hatállyal való törlésével jár (a Bíróság 97/86., 99/86., 193/86. és 215/86. sz., Asteris és társai kontra Bizottság ügyben 1988. április 26-án hozott ítéletének [EBHT 1988., 2181. o.] 30. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-481/93. és T-484/93. sz., Exporteurs in Levende Varkens és társai kontra Bizottság ügyben 1995. december 13-án hozott ítéletének [EBHT 1995., II-2941. o.] 46. pontja és a T-171/99. sz., Corus UK kontra Bizottság ügyben 2001. október 10-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-2967. o.] 50. pontja).

22 Ugyanezen ítélkezési gyakorlatból következik, hogy ahhoz, hogy a megsemmisített jogi aktust kibocsátó intézmény a megsemmisítő ítéletnek eleget tegyen, és azt teljes mértékben végrehajtsa, nemcsak az ítélet rendelkező részét köteles tiszteletben tartani, hanem az annak szükséges alátámasztását képező indokokat is, mivel ezek nélkül nem lehet megállapítani a rendelkező részben foglaltak pontos értelmét. Ezek ugyanis azok az indokok, amelyek egyrészt megnevezik a jogellenesnek minősülő adott rendelkezést, másrészt rámutatnak a rendelkező részben megállapított jogellenesség pontos okaira, és amelyeket a megsemmisített aktus helyébe lépő új aktusnál az érintett intézménynek figyelembe kell vennie (a Bíróság C-8/99. P. sz., Gómez de Enterría y Sanchez kontra Parlament ügyben 2000. július 13-án hozott végzésének [EBHT 2000., I-6031. o.] 19. és 20. pontja; lásd az Elsőfokú Bíróság T-324/02. sz., McAuley kontra Tanács ügyben 2003. december 17-én hozott ítéletének [EBHT-KSZ 2003., I-A-337. o. és II-1657. o.] 56. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

23 Jelen ügyben a 2002-es határozat hatályon kívül helyezését követően ismét a fellebbezési tanács elé került a felperes által a fellebbezési tanács előtt benyújtott fellebbezés. Az OHIM-nak ahhoz, hogy megfeleljen a 40/94 rendelet 63. cikke (6) bekezdéséből eredő kötelezettségének, miszerint megteszi a Bíróság ítéletének végrehajtásához szükséges intézkedéseket, úgy kellett eljárnia, hogy a fellebbezés az egyik fellebbezési tanács által meghozott új határozathoz vezessen. Pontosan ez történt, mivel az ügyet a második fellebbezési tanács elé utalták, amely meghozta a megtámadott határozatot.

24 A felperes nem vitatja az ügy második fellebbezési tanács elé történő utalásának jogszerűségét. Mindazonáltal azt állítja, hogy a fellebbezési tanács annak megállapítására szorítkozott, hogy a 2002-es határozat megalapozott, valamint hogy az első ízben a fellebbezési szakaszban, a fellebbezési tanács előtt előterjesztett tények és bizonyítékok nem bírnak relevanciával, következésképpen elfogadhatatlanok, anélkül, hogy gyakorolta volna a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdéséből eredő mérlegelési jogkörét annak eldöntésére, hogy az említett tényeket vagy bizonyítékokat figyelembe kellett volna-e venni, vagy sem.

25 Ezen érvelés vizsgálata céljából emlékeztetni kell arra, hogy 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”.

26 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint összetéveszthetőséget okozhat 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 gyakorlatból következik, hogy 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 megjelölések és a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága közötti kölcsönös függőséget (a Bíróság C-131/06. P. sz., Castellblanch kontra OHIM ügyben 2007. április 24-én hozott végzésének [EBHT 2007., I-63. o.] 55. pontja; lásd az Elsőfokú Bíróság T-162/01. sz., Laboratorios RTB kontra OHIM – Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS] ügyben 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2821. o.] 30–33. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

27 Továbbá az összetéveszthetőség annál nagyobb mértékű, minél jelentősebb a korábbi védjegy megkülönböztető képessége. Tehát azok a védjegyek, amelyek önmagukban vagy piaci ismertségüknél fogva erőteljes megkülönböztető képességgel rendelkeznek, kiterjedtebb oltalmat élveznek védjegyként, mint azok, amelyek gyengébb megkülönböztető képességgel rendelkeznek. A korábbi védjegy megkülönböztető képességét és különösen jó hírnevét tekintetbe kell tehát venni annak értékelése során, hogy fennáll-e az összetévesztés veszélye (lásd a Bíróság C-108/07. P. sz., Ferrero Deutschland kontra OHIM és Cornu ügyben 2008. április 17-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 32. és 33. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

28 Jóllehet az összetéveszthetőség átfogó értékelésénél figyelembe vett tényezők – különösen a védjegyek hasonlósága és a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága – közötti kölcsönös függőség elve alapján a megjelölt áruk vagy szolgáltatások kisebb mértékű hasonlóságát ellensúlyozhatja a védjegyek közötti hasonlóság magasabb foka, és fordítva (lásd a Bíróság C-171/06. P. sz., T.I.M.E. ART kontra OHIM ügyben 2007. március 15-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 35. pontját), a Bíróság kimondta, hogy a 40/94 rendelet 8. cikkének (1) bekezdése b) pontjának alkalmazásában az összetéveszthetőség előfeltétele, hogy egyrészt a bejelentett és a korábbi védjegy azonos vagy hasonló legyen, másrészt a védjegybejelentésben szereplő áruk vagy szolgáltatások azonosak vagy hasonlóak legyenek a korábbi védjegy áruihoz vagy szolgáltatásaihoz. E feltételeknek együttesen kell teljesülniük (a Bíróság C-106/03. P. sz., Vedial kontra OHIM ügyben 2004.

október 12-én hozott ítéletének [EBHT 2004., I-9573. o.] 51. pontja és a C-234/06. P. sz., Il Ponte Finanziaria kontra OHIM ügyben 2007. szeptember 13-án hozott ítéletének [EBHT 2007., I-7333. o.] 48. pontja).

