A TÖRVÉNYSZÉK ÍTÉLETE (második tanács)

2014. április 9.*

„Közösségi védjegy — Felszólalási eljárás — A MILANÓWEK CREAM FUDGE közösségi védjegy bejelentése — Egy tehenet ábrázoló korábbi nemzeti ábrás védjegy, valamint az Original Sahne Muh-Muhs HANDGESCHNITTEN HANDGEWICKELT és SAHNE TOFFEE LUXURY CREAM FUDGE korábbi nemzeti ábrás védjegyek — Viszonylagos kizáró ok — Az összetéveszthetőség hiánya — A 207/2009 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja és 76. cikkének (1) bekezdése”

A T-623/11. sz. ügyben,

a **Pico Food GmbH** (székhelye: Tamm [Németország], képviseli: M. Douglas ügyvéd)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselik: M. Vuijst és P. Geroulakos, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

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

**Bogumił Sobieraj** (lakóhelye: Milanówek [Lengyelország], képviseli: O. Bischof ügyvéd),

az OHIM első fellebbezési tanácsának a Pico Food GmbH és Bogumił Sobieraj közötti felszólalási eljárással kapcsolatban 2011. szeptember 8-án hozott határozata (R 553/2010-1. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

A TÖRVÉNYSZÉK (második tanács),

tagjai: N. J. Forwood elnök, F. Dehousse (előadó) és J. Schwarcz bírák,

hivatalvezető: J. Weychert tanácsos,

tekintettel a Törvényszék Hivatalához 2011. november 30-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az OHIM-nak a Törvényszék Hivatalához 2012. április 3-án benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a beavatkozónak a Törvényszék Hivatalához 2012. március 30-án benyújtott válaszbeadványára,

tekintettel a Törvényszék Hivatalához 2012. augusztus 21-én benyújtott válaszra,

a 2013. október 15-i tárgyalást követően,

* Az eljárás nyelve: angol.

meghozta a következő

**Ítéletet**

## A jogvita előzményei

1 A beavatkozó, Bogumił Sobieraj a Zakład Przemysłu Cukierniczego Milanówek név alatt eljárva, 2007. október 31-én 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.) (helyébe lépett a közösségi védjegyről szóló, 2009. február 26-i 207/2009/EK tanácsi rendelet [HL L 78., 1. o.]) alapján közösségi védjegy lajstromozása iránti kérelmet nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy az alábbi ábrás megjelölés volt:




3 A lajstromozást a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 30. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban kérték, és a következő leírásnak felelnek meg: „Csokoládéval bevont és cukrozott gyümölcsök, csokoládéval bevont mazsola, csokoládéval bevont és cukrozott mogyoró, csokoládéval bevont és cukrozott amerikai mogyoró, gyümölcszselé, cukorkák, sütemények és cukorkaáruk, különösen cukorkák, karamellák, pralinék, csokoládé, csokoládék, csokoládés cukrozott sütemények, csokoládészeletek, amerikai palacsinták, sütemények, csokoládéval bevont sütemények”.

4 A közösségi védjegybejelentést a Közösségi Védjegyértesítő 2008. június 2-i 22/2008. számában hirdették meg.

5 2008. szeptember 2-án a felperes, a Pico Food GmbH a 40/94 rendelet 42. cikke (jelenleg a 207/2009 rendelet 41. cikke) alapján felszólalt a fenti 3. pontban meghatározott áruk vonatkozásában bejelentett védjegy lajstromozásával szemben.

6 A felszólalás, többek között az alábbi, Németországban lajstromozott ábrás védjegyeken alapult (a továbbiakban együtt: korábbi védjegyek):

– az alábbiakban ábrázolt, 2005. április 14-én bejelentett és 2005. május 30-án 30522224. számon lajstromozott ábrás védjegy (a továbbiakban: első korábbi védjegy):



– az alábbiakban ábrázolt, 2005. április 20-án bejelentett és 2005. június 8-án 30523439. számon lajstromozott ábrás védjegy (a továbbiakban: második korábbi védjegy):




– az alábbiakban ábrázolt, 2007. január 10-én bejelentett és 2007. február 5-én 30700574. számon lajstromozott ábrás védjegy (a továbbiakban: harmadik korábbi védjegy):




7 A korábbi védjegyeket többek között a 30. osztályba tartozó áruk tekintetében lajstromozták, amely az

alábbi leírásnak felel meg: „Csokoládészeletek, csokoládétermékek; cukorkaáruk, cukorkák, karamellák, különösen tej-, tejszín- és/vagy vajalapú karamellák”. A felperes a felszólalását ezen termékekre korlátozta.

