AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2005. február 15.*

A T-296/02. sz. ügyben,

a **Lidl Stiftung & Co. KG** (székhelye: Neckarsulm [Németország], képviseli: P. Groß ügyvéd)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselik: A. von Mühlendahl, B. Müller és G. Schneider, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

* Az eljárás nyelve: német.

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

a **REWE-Zentral AG** (székhelye: Köln [Németország], képviseli: M. Kinkeldey ügyvéd),

az OHIM harmadik fellebbezési tanácsának a Lidl Stiftung & Co. KG és a REWE-Zentral AG közötti felszólalási eljárással kapcsolatos 2002. július 17-i határozata (R 0036/2002-3. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA
(második tanács),

tagjai: J. Pirrung elnök, A. W. H. Meij és N. J. Forwood bírák,

hivatalvezető: I. Natsinas tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2004. május 18-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 1997. szeptember 16-án az Elsőfokú Bíróság előtt beavatkozó fél kérelmezte a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) (a továbbiakban: OHIM) előtt az alábbi szómegjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozását:

LINDENHOF

2 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 30. és 32. osztályba tartozó, ezen osztályokon belül pedig az alábbi leírásnak megfelelő árukkal kapcsolatban tették:

– 30. osztály: „[...] csokoládéalapú áruk; csokoládéalapú italok, [...] marcipán és praliné alapú áruk; [...] csokoládék, a töltöttek is [...]";

– 32. osztály: „Sörök, sörtartalmú italkeverékek, ásvány- és szénsavas vizek, valamint egyéb alkoholmentes italok; gyümölcsitalok és gyümölcslevek, zöldséglevek; szörpök és egyéb készítmények italok előállításához; tejsavó alapú italok [...]".

3 A bejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 1998. augusztus 10-i, 60/98. számában hirdették meg.

4 1998. október 26-án a felperes felszólalt a bejelentett megjelölés lajstromozásával szemben az alábbi szó- és ábrás védjegy alapján,



amely védjegy Németországban került lajstromozásra, bejelentési napja pedig 1991. december 24. volt (a továbbiakban: korábbi védjegy).

5 A felszólalást a bejelentett védjegy lajstromozása ellen a fenti 2. pontban hivatkozott összes áru tekintetében tették. A felszólalást a korábbi védjeggyel érintett, „habzóborok" elnevezésű, a 33. osztályba tartozó árukra alapozták.

6 Felszólalásának alátámasztására a felperes a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.) 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjában szabályozott viszonylagos kizárási okra hivatkozott.

7 Mivel a beavatkozó a korábbi védjegy használatának hiányára – amelyet a 40/94 rendelet 43. cikkének (2) és (3) bekezdésében szabályoz – hivatkozott, a felperes előterjesztette egyik igazgatójának eskü alatt tett nyilatkozatát, amelyhez egy, az 1995 és 2000 között eladott áruk darabszámát tartalmazó listát, valamint az eladáshoz használt formát ábrázoló képet – amelynek másolata alább található – tartalmazó mellékletet csatolt.



8 2001. november 8-i határozatában a felszólalási osztály először úgy ítélte meg, hogy a korábbi védjegy tényleges használata bizonyításra került. Ezt követően – az összetévesztés veszélyének fennállta miatt – helyt adott a felszólalásnak annyiban, amennyiben az a „sörök, sörtartalmú italkeverékek" elnevezésű árukra vonatkozott. A felszólalást ezt meghaladó részében az összetéveszthetőség hiánya miatt elutasította. Végül pedig mindkét felet kötelezte saját költségeik viselésére.

9 2002. január 7-én a felperes fellebbezést nyújtott be e határozat ellen a 32. osztályba tartozó „ásvány- és szénsavas vizek, valamint egyéb alkoholmentes italok; gyümölcsitalok és gyümölcslevek" (a továbbiakban: a védjegy-bejelentési kérelemben szereplő italok) tekintetében.

10 2002. július 17-i határozatában (a továbbiakban a megtámadott határozat) a fellebbezési tanács a fellebbezést elutasította, és a felperest kötelezte a költségek viselésére.