29 Következésképpen olyan esetben, ha az ütköző védjegyek által érintett áruk vagy szolgáltatások azonosak, amennyiben az említett védjegyek külön-külön figyelembe véve nem mutatnak – kizárólag a korábbi védjegy nagyfokú megkülönböztető képessége, vagy kizárólag az ez utóbbival, illetve a bejelentett védjeggyel jelölt áruk és szolgáltatások azonossága alapján – az összetéveszthetőség megállapításához szükséges minimális mértékű hasonlóságot, a felszólalást el kell utasítani, anélkül, hogy ez ellentétes lenne az összetéveszthetőség átfogó értékelése során alkalmazandó kölcsönös függőség elvével (lásd ebben az értelemben a fenti 28. pontban hivatkozott Il Ponte Finanziaria kontra OHIM ügyben hozott ítélet 50. és 51. pontját).

30 Jelen esetben a 2002-es határozat 30–35. pontjában a harmadik fellebbezési tanács elvégezte az összetéveszthetőség átfogó értékelését, és azt a következtetést vonta le, hogy „az áruk azonossága ellenére, […] tekintettel a védjegyek között érzékelhető vizuális és hangzásbeli eltérésekre (amely eltérések nyilvánvalóan jelentősebbek azon vizuális és hangzásbeli hasonlóságoknál, amelyek fennállására [a felperes] hivatkozik), a piac igen specializálódott jellegére és a fogyasztótípus valószínűsíthető szakértelmére”, jelen esetben az ütköző védjegyek között egyáltalában nem áll fenn az összetévesztés veszélye.

31 Márpedig, amint az a fenti 26. és 27. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatból következik, a két ütköző védjegy közötti összetéveszthetőség átfogó értékelése során figyelembe kell venni valamennyi, az adott ügy szempontjából releváns tényezőt, köztük a korábbi védjegy esetleges nagyfokú megkülönböztető képességét. A harmadik fellebbezési tanácsnak, amikor a 2002-es határozatban úgy döntött, hogy elvégzi az ütköző védjegyek közötti összetéveszthetőség átfogó értékelését, előzetesen meg kellett volna vizsgálnia, amint az a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet 67–70. pontjaiból következik, hogy a felperes által a korábbi védjegy közismertségére vonatkozó, első ízben a fellebbezés szakaszában, a fellebbezési tanács előtt hivatkozott új érvek, valamint az ezen érvelést alátámasztó bizonyítékok elfogadhatóak-e.

32 Azon téves jogalkalmazást, amely a 2002-es határozatnak a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet által történő hatályon kívül helyezéséhez vezetett, a harmadik fellebbezési tanács ezen előzetes vizsgálat során valósította meg. Amint azt a Bíróság ezen ítéletében kimondta, a fellebbezési tanács, ahelyett hogy a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdésének értelmében ráruházott mérlegelési jogkörrel élt volna, hogy eldöntse: a korábbi védjegy állítólagos közismertségére vonatkozó tényeket vagy bizonyítékokat esetlegesen figyelembe veszi-e, vagy sem, a 2002-es határozat 10–12. pontjában tévesen úgy vélte, hogy nem rendelkezik ilyen mérlegelési jogkörrel, ami a felperes által első ízben a felszólalási osztály határozatával szemben benyújtott fellebbezés szakaszában előterjesztett tények és bizonyítékok elutasítását eredményezte.

33 Márpedig a második fellebbezési tanács, amely elé az ügyet a 2002-es határozat hatályon kívül helyezése után utalták, újbóli vizsgálatot követően elutasította a felperesnek a felszólalási osztály határozatával szemben benyújtott fellebbezését azzal az indokkal, hogy a hogy a korábbi és a bejelentett védjegyet az érintett vásárlóközönség semmiképpen nem tekintheti azonosaknak vagy hasonlóaknak, ennélfogva jelen esetben a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti összetéveszthetőség kizárt (a megtámadott határozat 26–28. pontja).

34 A második fellebbezési tanács azon álláspontja vizsgálatának sérelme nélkül, amely szerint az ütköző védjegyek között nem áll fenn semmiféle hasonlóság, amely álláspontot a felperes a lentebb vizsgált harmadik jogalapjának keretében vitatta, meg kell állapítani, hogy a második fellebbezési tanács azzal, hogy elutasította a felperesnek a felszólalási osztály határozatával szemben benyújtott fellebbezését, és e határozatot fenntartotta hatályában azzal az indokkal, hogy az ütköző védjegyek nem azonosak és nem is hasonlóak, helyesen alkalmazta a fenti 28. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, amelyre a megtámadott határozat 26. pontja ugyancsak hivatkozik.

35 Továbbá, és a felperes állításával ellentétben, a második fellebbezési tanács a megtámadott határozatban nem csupán annak megállapítására szorítkozott, hogy a 2002-es határozat egyáltalában nem hibás.

36 E vonatkozásban meg kell állapítani mindenekelőtt, hogy a második fellebbezési tanács úgy vélte a megtámadott határozat 24. pontjában, hogy a 2002-es határozatnak az ütköző védjegyek vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságára vonatkozó és a megtámadott határozat 23. pontjában átvett indokai önmagukban nem szenvednek semmiféle hibában, és szolgálhatnak ezáltal a megtámadott határozat 25–28. pontjaiban foglalt azon megállapítás alátámasztására, mely szerint az említett védjegyek között semmiféle hasonlóság nem áll fenn.