8 A felszólalás további korábbi, Németországban lajstromozott védjegyeken is alapult, amelyek, noha a második korábbi védjegyhez hasonlóak, eltérő motívumokat vagy további szóelemeket is tartalmaznak.

9 A felszólaló a felszólalás alátámasztásául a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjában (jelenleg a 207/2009 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja) foglalt okra hivatkozott.

10 2010. február 12-én az OHIM felszólalási osztálya elutasította a felszólalást.

11 2010. április 9-én a felperes a 207/2009 rendelet 58–64. cikke alapján a felszólalási osztály határozata ellen fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz.

12 Az OHIM második fellebbezési tanácsa 2011. szeptember 8-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) elutasította a fellebbezést. Lényegében úgy ítélte meg, hogy jelen esetben az ütköző megjelölések közötti különbségek elegendőek mindennemű összetéveszthetőség kizárásához, az áruk azonossága, valamint az első és második korábbi védjegy esetleges jóhírneve ellenére. Ezen megállapítás különösen alkalmazandó a felszólalás alapjául hivatkozott többi védjegyre, amelyek még jobban különböznek a bejelentett védjegytől.

## A felek kérelmei

13 A felperes azt kéri, hogy a Törvényszék:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

14 Az OHIM és a beavatkozó azt kéri, hogy a Törvényszék:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

## A jogkérdésről

15 A felperes keresetének alátámasztására két jogalapra hivatkozik. Az első jogalap a 207/2009 rendelet 76. cikke (1) bekezdésének megsértésére vonatkozik. A második jogalapot a 207/2009 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapítja.

### A 207/2009 rendelet 76. cikke (1) bekezdésének megsértésére alapított, első jogalapról

16 A felperes vitatja a fellebbezési tanácsnak a megtámadott határozat 27. pontjában foglalt megállapítását, amely szerint az „Európai Unió” fogyasztói, ideértve a németországi fogyasztókat, hozzászoktak ahhoz, hogy „egy tehenet magában foglaló” védjegyekkel találkozzon, és ennek megfelelően ezen elemre kevesebb figyelmet fognak fordítani. Ezen következtetés levonásakor a fellebbezési tanács a beavatkozó által hivatkozott közel harminc védjegyre utalt, amelyek mind tartalmazták egy tehén ábrázolását a 30. osztályba tartozó áruk tekintetében. A felperes szerint a beavatkozó által az eljárás során előterjesztett bizonyítékok nem igazolják, hogy a megtámadott határozatban hivatkozott védjegyeket a szóban forgó áruk tekintetében használják a releváns területen, nevezetesen Németországban. A

fellebbezési tanács feltevése tehát helytelen. A felperes válaszában hozzáteszi, hogy a fellebbezési tanács azon érvelése, amely szerint az érintett áruk elsősorban tejalapúak, pontatlan, és azt nem támasztja alá semmilyen bizonyíték.

17 Az OHIM és a beavatkozó vitatja a felperes érveit.

18 A 207/2009 rendelet 76. cikkének (1) bekezdése értelmében a lajstromozás viszonylagos kizáró okaival összefüggő eljárásban az OHIM a vizsgálat során kötve van a felek által előterjesztett tényálláshoz, bizonyítékokhoz és érvekhez, valamint a kérelem szerinti igényekhez.