Eljárás

11 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2002. szeptember 27-én benyújtott keresetlevelében a felperes az alábbi keresetet terjesztette elő.

12 2003. január 14-i levelében az OHIM arról tájékoztatta az Elsőfokú Bíróságot, hogy megállapította, nincsen bizonyíték a korábbi védjegyoltalom megújítására vonatkozóan. 2003. március 10-én kézbesített levelében a felperes e bizonyítékot megküldte az Elsőfokú Bíróságnak.

13 Az OHIM 2003. február 3-án, a beavatkozó pedig 2003. február 4-én terjesztette elő válaszbeadványát.

A felek kérelmei

14 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezzen hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

15 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– a keresetet utasítsa el;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

16 A beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– a keresetet utasítsa el;

– a felperest kötelezze a beavatkozó részéről felmerült költségek viselésére.

A felek érvei

17 Keresetének alátámasztására a felperes egyetlen jogalapra hivatkozik, miszerint a fellebbezési tanács azzal, hogy hibásan jutott arra a megállapításra, hogy egyfelől a „habzóbor" elnevezésű áruk, másfelől a védjegy-bejelentési kérelemben szereplő italok (a továbbiakban: a szóban forgó áruk) tekintetében nem áll fenn az összetévesztés veszélye, megsértette a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

18 Ami a szóban forgó árukat illeti, a felperes először is azzal érvel, hogy azoknak általában azonos eredetük van. E tekintetben tanúmeghallgatási indítványok kíséretében olyan dokumentumokat terjesztett elő, amelyek célja annak bizonyítása, hogy léteznek olyan borokat és habzóborokat előállító német pincészetek, amelyek gyümölcsleveket, gyümölcsborokat, gyümölcsből készült habzóborokat és boralapú kevert italokat is gyártanak. E tény a célközönség előtt ismert. A felperes szerint továbbá nem szabad kizárni azt, hogy léteznek asztali vizet vagy akár ásványvizet is forgalmazó pincészetek. Végül azt állítja, hogy másik oldalról pedig a védjegy-bejelentési kérelemben szereplő italok gyártói szintén szélesítik termékskálájukat.

19 A felperes azzal is érvel, hogy a szóban forgó végtermékek hasonlóak. Mindegyik végtermék ugyanis gyakran fogyasztott ital, amelyeket ráadásul az üzletekben és az itallapokon egyaránt egymás mellett árulnak. A róluk készült reklámok hasonlóak, amelyek általában olyan személyt ábrázolnak, aki a bemutatott italt fogyasztva boldog pillanatokat él át. A habzóborokhoz hasonlóan a védjegy-bejelentési kérelemben szereplő italokat, különösképpen a gyümölcsalapú alkoholtartalmú italokat is isszák különleges események alkalmából, és ezekhez az italokhoz hasonlóan a habzóborokat is fogyasztják étkezések során. Ráadásul a borokon kívül számos más habzó ital is létezik. Végül pedig a felperes megjegyzi, hogy a habzóborokhoz hasonlóan bizonyos alkoholmentes italokat, gyümölcsitalokat és más gyümölcsleveket is lehet többek között szőlőből gyártani. Arra következtet, hogy amennyiben a szóban forgó árukat hasonlóan megjelöléssel látják el, azokhoz ugyanazt a kereskedelmi eredetet társítanák.

20 Ami a szóban forgó megjelöléseket illeti, azok a felperes szerint hasonlóak, mert a köztük lévő hangzásbeli különbséget alig lehet érzékelni, a fogalmi eltérés sem különösebben szembetűnő, mindez pedig nem készteti a közönséget arra, hogy a jelentésüket vizsgálja.

21 A felperes szerint ugyanis mivel a szóban forgó áruk általános fogyasztási cikkek, a célközönség figyelmi szintje alacsony.

22 A felperes továbbá azzal érvel, hogy a korábbi védjegy erőteljes megkülönböztető-képességgel bír. A habzóborokat ugyanis már több mint hét éve ezen védjeggyel ellátva árusítják a felperes több mint 4000 leányvállalatában, többségében Németországban. A fenti 7. pontban hivatkozott, eskü alatt tett nyilatkozat bizonyítja, hogy az eladások komoly forgalmat generáltak Németországban 1995. január és 2000. január között. E célból komoly reklámtevékenységet folytattak. A felperes megjegyzi, hogy a „linderhof" szó a habzóborok szempontjából nem leíró jellegű.