37 Meg kell állapítani továbbá, hogy a harmadik fellebbezési tanács a 2002-es határozatban nem fejezte ki egyértelmű és félreérthetetlen módon ezen álláspontját, amit az a tény is megerősít, hogy ugyanezen határozat 30–35. pontjában elvégezte az összetéveszthetőség átfogó értékelését, ami a fenti 29. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében nem lett volna szükséges, ha ugyanezen fellebbezési tanács arra a következtetésre jutott volna, hogy a szóban forgó védjegyek, átfogóan összehasonlítva, különbözőek.

38 A második fellebbezési tanács viszont egyértelműen kifejezésre juttatta a megtámadott határozat 26–28. pontjában azon álláspontját, mely szerint az ütköző védjegyek nem azonosak és nem is hasonlóak. Mivel a 2002-es határozat hatályon kívül helyezését követően a második fellebbezési tanácsnak újból meg kellett vizsgálnia a felperesnek a felszólalási osztály határozatával szemben benyújtott fellebbezését, a két ütköző védjegy azonos vagy hasonló jellegét ugyancsak újból meg kellett volna vizsgálnia, amelynek tárgyában ő maga is következtetést vonhatott volna le, függetlenül a harmadik fellebbezési tanács által elfogadott álláspontól.

39 A második fellebbezési tanács e vonatkozásban a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet rendelkező részéhez és indokaihoz sem volt kötve, mivel az említett ítéletben a Bíróság egyáltalában nem foglalt állást annak tárgyában, hogy az ütköző védjegyek hasonlóak-e vagy sem. E kérdést, adott esetben, kizárólag a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapított jogalap keretében lehetett volna vizsgálni. Márpedig a Bíróság, amint egyébként előtte az Elsőfokú Bíróság is, ezen jogalap vizsgálata nélkül helyt adott a keresetnek.

40 Azon következtetésére való tekintettel, mely szerint az ütköző védjegyek nem mutatnak semmiféle hasonlóságot, a második fellebbezési tanács úgy vélte a megtámadott határozat 25. pontjában, hogy a korábbi védjegy állítólagos közismertségére vonatkozó, a felperes által első ízben a fellebbezés szakaszában, a fellebbezési tanács előtt előterjesztett tények és bizonyítékok „a felszólalás kimenetele szempontjából nem relevánsak, és ennélfogva elfogadhatatlanok, mivel még ha a hivatkozott tények teljességgel bizonyítást nyertek volna is, ez jelen esetben semmilyen módon nem befolyásolná a [40/94 rendelet] 8. cikke (1) bekezdése b) [pontjának] alkalmazását".

41 A felperes úgy véli, hogy a második fellebbezési tanács azzal, hogy megtagadta az említett tények és bizonyítékok figyelembe vételét, megsértette a 40/94 rendeletnek a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet által értelmezett 74. cikkének (2) bekezdését.

42 Márpedig a felszólalási eljárásban részt vevő felek által az OHIM előtt az e célból rendelkezésre álló határidőn túl előterjesztett tények és bizonyítékok relevanciája egyike azon kritériumoknak, amelyeket az OHIM-nak tekintetbe kell vennie, hogy eldöntse a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdése által ráruházott mérlegelési jogkörének gyakorlása keretében, hogy az említett tényeket és bizonyítékokat figyelembe kell-e venni, vagy sem (ebben az értelemben lásd a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet 44. pontját).

43 Következésképpen nem állítható, hogy a második fellebbezési tanács megsértette ezen utóbbi rendelkezést és tévesen értelmezte a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítéletet, mivel a felperes által első ízben a felszólalási osztály határozatával szemben benyújtott fellebbezés szakaszában, a fellebbezési tanács előtt előterjesztett tények és bizonyítékok elutasítása során tekintetbe vette, hogy az említett tények és bizonyítékok nem bírnak relevanciával a jogvita megoldása szempontjából.

44 Mindenesetre a felperesnek a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdésének állítólagos megsértésére alapított kifogása hatástalan. A második fellebbezési tanácsnak ugyanis, mivel megállapította, hogy a bejelentett és a korábbi védjegy között nincs hasonlóság, nem kellett figyelembe vennie a korábbi védjegy állítólagos közismertségét, hiszen

helyesen juthatott arra a következtetésre, hogy egyáltalában nem áll fenn az összetévesztés veszélye, bármennyire jelentős legyen is a korábbi védjegy állítólagos megkülönböztető képessége (ebben az értelemben lásd az Elsőfokú Bíróság T-224/06. sz., Otto kontra OHIM – L'Altra Moda [l'Altra Moda] ügyben 2008. június 25-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 50. pontját).

45 Következésképpen, noha azzal, hogy a második fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdése által ráruházott mérlegelési jogkör gyakorlása során elutasította a korábbi védjegy állítólagos közismertségének és az ezt alátámasztó bizonyítékoknak a figyelembe vételét, téves jogalkalmazás valósult meg, ezen téves jogalkalmazás semmilyen módon nem befolyásolja a megtámadott határozat rendelkező részét, amely jogilag megkövetelt módon azon a következtetésen alapul, mely szerint a bejelentett védjegy és a korábbi védjegy nem azonos és nem is hasonló.