19 Így, amikor a fellebbezési tanács valamely felszólalási eljárást lezáró határozat elleni fellebbezést bírál el, határozatát csak az érintett fél által hivatkozott viszonylagos kizáró okokra, illetve a felek által arra vonatkozólag előterjesztett tényekre és bizonyítékokra alapíthatja (a Törvényszék T-185/02. sz., Ruiz-Picasso és társai kontra OHIM - DaimlerChrysler (PICARO) ügyben 2004. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1739. o.] 28. pontja, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). Ez azonban nem zárja ki, hogy többek között, a felszólalási eljárás során a felek által kifejezetten előterjesztett tényeken felül a fellebbezési tanács közismert tényeket vegyen figyelembe (a fent hivatkozott PICARO-ügyben hozott ítélet 29. pontja), valamint hogy a felek által nem hivatkozott jogkérdést vizsgáljon meg, amennyiben e kérdés megválaszolása szükséges a releváns rendeleti rendelkezések helyes alkalmazásához (lásd e tekintetben a Törvényszék T-57/03. sz., SPAG kontra OHIM - Dann és Backer (HOOLIGAN) ügyben 2005. február 1-jén hozott ítéletének [EBHT 2005., II-287. o.] 21., 32. és 33. pontját).

20 Jelen esetben, ahogyan az az iratokból következik, a beavatkozó az OHIM-hoz olyan dokumentumokat nyújtott be, amelyek több mint harminc, a 30. osztályba tartozó áruk tekintetében lajstromozott, egy tehén ábrázolását magában foglaló közösségi védjegyet tartalmazott. A felperes az OHIM előtt előterjesztett észrevételeiben maga is felhívta a figyelmet arra, miszerint a beavatkozó is elismeri, hogy egy tehén ábrázolása csekély megkülönböztető képességgel bír. Következésképpen a jelen esetben semmi sem enged arra következtetni, hogy a fellebbezési tanács által e tekintetben lefolytatott vizsgálat nem korlátozódott a felek által előterjesztett tényállásra, bizonyítékokra és érvekre, valamint a kérelem szerinti igényekre.

21 Azon tény, hogy a felperes nem ért egyet a beavatkozó által hivatkozott ténybeli elemek vizsgálata során a fellebbezési tanács által megállapítottakkal, olyan érdemi kérdés, amelyre nem lehet hivatkozni a 207/2009 rendelet 76. cikkének megsértésének vizsgálata kapcsán (lásd e tekintetben a Törvényszék T-218/10. sz., DHL International kontra OHIM – Service Point Solutions (SERVICEPOINT) ügyben 2013. május 30-án hozott ítéletének 66. pontját).

22 A fentiekben foglaltakon túl meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanácsnak a fenti 20. pontban szóban forgó korábbi védjegyekre való hivatkozása annak a megtámadott határozat 26. pontjában foglalt érvnek a következménye, amely szerint a tehén ábrázolása utaló jellegű az érintett áruk tekintetében. Ez utóbbi érvelést nem vitatja a felperes által előterjesztett első jogalap.

23 A fellebbezési tanács azon megállapítását illetően, miszerint a szóban forgó árukat tej, illetve tejtermék segítségével gyárthatják, ezzel a fellebbezési tanács csupán azon említett áruk egyszerű vizsgálatához folyamodik, amelyek a felek kérelmeinek és a fellebbezési tanács rendelkezésére álló ténybeli elemeknek része. Következésképpen anélkül, hogy határozni kellene e tekintetben a felperes által hivatkozott érvek elkésettségéről, nem fogadható el a 207/2009 rendelet 76. cikke (1) bekezdésének sérelme, ami az említett megállapítást illeti. Ahogyan a fentiekben említésre került, azon tény, hogy a felperes nem ért egyet a fellebbezési tanács által a ténybeli elemek vizsgálata során megállapítottakkal, olyan érdemi kérdés, amelyre nem lehet hivatkozni a 207/2009 rendelet 76. cikke (1) bekezdése megsértésének vizsgálata kapcsán.