23 Válaszul arra, hogy egyes érveit későn terjesztette elő, a felperes a tárgyaláson úgy nyilatkozott, hogy az alapvető érvét a fellebbezési tanács előtt már előadta.

24 Az OHIM szerint a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy az összetévesztés veszélye nem áll fenn.

25 E tekintetben az OHIM többek között azzal érvel, hogy egyrészt a felperesnek a szóban forgó áruk közös szokásos eredetén alapuló érve, másrészt az azon alapuló érve, hogy a szóban forgó áruk keverékét is kínálják, elkésettek, tekintettel a közösségi védjegyről szóló 40/94/EK tanácsi rendelet végrehajtásáról szóló, 1995. december 13-i 2868/95/EK bizottsági rendelet (HL L 303., 1. o.; magyar nyelvű

különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 189. o.) 16. szabályának (3) bekezdésére, a 17. szabály (2) bekezdésére és a 20. szabály (2) bekezdésére, a 40/94 rendelet 74. cikkének (1) bekezdésének utolsó mondatára és az Elsőfokú Bíróság T-232/00. sz., Chef Revival USA kontra OHIM – Massagué Marín (Chef) 2002. június 13-i ítéletére (EBHT 2002., II-2749. o.), valamint a T-388/00. sz., Institut für Lernsysteme kontra OHIM – Educational Services (ELS) 2002. október 23-i ítéletének (EBHT 2002., II-4301. o.) 21. és azt követő pontjaira. Az OHIM szerint ugyanis az első érvet nyilvánvalóan csak az Elsőfokú Bíróság előtt hozták fel, a második érvet pedig ott hozták fel először. Ezek az érvek továbbá nem egy, korábban a felszólalási osztály elé terjesztett érvet támasztanak alá, vagy mélyítenek el. Az OHIM továbbá hozzáteszi, mivel nem jelölte meg világosan a felperesnek, hogy milyen tényeket, illetve bizonyítékokat kell bemutatnia, ez utóbbinak kötelezettsége az arról való döntés. Az OHIM nem is tudta volna azokat megjelölni, mivel nem rendelkezett kellő ismeretekkel a szóban forgó piacról. Végül pedig az OHIM azzal érvel, hogy maga a felperes is az „új tények" címet adta keresetlevele ide vonatkozó részének.

26 Az OHIM szerint ugyanez merül fel azon érv vonatkozásában, amely a korábbi védjegynek a használata miatti erőteljes megkülönböztetőképességén alapul, mivel ezt az érvet sem előtte hozták fel. Az OHIM kiemeli, hogy a fellebbezési tanács előtt a felperes csak azt állította, hogy a korábbi védjegy „legalább szokványos megkülönböztetőképességgel rendelkezik". Az OHIM szerint továbbá azok a tények és egyéb elemek, amelyeket a felperes a korábbi védjegy használatának bizonyításához terjesztett elő, sem explicit, sem implicit módon nem utalnak arra, hogy a védjegy annak használata révén erőteljes jó hírnévre tett volna szert.

27 A beavatkozó álláspontja szerint mindenekelőtt azzal, hogy a fellebbezési tanácsnak el kellett volna utasítania a fellebbezést azon oknál fogva, hogy a korábbi védjegy tényleges használatát nem bizonyították, megsértette a 40/94 rendelet 15. és 43. cikkét.

28 A beavatkozó szerint továbbá nem áll fenn az összetévesztés veszélye.

29 A tárgyaláson a beavatkozó csatlakozott az OHIM azon érvéhez, amely szerint a felperes egyes érvei elkésettek.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

A felperes által előadott bizonyos érvek elfogadhatóságáról

30 Az OHIM és a beavatkozó azon az álláspontón vannak, hogy egyrészt a szóban forgó áruk szokásos közös eredetén alapuló érv, másrészt az azon a tényen alapuló érv, hogy a szóban forgó áruk keverékét eladásra kínálják, harmadrészt pedig a korábbi védjegy erőteljes megkülönböztetőképességen alapuló érv elkésett.