46 Végezetül a felperes arra hivatkozik, hogy a második fellebbezési tanácsnak a megtámadott határozat 30. pontjában foglalt azon kijelentése, mely szerint „a harmadik fellebbezési tanács által megvalósított téves jogalkalmazás, nevezetesen a [40/94 rendelet] 74. cikke (2) bekezdésének megsértése, nem elégséges ahhoz, hogy a [2002-es határozat] hatályon kívül helyezéséhez vezessen", azt mutatja, hogy a második fellebbezési tanács nem vette tekintetbe a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítéletben foglalt iránymutatásokat.

47 Ezen érvnek nem adható hely. Bizonyosan úgy tűnik, hogy a megtámadott határozat 30. pontja nem vesz tudomást arról a tényről, hogy a Bíróságnak, amely megállapította, hogy a 2002-es határozat indokai a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdése alkalmazásának vonatkozásában téves jogalkalmazást valósítanak meg, nem állt jogában, hogy maga utasítsa el a felszólalást egy olyan indok, az ütköző védjegyek hasonlóságának teljes hiánya alapján, amely nem szerepelt a 2002-es határozatban.

48 Ugyanis, noha a 40/94 rendelet 63. cikkének (3) bekezdése kimondja, hogy a közösségi bíróság „a jogvita tárgyát képező határozatot megsemmisítheti vagy megváltoztathatja", e bekezdést az előző bekezdés fényében kell értelmezni, amely szerint „[a] kereset hatáskör hiányára, lényeges eljárási szabálysértésre, a Szerződés vagy a [40/94] rendelet, illetve ezek alkalmazásával kapcsolatos bármely jogszabály megsértésére vagy hatáskörrel való visszaélésre alapítva" az EK 229. cikk és az EK 230. cikk alapján indítható (az Elsőfokú Bíróság T-163/98. sz., Procter & Gamble kontra OHIM [BABY-DRY] ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 1999., II-2383. o.] 50. és 51. pontja és a T-373/03. sz., Solo Italia kontra OHIM - Nuova Sala [PARMITALIA] ügyben 2005. május 31-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-1881. o.] 25. pontja).

49 Következésképpen az Elsőfokú Bíróság, valamint a Bíróság, amikor hatályon kívül helyezi az Elsőfokú Bíróság ítéletét, és ő maga hoz határozatot a kereset tárgyában, az OHIM eljáró fórumai határozatai jogszerűségének felülvizsgálatát végzi. Amennyiben arra a következtetésre jutnak, hogy valamely, az előttük folyamatban levő ügyben keresettel megtámadott határozat jogszerűtlen, azt hatályon kívül kell helyezniük. Nem utasíthatják el a keresetet oly módon, hogy saját indokolásukkal váltják fel az OHIM illetékes eljáró fórumának mint a megtámadott aktus elfogadójának indokolását (lásd ebben az értelemben és analógia útján a Bíróság C-164/98. P. sz., DIR International Film és társai kontra Bizottság ügyben 2000. január 27-én hozott ítéletének [EBHT 2000., I-447. o.] 38. pontját).

50 Mindazonáltal meg kell állapítani, hogy a második fellebbezési tanácsnak nem volt feladata, hogy döntsön sem a 2002-es határozat megalapozottsága tárgyában, amely határozat visszamenőleges hatállyal eltűnt a jogrendből a Bíróság által történt hatályon kívül helyezését követően, sem azon kérdés tárgyában, hogy e hatályon kívül helyezés indokolt volt-e. A második fellebbezési tanácsnak mindössze a felperes által a felszólalási osztály határozatával szemben benyújtott fellebbezés tárgyában kellett állást foglalnia. Tehát a megtámadott határozat indokolásának kizárólag a felperes által indított felszólalásra vonatkozó részei képezik a megtámadott határozat rendelkező részének alapját, amelyben a második fellebbezési tanács a benyújtott fellebbezés elutasítása mellett döntött.

51 Ugyanakkor a megtámadott határozat 30. pontjában szereplő azon megfontolások, amelyek arra vonatkoznak, hogy indokolt volt-e vagy sem a 2002-es határozat Bíróság által történő hatályon kívül helyezése, nem befolyásolják az említett határozat

rendelkező részét. Következésképpen, még ha ezen megfontolásokkal téves jogalkalmazás valósulna is meg, azok nem vezethetnek a megtámadott határozat megsemmisítéséhez.

52 A fenti megfontolások fényében az első jogalapot el kell utasítani.

A meghallgatáshoz való jog megsértésére alapított második jogalapról

53 A felperes azt állítja, hogy a második fellebbezési tanács, megsértve ezzel a 40/94 rendelet 61. cikkének (2) bekezdését és 73. cikkének második mondatát, elmulasztott lehetőséget biztosítani a számára észrevételeinek a megtámadott határozat elfogadását megelőzően történő benyújtására, többek között a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet hatályával és értelmezésével kapcsolatban.

54 Az OHIM vitatja a felperes érvelését.

55 Meg kell állapítani, hogy a 40/94 rendelet 73. cikke második mondatának értelmében az OHIM határozatai csak olyan érveken alapulhatnak, amelyekkel kapcsolatban az érintett feleknek módjukban állt nyilatkozatot tenni. Ez a rendelkezés a közösségi védjegyjogban a védelemhez való jog biztosításának általános elvét fejezi ki. A közösségi jog ezen általános elvénél fogva a hatósági határozatok azon címzettjeinek, akik érdekeit a határozat érzékelhetően érinti, lehetőséget kell adni arra, hogy megfelelően kifejthessék álláspontjukat. A meghallgatáshoz való jog valamennyi olyan ténybeli vagy jogi elemre kiterjed, amely a határozat alapját képezi, de nem terjed ki a hatóság által elfogadni szándékozott végső állásfoglalásra (lásd az Elsőfokú Bíróság T-317/05. sz., Kustom Musical Amplification kontra OHIM (Gitár formája) ügyben 2007. február 7-én hozott ítéletének [EBHT 2007., II-427. o.] 24., 26. és 27. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

56 Jelen ügyben nem vitatható, hogy a 2002-es határozat elfogadásához vezető eljárás keretében a felperesnek volt arra lehetősége, hogy a harmadik fellebbezési tanács előtt észrevételeket tegyen az általa benyújtott felszólalás bármely vonatkozásában, beleértve az ütköző védjegyek állítólagos hasonló jellegét. Ezen észrevételek összefoglalása meg is található a 2002-es határozat 6. pontjában.