24 A fentiekből következik, hogy az első jogalapot el kell utasítani.

A 207/2009 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértésére alapított, második jogalapról

25 Először is a felperes előadja, hogy a fellebbezési tanács hibát követett el, amikor arra a következtetésre jutott, miszerint a korábbi védjegyek függőleges sávjai szürkék. A Törvényszék megállapította, hogy amikor egy védjegyet fekete és fehér színben lajstromoznak, akkor az oltalom kiterjed a grafikai ábrázolásba beleértendő valamennyi színkombinációra. Következésképpen, jelen esetben az ütköző megjelölések azonos színekkel rendelkeznek. Az említett megjelölések vizuális hasonlósága tehát a fellebbezési tanács által megállapítottaknál magasabb fokú. Ezen felül az ütköző megjelölések ábrás, tehenet ábrázoló elemei nagyon hasonlóak. A fellebbezési tanács túlzottan nagy jelentőséget tulajdonított a megjelölések szóelemeinek. Másodszor a felperes kiemeli, hogy a vizuális hasonlóságnak jelen esetben nagyobb a jelentősége, tekintettel az érintett áruk értékesítési módjára, valamint arra, hogy az érintett vásárlóközönségnek a figyelme az átlagosnál alacsonyabb. Harmadszor a fellebbezési tanács nem vette figyelembe a felperes által hivatkozott bizonyítékokat, amelyek annak bizonyítására szolgáltak, hogy a korábbi védjegy használat révén megkülönböztető képességre tettek szert. Negyedszer a fellebbezési tanács nem vette figyelembe a német bíróság azon határozatát, amely ugyanezen, a jelen esetben ütköző megjelölésekre vonatkozik. Ötödször a felperes válaszában vitatja a fellebbezési tanács azon megállapítását, amely szerint a tehén grafikai ábrázolása leíró jellegű a korábbi védjegyekkel érintett áruk, különösen „cukorkaáruk, cukorkák, karamellák” tekintetében.

26 Az OHIM és a beavatkozó vitatja a felperes érveit.

27 A 207/2009 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 a védjeggyel megjelölt termékek vagy 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. Ezen túlmenően a 207/2009 rendelet 8. cikke (2) bekezdése a) pontjának ii. alpontja értelmében korábbi védjegy alatt minden olyan, valamely tagállamban lajstromozott védjegy értendő, amelynek bejelentési napja korábbi, mint a közösségi védjegybejelentés bejelentési napja.

28 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint fennáll az összetévesztés veszélye, ha a vásárlóközönség 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 megjelölésekről és a szóban forgó árukról vagy szolgáltatásokról, és figyelembe kell venni valamennyi, az adott ügyre jellemző tényezőt, különösen a megjelölések és a megjelölt áruk vagy szolgáltatások hasonlósága közötti kölcsönös függőséget (lásd a Törvényszék T-162/01. sz., Laboratorios RTB kontra OHIM - Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS) ügyben 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2821. o.] 30–33. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Így a megjelölt áruk vagy szolgáltatások kisebb mértékű hasonlóságát ellensúlyozhatja a védjegyek közötti hasonlóság magasabb foka, és fordítva (a Bíróság C-234/06. P. sz., Il Ponte Finanziaria kontra OHIM ügyben 2007. szeptember 13-án hozott ítéletének [EBHT 2007., I-7333. o.] 48. pontja és a Törvényszék T-6/01. sz., Matratzen Concord kontra OHIM - Hukla Germany (MATRATZEN) ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4335. o.] 25. pontja).

29 Egyébként az összetéveszthetőség átfogó értékelésénél az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli vagy fogalmi hasonlóságát illetően a megjelölések által keltett összbenyomást kell alapul venni, különösen a megkülönböztető és domináns elemeik figyelembevételével. Az említett összetéveszthetőség átfogó értékelésénél meghatározó szerepet játszik, hogy a védjegyeket hogyan érzékeli a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások átlagos fogyasztója. E tekintetben az átlagos fogyasztó rendszerint egészében érzékeli a védjegyet, és nem vizsgálja annak egyes részleteit (lásd a Törvényszék T-586/10. sz.,

Aktieselskabet af 21. november 2001 kontra OHIM – Parfums Givenchy (only givenchy) ügyben 2011. december 8-án hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 20. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