31 E tekintetben ki kell emelni, hogy az Elsőfokú Bíróság előtt kezdeményezett eljárás célja a fellebbezési tanács határozatai jogszerűségének vizsgálata a 40/94 rendelet 63. cikke értelmében. Márpedig azok az Elsőfokú Bíróság előtt előadott tények, amelyeket az OHIM fórumai előtt nem adtak elő, csak akkor befolyásolhatják az ilyen határozat jogszerűségét, amennyiben azokat az OHIM-nak hivatalból figyelembe kellett volna vennie. E tekintetben a rendelet 74. cikke (1) bekezdésének utolsó fordulatából következik – 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 van kötve –, hogy az OHIM hivatalból nem köteles figyelembe venni olyan tényeket, amelyeket a felek nem terjesztettek elő. Ebből következik, hogy az ilyen tények nem kérdőjelezhetik meg a fellebbezési tanács határozatának jogszerűségét.

32 Márpedig a fenti 30. pontban ismertetett első érvvel kapcsolatban meg kell állapítani, hogy a felperes a fellebbezési tanács előtt azt állította, hogy a szóban forgó árukat nagyrészt ugyanolyan vállalatokban gyártják, ahogyan az a megtámadott határozat 14. pontjából is kitűnik. Nem lehet tehát úgy tekinteni, hogy ezt az első érvet az OHIM előtt nem hozták fel, szemben azzal, amit ez utóbbi és a beavatkozó állítanak.

33 Hozzá kell tenni, hogy az előző pontban hivatkozott érvet a felperes valóban a fellebbezési tanács előtt hozta fel először. Az ítélkezési gyakorlatból azonban az következik, hogy a fellebbezési tanács – a 40/94 rendelet 74. cikke (2) bekezdésében szabályozott eset kizárólagos kivételével –a fellebbező fél által előterjesztett új tények vagy új bizonyítékok alapján helyt adhat a fellebbezésnek (az Elsőfokú Bíróság T-308/01. sz., Henkel kontra OHIM – LHS (UK) (KLEENCARE) ügyben 2003. szeptember 23-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-3253. o.] 26. pontja).

34 Ami az OHIM-nak a fent hivatkozott ELS-ítéletére (21. és azt követő pontok) való hivatkozását illeti, ki kell emelni, hogy azok többek között a felszólalás alátámasztása céljából a felhozott védjegy használatán alapuló bizonyíték előterjesztésére vonatkoznak, ami a jelen ügyben az eljárás e szakaszának nem tárgya.

35 Ugyanez a helyzet a fent hivatkozott Chef-ítéletre történő hivatkozással. Az ugyanis arra vonatkozik, hogy elmulasztották a felszólalási osztály által előírt határidőn belül előterjeszteni a felszólalás alátámasztására felhozott védjegylajstrom kivonatnak a felszólalási eljárás nyelvére történő fordítását (lásd az ítélet 53. és 57. pontját). Márpedig a jelen ügyben ez nem merül fel.

36 Következésképpen a szóban forgó áruk szokásos közös származásán alapuló érv elfogadható.

37 Ami viszont azokat a 18. pontban hivatkozott dokumentumokat illeti, amelyeket a felperes ennek az érvnek az alátámasztására terjesztett elő, meg kell állapítani, hogy azokat először az Elsőfokú Bíróság előtt terjesztették elő. A felperes egyébként nem állította ennek ellenkezőjét.

38 E dokumentumokat tehát az Elsőfokú Bíróság nem veheti figyelembe.

39 A fenti 30. pontban hivatkozott második érvet illetően – amely szerint a szóban forgó áruk keverékét eladásra kínálják – meg kell állapítani, hogy azt az OHIM előtt nem hozták fel, ahogyan az a megtámadott határozat 42. pontjából kitűnik, amely szerint e tekintetben a felperes semmilyen érvet nem adott elő. Különösképpen ki kell emelni azt, hogy amikor a felszólalási osztálynak előterjesztett 2000. március 24-i beadványában a felperes „habzóbor tartalmú könnyed italok" létére utalt, ez az utalás nem a szóban forgó áruk közötti, hanem egyfelől a habzóborok, másfelől a védjegy-bejelentési kérelemmel érintett olyan áruk közötti viszonyra vonatkozik, amelyek már nem képezik a jelen ügy tárgyát.