57 A 2002-es határozat Bíróság által történő hatályon kívül helyezését követően az ügyet visszautalták a második fellebbezési tanács elé, amelynek feladata az volt, hogy az ügy újbóli vizsgálatát követően foglaljon állást a felperes által a felszólalási osztálynak a felszólalást elutasító határozatával szemben benyújtott fellebbezés tárgyában.

58 Amint az az első jogalap vizsgálata során megállapítást nyert, a második fellebbezési tanács a megtámadott határozattal elutasította a felperes fellebbezését azzal az indokkal, hogy a felperes állításával ellentétben, a bejelentett védjegy és a korábbi védjegy nem azonos, és nem is hasonló.

59 A megtámadott határozatból egyáltalában nem következik, hogy a második fellebbezési tanács a megtámadott határozat elfogadása során eltérő ténybeli vagy jogi elemekből indult ki, mint amelyek a harmadik fellebbezési tanács rendelkezésére álltak a 2002-es határozat elfogadásakor, és amelyekkel kapcsolatban a felperesnek lehetősége volt észrevételeit megtenni. Ez annál is inkább igaz, mert a második fellebbezési tanács a 2002-es határozatnak az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi összehasonlítására vonatkozó indokai nagy részét átvette.

60 Noha természetesen igaz, hogy a második fellebbezési tanács a 2002-es határozatból saját határozatába átvett indokolásából olyan következtetést vont le a két ütköző védjegy hasonlóságának hiányát illetően, amely mint olyan nem szerepelt a 2002-es határozatban, ettől még a második fellebbezési tanács által elfogadni szándékozott végső álláspont vonatkozásában az említett fellebbezési tanácsnak a fenti 55. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében egyáltalában nem volt kötelessége, hogy határozata meghozatala előtt újból meghallgassa a felperest.

61 A felperes ugyanakkor lényegében arra hivatkozik, hogy a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet olyan új jogi elemnek tekinthető, amellyel kapcsolatban őt a megtámadott határozat elfogadását megelőzően meg kellett volna hallgatni.

62 Ugyanebben az összefüggésben a felperes azt állítja, hogy az a vélelem áll fenn, melynek értelmében egy, a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott megsemmisítő ítélethez hasonló ítélet lehetséges eltérő értelmezései közül a felperes számára a legkedvezőbbet kell tekintetbe venni.

63 Ezen utóbbi érvre adandó válaszul meg kell állapítani, hogy a Bíróság alapokmánya 43. cikkének értelmében, ha egy ítélet értelme vagy hatálya kétséges, a Bíróság azt értelmezi. Következésképpen egyáltalán nem áll fenn a felperes által hivatkozotthoz hasonló vélelem, és a második fellebbezési tanácsnak nem volt kötelessége, hogy határozata meghozatala előtt meghallgassa a felperest a 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet értelmezésével kapcsolatban. Amennyiben a felperesnek vagy az OHIM-nak mint a Bíróság előtti eljárásban részt vevő feleknek nehézségei támadnak az említett ítélet értelmezése tekintetében, a Bírósághoz kell fordulniuk.

64 Azon kérdést illetően, hogy a megtámadott határozat elfogadását megelőzően a második fellebbezési tanácsnak meg kellett volna-e újból hallgatnia a felperest a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdésének alkalmazásával kapcsolatban, azt követően, hogy a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélet pontosította e rendelkezés értelmezését és alkalmazását, elegendő arra emlékeztetni, hogy még ha az, hogy a második fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdéséből eredő mérlegelési jogkörének gyakorlása során úgy döntött, nem veszi figyelembe a korábbi védjegy állítólagos közismertségére vonatkozó tényeket vagy bizonyítékokat, téves jogalkalmazást valósítana is meg, e téves jogalkalmazás egyáltalán nem befolyásolja a megtámadott határozatban elfogadott megoldást.

65 Tekintettel arra, hogy a fenti 55. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat értelmében a 40/94 rendelet 73. cikkében foglalt meghallgatáshoz való jog többek között kiterjed azokra a jogi elemekre, amelyek a határozat alapját képezik, a második fellebbezési tanácsnak nem volt kötelessége a felperest meghallgatni a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdésével kapcsolatban, mivel a korábbi védjegy közismertségére vonatkozó és ezen utóbbi rendelkezés alapján előterjesztett tények és bizonyítékok nem képezik a megtámadott határozat alapjának részét.