30 Az összetéveszthetőség átfogó értékelése során az érintett áruk átlagos fogyasztóiról általában feltételezni kell, hogy szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztók. Egyébként figyelembe kell venni, hogy az átlagos fogyasztónak csupán ritkán adódik arra lehetősége, hogy a különböző védjegyeket közvetlenül összehasonlítsa, így kénytelen az emlékezetében azokról őrzött tökéletlen képre hagyatkozni. Tekintettel kell lenni arra is, hogy az átlagos fogyasztó figyelme változó lehet a kérdéses áruk vagy szolgáltatások kategóriájától függően (lásd a Törvényszék T-104/01. sz., Oberhauser kontra OHIM - Petit Liberto (Fifties) ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4359.o.] 28. pontját, valamint a T-186/02. sz., BMI Bertollo kontra OHIM - Diesel (DIESELIT) ügyben 2004. június 30-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1887.o.] 38. pontját).

31 Továbbá az összetéveszthetőség annál nagyobb mértékű, minél jelentősebb a korábbi védjegy megkülönböztető képessége. Ennek megfelelően azok a védjegyek, amelyek önmagukban vagy piaci ismertségüknél fogva erőteljes megkülönböztető képességgel rendelkeznek, kiterjedtebb oltalmat élveznek védjegyként, mint azok, amelyek csekélyebb megkülönböztető képességgel rendelkeznek. A korábbi védjegy megkülönböztető képessége és különösen jóhírneve olyan elem, amelyet figyelembe kell venni annak értékelése kapcsán, hogy fennáll-e az összetévesztés veszélye (lásd a Bíróság C-108/07. P. sz., Ferrero Deutschland kontra OHIM ügyben 2008. április 17-én hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 32. és 33. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot, és a Törvényszék T-131/09. sz., Farmeco kontra OHIM – Allergan (BOTUMAX) ügyben 2010. október 28-án hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 67. pontját).

32 A fellebbezési tanácsnak az ütköző megjelölések összetéveszthetőségére vonatkozó értékelését e megfontolások fényében kell vizsgálni.

33 Jelen esetben a korábbi védjegyek Németországban lajstromozott védjegyek. Következésképpen, ahogyan a megtámadott határozat 14. pontjában a fellebbezési tanács megállapította, anélkül, hogy azt a felperes vitatta volna, a releváns terület Németország területe.

34 Egyebekben, ahogyan arra felhívta a figyelmet a fellebbezési tanács a megtámadott ítélet 15. pontjában, az érintett áruk gyakori fogyasztási cikkek. Következésképpen az érintett vásárlóközönség szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztókból áll. E tekintetben el kell utasítani a felperes érveit, amelyek szerint a releváns vásárlóközönség figyelme az átlagosnál alacsonyabb. A felperes előadja, hogy a korábbi védjegyeket cukorkák tekintetében használják, és ezen összefüggésben a fogyasztó megfontolás nélkül vásárol. Márpedig meg kell állapítani, hogy az ütköző megjelölések a cukorkáktól eltérő árukat is jelölnek. A felperes állítása tehát nem vonatkozik az ütköző megjelölések által jelölt áruk összességére. Ezen felül, még ha feltételezzük is, hogy a fogyasztó bizonyos körülmények között megfontolás nélkül vásárol cukorkákat, egyetlen elem sem enged arra következtetni, hogy ez rendszeres lenne. Végül, csupán az a tény, hogy a releváns vásárlóközönség megfontolás nélkül vásárol, nem jelenti azt, hogy az említett vásárlóközönség figyelmi szintje alacsonyabb lenne az átlagos fogyasztó figyelméhez képest.

35 Először is, ami az érintett áruk hasonlóságát illeti, meg kell állapítani, ahogyan azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 17. pontjában tette, anélkül hogy e tekintetben a felek ellentmondtak volna, hogy a védjegybejelentéssel érintett 30. osztályba tartozó áruk és a korábbi védjegyekkel érintett áruk azonosak.