40 Következésképpen az Elsőfokú Bíróság nem veheti figyelembe az azon alapuló érvet, hogy a szóban forgó áruk keverékét eladásra kínálják.

41 A fenti 30. pontban hivatkozott harmadik érvet illetően meg kell állapítani, hogy a felperes azt az OHIM előtt szintén nem hozta fel. Különösképpen a felperes a fellebbezési tanács előtt csak azt állította, hogy a korábbi védjegy csak közepes mértékű megkülönböztetőképességgel bír.

42 Az Elsőfokú Bíróság tehát a korábbi védjegy erőteljes megkülönböztetőképességén alapuló érvet sem veheti figyelembe.

Az ügy érdeméről

43 A beavatkozó által hivatkozott jogalap esetleges vizsgálata előtt először a felperes által hivatkozott jogalapot célszerű megvizsgálni. Amennyiben ugyanis arra lehet következtetni – szemben azzal, amit a felperes állít –, hogy a fellebbezési tanács helyesen utasította el az elé terjesztett fellebbezést az összetéveszthetőség hiánya

alapján, akkor nem kellene megvizsgálni azt, hogy – ahogyan a beavatkozó állítja – a fellebbezési tanácsnak a korábbi védjegy tényleges használatának hiánya alapján kellett volna-e ezt megtennie.

44 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján 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 a korábbi védjeggyel való azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt összetéveszthetik.

45 A jelen ügyben a korábbi védjegyet Németországban lajstromozták. Ebből adódóan az előző pontban ismertetett feltételek vizsgálata céljából a német közönség nézőpontját kell figyelembe venni. Egyébként mivel a szóban forgó áruk általános fogyasztási cikkek, e közönséget az átlagos fogyasztók alkotják. E közönséget elvileg szokásosan tájékozottnak, ésszerűen figyelmesnek és körültekintőnek kell tekinteni (a Bíróság C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 26. pontja). A felperes azon állítása, miszerint a szóban forgó áruk általános fogyasztási cikkek, ennélfogva a releváns közönség figyelmi szintje alacsony, nem elfogadható, mivel azt semmilyen, ezen általános állítást a szóban forgó áruk tekintetében megerősítő, pontos elemmel nem támasztja alá.

46 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint fennáll az összetévesztés veszélye, ha a közönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalattól, vagy egyébként gazdaságilag kapcsolatban álló vállalatoktól származnak. Az áruk és szolgáltatások származásának tekintetében az összetéveszthetőséget átfogóan kell értékelni az alapján, hogy az érintett vásárlóközönség milyen képet alkot a megjelölésről és a szóban forgó árukról vagy szolgáltatásokról, és figyelembe kell venni valamennyi, a jelen ügyre jellemző tényezőt, különösen a megjelölések és a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága közötti kölcsönös függőséget (lásd az Elsőfokú Bíróság T-162/01. sz., Laboratorios RTB kontra OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS) ügyben 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2821. o.] 29–33. pontját, valamint a fent hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

47 Ugyanezen ítélkezési gyakorlat szerint az összetéveszthetőség annál nagyobb mértékű, minél jelentősebb a korábbi védjegy megkülönböztetőképessége (lásd analógia útján a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-5507. o.] 18. pontját és a Lloyd Schuhfabrik Meyer ítélet [hivatkozás fent] 19. pontját).

48 Egyébként a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja megfogalmazásából következik, hogy valamely e rendelkezés szerinti összetéveszthetőség feltételezi a megjelölt áruk vagy szolgáltatások azonosságát vagy hasonlóságát. Ebből adódóan még a bejelentett megjelölés és valamely nagyon erőteljes megkülönböztetőképességgel bíró védjegy közötti azonosság esetén is meg kell állapítani az ütköző védjegyek által érintett áruk vagy szolgáltatások hasonlóságát (lásd analógia útján a korábban hivatkozott Canon-ítélet 22. pontját).