66 Az előzőekben foglaltakból következően a második jogalapot el kell utasítani.

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

67 A felperes arra hivatkozik, hogy a fellebbezési tanács megsértette a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontját. A felperes először is azt állítja e tekintetben, hogy a fellebbezési tanács elmulasztotta megvizsgálni az általa hivatkozott tényeket és bizonyítékokat, beleértve azokat is, amelyeket ő az Elsőfokú Bíróság és a Bíróság előtti eljárásban terjesztett elő. A fellebbezési tanács nem vette tekintetbe az OHIM

képviselőjének a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélethez vezető eljárás keretében az Elsőfokú Bíróság, valamint a Bíróság előtt a tárgyalások alkalmával tett azon nyilatkozatát sem, amelynek értelmében ha a korábbi védjegy állítólagos közismertsége megállapítást nyerne, az ütköző védjegyek kellően hasonlóak lennének ahhoz, hogy igazolják a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti összetévesztés veszélyének fennállását.

68 Másodsorban, véleménye szerint a megtámadott határozat azon megállapítása, melynek értelmében az ütköző védjegyek nem mutatnak semmiféle vizuális vagy hangzásbeli hasonlóságot, téves, és nem veszi tekintetbe a nagyfokú megkülönböztető képességgel rendelkező védjegyeket megillető kiterjedt oltalomra vonatkozó ítélkezési gyakorlatot.

69 Harmadsorban, végezetül a fellebbezési tanács szerinte nem vette kellő módon tekintetbe a védjegyek „védelmi rendeltetését", valamint az összetéveszthetőség mérlegelése során tekintetbe veendő különféle szempontok közötti kölcsönhatást.

70 Az OHIM vitatja a felperes érvelését.

71 Elöljáróban hatástalan kifogásokként el kell utasítani a felperes arra alapított kifogásait, hogy a fellebbezési tanács figyelmen kívül hagyta egyrészt a nagyfokú megkülönböztető képességgel rendelkező védjegyeket megillető kiterjedt oltalomra vonatkozó ítélkezési gyakorlatot, másrészt az összetéveszthetőség mérlegelése során tekintetbe veendő különféle szempontok közötti kölcsönös függőséget.

72 Ugyanis, amint az az első jogalap vizsgálatának keretében megállapítást nyert, a felszólalás elutasításának alapja jelen esetben az ütköző védjegyek közötti hasonlóság hiánya, nem pedig az összetéveszthetőség átfogó értékelése volt.

73 Tehát még ha feltételezzük is, hogy a megtámadott határozat indokai, beleértve a 2002-es határozatnak a megtámadott határozat 23. pontja által átvett indokait is, bármiféle téves jogalkalmazásra utalnak az összetéveszthetőség átfogó értékelése során tekintetbe veendő különféle szempontok közötti kölcsönös függőséggel kapcsolatban, egy ilyen téves jogalkalmazás nem vezethet a megtámadott határozat hatályon kívül helyezéséhez, amely határozat jogilag megkövetelt módon azon a megállapításon alapul, hogy a bejelentett védjegy és a korábbi védjegy nem azonos, és nem is hasonló.

74 Azon kifogással kapcsolatban, miszerint a fellebbezési tanács állítólag nem vette tekintetbe a védjegy „védelmi rendeltetését", meg kell állapítani, hogy a felperes ezen összefüggésben arra hivatkozik, hogy valamely áru vagy szolgáltatás kereskedelmi eredete vagy minősége jelzésének funkcióján túl a védjegy mint a reklám eszköze versenyfunkciót is betölt, mivel jogosultja számára versenyelőnyt biztosít.

75 Márpedig e megfontolások, még ha helytállóaknak tekintjük is őket, egyáltalán nem befolyásolhatják annak mérlegelését, hogy a két védjegy hasonló-e, vagy sem. E kifogás tehát ugyancsak hatástalan.

76 A jelen ügyben az összetéveszthetőség értékelése szempontjából tekintetbe veendő és az érintett vásárlóközönség meghatározásának állítólagos hibájára alapított kifogással kapcsolatban a felperes nem vitatja a 2002-es határozatnak azt a megtámadott határozat által átvett megállapítását, mely szerint az említett közönséget az élelmiszerek és cukrászati készítmények gyártói alkotják. A felperes inkább a 2002-es határozat 34. pontjában szereplő és a megtámadott határozat 23. pontja által átvett azon megállapításokat vitatja, amelyek értelmében az érintett, szakavatott közönség ütköző

védjegyekkel jelölt egyik vagy másik árutípus közötti választását „egyáltalában nem érintik vagy befolyásolják az üzemeiben felhasznált árukhoz vagy összetevőkhöz kapcsolódó megjelölések”, és „[e]gy ilyen helyzetben az összetévesztés veszélye fennállásának mindenképpen a védjegyek közötti magas fokú hasonlóság a feltétele”.

77 Ugyancsak hatástalan kifogásról van tehát szó. Ugyanis, anélkül hogy szükséges lenne annak meghatározása, hogy jelen esetben az ütköző védjegyek milyen fokú hasonlósága lenne elegendő ahhoz, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti összetéveszthetőséghez vezessen, elegendő emlékeztetni arra, hogy a fellebbezési tanács azt a következtetést vonta le, hogy az említett védjegyek semmilyen fokú hasonlóságot nem mutatnak, és eltérőek.

78 A jelen jogalap megválaszolása céljából elegendő tehát a megtámadott határozat ezen utóbbi megállapításának vizsgálata, tekintetbe véve egyrészt azt, hogy a fellebbezési tanács által a megtámadott határozatban pontosan meghatározott, fent említett közönség miként észleli az ütköző védjegyeket, másrészt a felperesnek a fellebbezési tanács által az említett védjegyek vizuális és hangzásbeli összehasonlítása során állítólagosan elkövetett hibákra vonatkozó érveit.