36 Másodszor, ami a megjelölések közötti hasonlóságot illeti, emlékeztetni kell arra, hogy a két védjegy közötti hasonlóság értékelése nem korlátozódhat az összetett védjegy csupán egyik alkotóelemének figyelembevételére, illetve ez utóbbinak valamely másik védjeggyel való összehasonlítására. Ellenkezőleg, az összehasonlítást a szóban forgó védjegyeket megvizsgálva kell elvégezni, mindegyiket

egészében tekintve, ez azonban nem jelenti azt, hogy az összetett védjegy által az érintett fogyasztókban keltett összbenyomás szempontjából bizonyos körülmények esetén ne lehetne domináns a védjegy egy vagy több alkotóeleme (lásd a Bíróság C-334/05. P. sz., OHIM kontra Shaker ügyben 2007. június 12-én hozott ítéletének [EBHT 2007., I-4529. o.] 41. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Csak abban az esetben értékelhető a hasonlóság egyedül a domináns elem alapján, ha a védjegy összes többi eleme elhanyagolható (a fent hivatkozott OHIM kontra Shaker ügyben hozott ítélet 42. pontja és a C-193/06. P. sz., Nestlé kontra OHIM ügyben 2007. szeptember 20-án hozott ítélet [az EBHT-ban nem tették közzé] 42. pontja). Ez az eset különösen akkor fordulhat elő, amikor ez az alkotóelem önmagában képes meghatározni azt a képet, amelyet az érintett vásárlóközönség fel tud idézni a védjegyről, és így a védjegy többi alkotóelemének szerepe elhanyagolható a védjegy által keltett összbenyomásban (a fent hivatkozott Nestlé kontra OHIM ügyben hozott ítélet 43. pontja).

37 Először is, vizuális téren el kell utasítni a felperes érveit, amelyek szerint a „fekete és fehér” színben lajstromozott védjegy magában foglalja „a grafikai ábrázolásba beleértendő valamennyi színkombinációt” és „következésképpen [a felperes] kérheti az oltalmat a fehér és színes sávokból álló függőleges sávok tekintetében bármilyen kombinációban, legyenek azok feketék, narancssárgák vagy sárgák”. A felperes a fentiekből arra a következtetésre jut, hogy „a [szóban forgó] védjegyekre úgy kell tekinteni, mint amelyek ugyanazon színeket fedik le”.

38 Ugyanis semmilyen bizonyíték nem került az iratokhoz csatolásra, amelyek arra engedtek volna következtetni, hogy a korábbi védjegyek lajstromozása egy bizonyos szín tekintetében történt, amit a felperes megerősített a tárgyaláson. E tekintetben a fogyasztó szempontjából nem tekinthető elhanyagolható körülménynek az, hogy valamely védjegyet valamely szín tekintetében vagy éppen ellenkezőleg, konkrét színmegjelölés nélkül lajstromoztak (lásd e tekintetben a Bíróság C-252/12. sz., Specsavers International Healthcare és társai ügyben 2013. július 18-án hozott ítéletének 37. pontja; e tekintetben lásd szintén a Törvényszék T-522/10. sz., Hell Energy Magyarország kontra OHIM – Hansa Mineralbrunnen (HELL) ügyben 2012. január 17-én hozott ítéletének 49. és 50. pontját, valamint a Törvényszék T-593/10. sz., El Corte Inglés kontra OHIM – Ruan (B) ügyben 2012. január 24-én hozott ítéletének 29. pontját). Emlékeztetni kell arra, hogy az összehasonlítást a megjelölések lajstromozott vagy a védjegybejelentésben szereplő formája között kell elvégezni (a Törvényszék T-29/04. sz., Castellblanch kontra OHIM - Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH) ügyben 2005. december 8-án hozott ítéletének [EBHT 2005., II-5309. o.] 57. pontja).

39 Ami a Törvényszéknek a felperes által a válaszában említett T-418/07. sz., LIBRO kontra OHIM – Causley (LiBRO) ügyben 2009. június 18-án hozott ítéletét (az EBHT-ban nem tették közzé) illeti, amely szerint „valamely olyan korábbi védjegy oltalma, amely nem jelöl meg egy adott színt, a színkombinációkra is kiterjed” (65. pont), az úgy értelmezhető, hogy amikor egy közösségi védjegy nem egy adott színben kerül lajstromozásra, a jogosult használhatja egy meghatározott színben vagy színkombinációban, és adott esetben oltalmat szerezhet az alkalmazandó releváns szabályok alapján, különösen ha ezt a színt vagy színkombinációt a vásárlók jelentős része a korábbi védjeggyel társítja a jogosult által történt használat révén (lásd e tekintetben a fenti 38. pontban hivatkozott Specsavers International Healthcare és társai ügyben hozott ítélet 41. pontját). Ez az azonban nem jelenti azt, a felperes beadványaiban szereplő állításokkal ellentétben, hogy valamely különös színt meg nem jelölő védjegy lajstromozása „lefedi a grafikai ábrázolásba beleértendő összes színkombinációt”.