A szóban forgó árukról

49 A szóban forgó áruk hasonlóságának értékelésénél figyelembe kell venni az áruk vagy szolgáltatások kapcsolatát jellemző összes releváns tényezőt. E tényezők magukban foglalják különösen az áruk vagy szolgáltatások természetét, rendeltetését, használatát, valamint versengő vagy kiegészítő voltukat (a fent idézett Canon-ítélet 23. pontja).

50 Márpedig a habzóborok és a védjegy-bejelentési kérelemmel érintett italok alapanyagaik tekintetében több ponton hasonlóságot mutatnak, illetve gyakran egymás mellett árusítják őket, az áruházakban és az italla pokon egyaránt.

51 Ki kell azonban emelni – ahogyan azt a fellebbezési tanács is tette –, hogy az átlagos német fogyasztó normálisnak fogja tartani azt, és ezért számítani is fog arra, hogy egyfelől a habzóborok, másfelől az „ásvány- és szénsavas vizek, valamint egyéb

alkoholmentes italok; gyümölcsitalok és gyümölcslevek" különböző vállalatoktól származnak. Különösen a habzóborokat és az előbbi italokat nem lehet úgy tekinteni, mint amelyek ugyanabba az italcsaládba tartoznak, vagy még inkább, mint amelyek valamely általános italtermék-skála olyan tagjai, amelyek azonos kereskedelmi eredetűnek minősülhetnek.

52 A fellebbezési tanács előtt a felperes csak egyetlen olyan vállalatot említett, amelyik egyszerre gyárt habzóbort és a védjegy-bejelentési kérelemmel érintett italokat (lásd a megtámadott határozat 14. pontját). Ezzel kapcsolatban az Elsőfokú Bíróság előtt annak bizonyítására előterjesztett dokumentumok vonatkozásában, hogy vannak olyan német bort és habzóbort előállító pincészetek, amelyek gyümölcsleveket, gyümölcsborokat, gyümölcsből készült habzóborokat és boralapú kevert italokat is gyártanak, a fenti 37. és 38. pontokban már megállapításra került, hogy azokat az Elsőfokú Bíróság nem veheti figyelembe.

53 A védjegy-bejelentési kérelemmel érintett árukat ráadásul kétségkívül „ásvány- és szénsavas vizek, valamint egyéb alkoholmentes italok; gyümölcsitalok és gyümölcslevek"-nek nevezik. Az „alkoholmentes" kifejezés tehát nem a „gyümölcsitalok és gyümölcslevek"-re vonatkozik, így elméletileg úgy is lehetne tekinteni ezen árukra, mint amelyek alkoholtartalmú italokat is tartalmaznak. Ezzel szemben a gyakorlatban az eredeti védjegy-bejelentési kérelemben használt „Fruchtgetränke und Fruchtsäfte" német kifejezések, mint egyébként a „gyümölcsitalok és gyümölcslevek" magyar kifejezések és azok megfelelői a Közösség egyéb nyelvein az alkoholmentes italoknak vannak fenntartva. Következésképpen a védjegybejelentéssel érintett italokat úgy kell tekinteni, hogy azok csak alkoholmentes italokat tartalmaznak. Egyébként pedig a felperes nem támadta meg a fellebbezési tanács azon álláspontját, miszerint a habzóbor „az alkoholtartalmú italok kategóriájába tartozik, szemben a védjegy-bejelentési kérelemmel érintett árukkal" (a megtámadott határozat 37. pontja).

54 Márpedig a habzóborok alkoholtartalmú italok, és ezért világosan elkülönülnek az olyan alkoholmentes italoktól, mint amilyenek a védjegy-bejelentési kérelemmel érintett italok, az áruházakban és az itallapokon egyaránt. A szokásosan

tájékozottnak, ésszerűen figyelmesnek és körültekintőnek tekintendő átlagos fogyasztó megszokta az alkoholtartalmú és alkoholmentes italok megkülönböztetését, és arra figyelmes, amely megkülönböztetés egyébként szükséges, mivel bizonyos fogyasztók nem kívánnak alkoholt fogyasztani, vagy éppen nem is fogyaszthatnak alkoholt.