79 A 2002-es határozat 27. pontjában, melyet átvett a megtámadott határozat 23. pontja, a fellebbezési tanács mindenekelőtt a két ütköző védjegy vizuális összehasonlítását végezte el. E vonatkozásban a fellebbezési tanács megállapította, hogy az a körülmény, hogy mindkét védjegy öt betűből áll, csupán „véletlen egybeesés”. A fellebbezési tanács ehhez hozzátette, hogy noha e védjegyekben közös az „a” betű és az „-ol” végződés, vizuális szinten „egyértelműen különbözőek”.

80 A felperes vitatja e megállapításokat, melyekről úgy véli, hogy homályosak és értelmetlenek. Álláspontja szerint a fellebbezési tanács, az ítélkezési gyakorlatot figyelmen kívül hagyva, nem magyarázta meg, hogy az a tény, hogy az ütköző védjegyek azonos számú betűből állnak, miért nem befolyásolja hasonlóságuk mérlegelését.

81 Ezen érvelésnek nem lehet helyt adni. Ugyanis két szóvédjegyet alkotó betűk azonos számának, mint olyannak, nincs különösebb jelentősége a védjegyek érintett közönsége számára, még akkor sem, ha, jelen ügyhöz hasonlóan, szakavatott közönségről van szó. Mivel az ábécét betűk korlátozott száma alkotja, amelyek végeredményben nem azonos gyakorisággal használatosak, elkerülhetetlen, hogy számos szó azonos számú betűből álljon, sőt egyes betűik meg is egyezzenek, anélkül, hogy ezen egyetlen tény alapján vizuálisan hasonlóaknak lehetne tekinteni őket.

82 Továbbá a vásárlóközönség általában nincs tudatában valamely szóvédjegyet alkotó betűk pontos számának, következésképpen az esetek legnagyobb részében nem veszi észre, ha két ütköző védjegyet azonos számú betű alkot.

83 Két szóvédjegy vizuális hasonlóságának mérlegelése során sokkal inkább annak van jelentősége, ha több betű is ugyanolyan sorrendben található meg bennük. A fellebbezési tanács tehát helyesen járt el, amikor nem tulajdonított különösebb jelentőséget annak, hogy mindkét ütköző védjegyben megtalálható az „a” betű, mivel e betű a bejelentett védjegy legelején található, és az „rc” betűcsoport követi, míg a korábbi védjegyben ez a második betű, és két különböző betű, egy „c” és egy „p” veszi közre.

84 Az ütköző védjegyek „ol” végződése ugyanakkor, amint azt a fellebbezési tanács is elismerte, e védjegyek közös elemének tekinthető. Mindazonáltal, mivel e betűcsoport az említett védjegyek végén helyezkedik el, és az egyes védjegyekben azt teljességgel eltérő betűcsoportok előzik meg (az „arc” és „cap” betűcsoportok), a fellebbezési tanács

helyesen következtetett úgy, hogy nem vonható kétségbe az a megállapítás, mely szerint az említett védjegyek, átfogóan vizsgálva, vizuálisan nem hasonlóak.

85 Ez annál inkább is igaz, mert, amint azt az Elsőfokú Bíróság több alkalommal kimondta, a fogyasztó általában nagyobb figyelmet szentel egy védjegy elejének, mint a végének (lásd az Elsőfokú Bíróság T-133/05. sz., Meric kontra OHIM – Arbora & Ausonia [PAM-PIM'S BABY-PROP] ügyben 2006. szeptember 7-én hozott ítéletének [EBHT 2006., II-2737. o.] 51. pontját és a fenti 44. pontban hivatkozott Altra Moda ügyben hozott ítélet 43. pontját).

86 Ezt követően, a két ütköző védjegy hangzásbeli összehasonlításával kapcsolatban a fellebbezési tanács a 2002-es határozat 28. pontjában, amelyet átvett a megtámadott határozat 23. pontja, összegyűjtötte a bejelentett védjegy különböző lehetséges ejtésmódjait, mielőtt levonta azt a következtetést, hogy az ütköző védjegyek kiejtése, annak ellenére, hogy mindkét védjegy két szótagból áll, eltérő az egyes tagállamokban.

87 E megfontolásoknak helyt kell adni. A felperes állításával ellentétben nem róható fel a fellebbezési tanácsnak, hogy a bejelentett védjegy „valószínű" ejtésmódjaiból indult ki. Mivel képzelet szülte kifejezésről van szó, amely nem felel meg létező szónak a Közösség egyetlen nyelvén sem, csak az lehet a kérdés, lévén hogy áruk jelölése céljából még nem került lajstromozásra és használatra, hogy mi a valószínű kiejtése az érintett vásárlóközönség körében.

88 Továbbá, noha a felperes felrója az OHIM illetékes eljáró fórumainak, hogy nem vizsgálták meg a két ütköző védjegy kiejtését a Közösség tagállamainak valamennyi nyelvén, nem pontosította, hogy mely nyelvre vagy nyelvekre gondolt, amelyeket a fellebbezési tanács állítólag nem vett figyelembe, és amelyekben a két védjegyet olyan módon ejtik, amely által igazolható vagy megállapítható a köztük levő hangzásbeli hasonlóság.

89 Annak az ugyancsak a felperes által hivatkozott ténynek, hogy a két ütköző védjegy azonos számú, nevezetesen két szótagból áll, nincs különösebb jelentősége a tekintetben, hogy az ütköző védjegyeket miként érzékeli általában a közönség, illetve különösen az érintett szakavatott közönség, és mint ilyen, nem vezethet arra a következtetésre, hogy az említett védjegyek hangzásukat tekintve hasonlóak.

90 Ilyen körülmények között, és tekintettel arra, hogy bármi is legyen a bejelentett védjegy elején szereplő „arc” megkülönböztető betűcsoport ejtésmódja, az mindenképpen nagyban eltér a korábbi védjegy elején található „cap” betűcsoportétól, a két védjegy végén található és a két esetben valószínűleg azonos módon kiejtett „ol” betűcsoport megléte nem elegendő ahhoz, hogy az említett védjegyeket, összességükben vizsgálva, hangzásukat tekintve hasonlóakká tegye.

91 Végezetül, amint az a 2002-es határozat 29. pontjában megállapítást nyert, melyet a megtámadott határozat is átvett, egyik védjegy sem rendelkezik olyan jelentéssel, amely valamely konkrét fogalomhoz kötődne, következésképpen semmiféle fogalmi hasonlóság nem állhat fenn közöttük. E megállapítást egyébiránt a felperes nem vitatta.

92 A fenti megállapítások és megfontolások alapján azt a következtetést kell levonni, hogy a második fellebbezési tanács a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértése nélkül állapíthatta meg a megtámadott határozat 26–28. pontjában, hogy az ütköző védjegyek egyáltalában nem azonosak vagy hasonlóak, és ennélfogva e rendelkezés nem alkalmazható még akkor sem, ha az említett védjegyek által megjelölt áruk azonosak lennének.

93 A felperes azon kifogásával kapcsolatban, hogy a fellebbezési tanács elmulasztott az érveire válaszolni, beleértve azon érveket is, amelyeket a közösségi bíróságok előtt a fenti 13. pontban hivatkozott OHIM kontra Kaul ügyben hozott ítélethez vezető eljárás keretében terjesztett elő, meg kell állapítani, hogy a felperes egyáltalában nem pontosította, hogy melyek azok az érvek, amelyeket a második fellebbezési tanács állítólag nem vett tekintetbe.

94 E vonatkozásban meg kell állapítani, hogy mindenesetre a második fellebbezési tanácsnak a megtámadott határozat elfogadása során csak a felperes által az OHIM különböző eljáró fórumai előtti eljárások során benyújtott észrevételeiben szereplő érveket kellett figyelembe vennie. Viszont a felperes által a közösségi bíróságok előtti eljárások keretében előterjesztett érvek címzettje nem az OHIM, és a fellebbezési tanácsnak nem volt kötelessége sem az, hogy ezeket figyelembe vegye, sem pedig az, hogy külön választ adjon rájuk a határozatában.

95 A felperes által az OHIM fórumai előtt előterjesztett érvekkel kapcsolatban a fellebbezési tanács előtti eljárás iratanyagának olvasatából az következik – amely iratanyagot az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 133. cikke 3. §-ának megfelelően megküldtek az Elsőfokú Bíróságnak –, hogy az általa benyújtott felszólalásban, a felszólalási osztály előtt benyújtott észrevételeiben, valamint a fellebbezési tanács előtt benyújtott fellebbezés indokait tartalmazó beadványában a felperes az érintett közönségre, az ütköző védjegyekkel megjelölt áruk azonos vagy hasonló jellegére, az említett védjegyek hasonló jellegére, valamint a korábbi védjegy állítólagos nagyfokú megkülönböztető képességére vonatkozó érveket terjesztett elő.

96 Márpedig ezen, a felperes által előterjesztett, illetve rá vonatkozó kérdéseket és érveket a fellebbezési tanács megvizsgálta a megtámadott határozatban. A felperes jelen kifogását mint nem megalapozottat tehát el kell utasítani.

97 A felperes azon kifogását, mely szerint a fellebbezési tanács nem vette figyelembe az OHIM képviselőjének a közösségi bíróságok előtti eljárás során állítólagosan elfogadott álláspontját, ugyancsak el kell utasítani.

98 Ugyanis az OHIM fellebbezési tanácsainak a megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozására vonatkozó, a 40/94 rendelet alapján meghozandó határozatai nem diszkrecionális jogkörben, hanem mérlegelést nem engedő hatáskörben hozott

határozatok. Ennek megfelelően valamely megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozhatóságát kizárólag a közösségi bíróság által értelmezett ezen rendelet alapján lehet értékelni, és nem az OHIM korábbi gyakorlata alapján (lásd az Elsőfokú Bíróság T-304/06. sz., Reber kontra OHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli [Mozart] ügyben 2008. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2008., II-1927. o.] 45. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

99 E megállapítások még inkább érvényesek az OHIM képviselőjének a közösségi bíróság előtt állítólagosan tett nyilatkozata tekintetében, annál is inkább, mert az OHIM elnökének és fellebbezési tanácsai tagjainak a 40/94 rendelet 131. cikkének (4) bekezdésében előírt függetlenségére tekintettel, nem köti őket az OHIM által valamely, közösségi bíróság előtti eljárásban elfogadott álláspont.

100 Következésképpen, még ha feltételeznénk is, hogy az OHIM képviselője ténylegesen a felperes által hivatkozott nyilatkozatot tette, a fellebbezési tanács e nyilatkozathoz nem volt kötve, és a megtámadott határozatban nem kellett bemutatnia azon indokokat, amelyek folytán attól eltekintett.

101 A fenti megfontolásokból következik, hogy a jelen jogalap nem megalapozott, és ennélfogva a keresetet egészében el kell utasítani.

A költségekről

102 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 és a beavatkozó kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

1) Az Elsőfokú Bíróság a keresetet elutasítja.

2) Az Elsőfokú Bíróság a Kaul GmbH-t kötelezi a költségek viselésére.

Vilaras Prek Ciucă

Kihirdetve Luxembourgban, a 2009. március 25-i nyilvános ülésen.

Aláírások