55 Egyébként bár a védjegy-bejelentési kérelemmel érintett italokat különleges eseményeken és élvezet céljából szokták fogyasztani, esetenként szükségszerűen azonban más alkalmakkor és szomjoltás céljából is. Az italok ugyanis inkább általános fogyasztási cikkek. A habzóborokat ezzel szemben szinte kizárólag, sőt kizárólag különleges eseményeken és élvezet céljából szokták fogyasztani, és sokkal ritkábban, mint a védjegybejelentéssel érintett árukat. A habzóborok ugyanis lényegesen magasabb árszegmensbe tartoznak, mint a védjegybejelentéssel érintett italok.

56 Végül pedig a habzóborok jellemzően atipikus helyettesítői a védjegybejelentéssel érintett italoknak. A szóban forgó áruk ezért nem tekinthetőek egymással versenyzőnek.

57 A felperes által felhozott körülmény, amely szerint a szóban forgó árukat egymás után lehet fogyasztani vagy akár keverni, nem befolyásolja az előző pontokban kifejtett értékelést. E körülmény ugyanis sok olyan italra igaz, amelyek pedig nem hasonlóak (például a rum és a kóla).

58 Ugyanez vonatkozik a felperes által hivatkozott azon körülményre, amely szerint a szóban forgó áruk reklámjai mindig olyan személyt ábrázolnak, aki a bemutatott italt fogyasztva boldog pillanatokat él át, mivel ez a körülmény majdnem minden ital esetében fennáll, beleértve a legkülönbözőbb fajtájú italokat is.

59 Az eddig elmondottak alapján arra lehet következtetni, hogy több a szóban forgó áruk különbözőségére, mint azok hasonlóságára utaló elem. Ennek ellenére az áruk közötti hivatkozott különbségek önmagukban nem zárják ki az összetéveszthetőséget, különösen akkor, ha a bejelentett megjelölés és valamely korábbi, erőteljes megkülönböztetőképességgel rendelkező védjegy azonos (lásd a fenti 48. pontot).

A szóban forgó megjelölésekről

60 A megtámadott határozat 48. pontjából következik, hogy a fellebbezési tanács a szóban forgó megjelölések összehasonlítását a korábbi védjegy vonatkozásában a fenti 7. pontban látható forma alapján végezte el, azzal az indokkal, hogy az a forma nem különbözik a korábbi védjegy lajstromozott formájától – azaz amely a fenti 4. pontban szerepel – oly módon, hogy a megkülönböztetőképessége változna.

61 Nem szükséges arról dönteni, hogy a fellebbezési tanács hibát követett-e el azzal, hogy így járt el. Ugyanis, mint ahogyan az az alábbiakban kifejtésre kerül, az előző pontban említett két forma közötti különbség nem olyan, hogy megváltoztassa a szóban forgó megjelölések vizsgálatának eredményét és ebből kifolyólag az összetéveszthetőség mérlegelését.

62 Az állandó ítélkezési gyakorlatból következik, hogy az összetéveszthetőség átfogó mérlegelésénél az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóságát illetően a megjelölések által keltett együttes benyomást kell alapul venni, különösen a megkülönböztető és domináns jegyeik figyelembevételével (lásd az Elsőfokú Bíróság 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.] 47. pontját, valamint a fent hivatkozott joggyakorlatot).

63 Vizuális és hangzásbeli oldalról ki kell emelni, hogy a korábbi védjegynek a fenti 60. pontban említett két formájában a „linderhof" szóelem döntő helyet foglal el. A „vita somnium breve" kifejezésből álló szóelem másodlagos helyet kap, mivel lényegesen kisebb karakterek alkotják, mint a „linderhof" szót. E szóelem tehát mellékes a döntő „linderhof" szóelemhez képest (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-104/01. sz., Oberhauser kontra OHIM – Petit Liberto (Fifties) ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4359. o.] 36. pontját). Ami pedig a „trocken" és a „sekt" szóelemeket illeti, ki kell emelni, hogy az átlagos német fogyasztó azonnal érteni fogja, hogy azok célja kizárólag annak megjelölése, hogy az egyik esetben száraz borról, a másik esetben pedig habzóborról van szó. Ebben a tekintetben ezek az elemek szintén mellékesek a „linderhof" elemhez képest. Végül, ami a korábbi védjegynek a 60. pontban hivatkozott két formájának ábrás elemét illeti, azok csak díszítő elemek. Azok sem olyanok tehát, hogy gyengítsék a „linderhof" elem túlsúlyát.

64 Mivel a „linderhof" elem döntő a korábbi védjegyben, úgy kell tekinteni, hogy az vizuálisan és hangzásban is hasonlít a bejelentett megjelölésre. A „linderhof" és „lindenhof" közötti vizuális és hangzásbeli különbségeket ugyanis az átlagos német fogyasztó nem veszi rögtön észre.

65 Fogalmi síkon meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat 52. pontjában a fellebbezési tanács megjegyezte, hogy a „linderhof" a II. Bavière-i Lajos „Linderhof" várára utal, míg a „lindenhof" kifejezés „hársfa udvart" jelent.

66 E tekintetben ki kell emelni, hogy még ha ténylegesen meg is lehet állapítani valamifajta fogalmi eltérést, kétséges, hogy az átlagos német fogyasztónak sikerüljön azt észrevennie. Ráadásul arra nem lehet számítani, hogy a németországi átlagos fogyasztó ismerje az említett „Linderhof"-i várat. Márpedig az a fogyasztó, aki ezt nem ismeri, inkább fogalmi hasonlóságot vél majd felfedezni a „lindenhof" és a „linderhof" kifejezések között, mivel mindkét esetben egy udvarra vagy egy birtokra fog gondolni.

67 Ilyen feltételek mellett meg kell állapítani, hogy a megjelölések között fogalmi hasonlóság áll fenn.

68 Következésképpen a megjelöléseket hasonlónak kell tekinteni.

Az összetéveszthetőségről

69 A megtámadott határozat 55. pontjában a fellebbezési tanács arra a következtetésre jutott, hogy bár megállapította, hogy a szóban forgó megjelölések hangzásban nagyon hasonlóak, de tekintettel a korábbi védjegy szokványos megkülönböztető-képességére és a szóban forgó áruk közötti nyilvánvaló távolságra, a németországi célközönség részéről nem áll fenn a jelentős összetévesztés veszélye, annál is inkább, mivel a jelen ügyben nem a célközönség sietős és felszínes marginális szegmense számít, hanem a szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztó.

70 Ez a megállapítás nem hibás.

71 Az Elsőfokú Bíróság szerint ugyanis a szóban forgó áruk közötti, a fenti 51–56. pontokban megállapított különbségek felülmúlják a szóban forgó megjelölések közötti hasonlóságokat, így az átlagos német fogyasztó nem hiszi azt, hogy a szóban forgó áruk a szóban forgó megjelölésekkel azonos kereskedelmi eredetűek. Továbbá, ahogyan az a fenti 42. pontból következik, a korábbi védjegy nem tekinthető erőteljes megkülönböztetőképességgel rendelkezőnek.

72 Ebből következik, hogy a fellebbezési tanács azzal, hogy az összetéveszthetőség hiánya alapján elutasította a felszólalási osztály határozata elleni fellebbezést, nem sértette meg a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontját.

73 Következésképpen a felperes által felhozott egyedüli érvnek nem lehet helyt adni.

74 Ezért a keresetet el kell utasítani anélkül, hogy a beavatkozó által felhozott érvet meg kellene vizsgálni.

A költségekről

75 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.

76 A jelen ügyben a felperes pervesztes lett. Az OHIM azt kérte, hogy a felperest kötelezzék a költségek viselésére, a beavatkozó pedig azt, hogy a felperest kötelezzék a beavatkozó költségeinek a viselésére. A felperest tehát mind az OHIM, mind a beavatkozó költségeinek viselésére kötelezni kell.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (második tanács)

a következőképpen határozott:

1) A keresetet elutasítja.

2) A felperest kötelezi a költségek viselésére.

Pirrung Meij Forwood

Kihirdetve Luxembourgban, 2005. február 15-i nyilvános ülésen.

H. Jung

hivatalvezető

J. Pirrung

elnök