40 Következésképpen jelen esetben a fellebbezési tanács megállapíthatta, anélkül hogy hibát vétett volna, hogy a bejelentett védjegy és az első, valamint második korábbi védjegyek közötti különbség azon körülményből fakad, hogy a bejelentett védjegy részben sárga háttéren fehér függőleges sávokból áll. Ezen felül az első és második korábbi védjegyekben található sávok egy része vízszintesen helyezkedik el, azonban egyik esetben függőlegesen is, ahogyan azt a fellebbezési tanács helyesen állapította meg. A harmadik korábbi védjegy e tekintetben szintén jelentős különbségekkel bír a bejelentett védjegyhez képest, mivel csak négy függőleges sávot tartalmaz, amelyek közül kettő az érintett megjelölés ábrás elemének egy-egy oldalán helyezkedik el.

41 A fentiekben foglaltakon túl meg kell állapítani, hogy az ütköző megjelölések vizuális szempontból is különböznek, amennyiben a bejelentett védjegy két keretet tartalmaz, az egyikben egy tehén ábrázolása szerepel, míg a másik a „zpc ® milanówek” szóelemeket foglalja magában. Ami azt a keretet illeti, amely a tehén ábrázolását tartalmazza, e keret formájában különbözik a korábbi védjegyekben használt keretektől. Négy díszítést is tartalmaz, ahogyan azt helyesen megállapította a fellebbezési tanács. Ami a „zpc ® milanówek” szóelemeket tartalmazó keretet illeti, ez utóbbi ráilleszkedik a tehén ábrázolásából álló keretre. A „zpc ® milanówek” szóelemeket tartalmazó keret vizuális érzékelése tehát fokozottabb.

42 Egyebekben az ütköző megjelölések abban is különböznek, hogy a bejelentett védjegy tartalmazza a „milanówek”, a „zpc ® milanówek” és a „cream fudge” szóelemeket, amelyek nem szerepelnek a korábbi védjegyekben, a „cream fudge” kifejezés kivételével, amely a harmadik korábbi védjegyben megtalálható. E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy amennyiben valamely védjegy szó- és ábrás elemekből is áll, főszabály szerint az előbbieket az utóbbiaknál nagyobb megkülönböztető képességgel rendelkezőnek kell tekinteni, mivel az átlagos fogyasztó könnyebben utal a szóban forgó árura az áru nevének felidézésével, mint a védjegy ábrás elemének leírásával (lásd a Törvényszék T-437/09. sz., Oyster Cosmetics kontra OHIM – Kadabell (Oyster cosmetics) ügyben 2011. február 2-án hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 36. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Ami a „cream fudge” kifejezést illeti, amely a harmadik korábbi védjegyben is szerepel, meg kell állapítani, hogy ez utóbbi védjegy egyébként vizuális szempontból jelentősen különbözik a bejelentett védjegytől, ahogyan a fenti 40. pontban megállapításra került. Ezen felül egyéb olyan szóelemeket is tartalmaz, amelyek nem szerepelnek a bejelentett védjegyben, mint a „sahne toffee” kifejezés és a „luxury” szó.

43 Végül kétségtelenül igaz, hogy az ütköző megjelölések bizonyos vizuális hasonlóságot mutatnak azon ténynél fogva, hogy egy tehenet ábrázoló ábrás elemük közös bennük. E tekintetben meg kell állapítani a fellebbezési tanácshoz hasonlóan, hogy az ütköző megjelölésekben szereplő tehén ábrázolása enyhe különbségeket tartalmaz, jóllehet – ahogyan arra a felperes lényegében utal beadványaiban, és anélkül hogy határozni kellene az általa e tekintetben hivatkozott ténybeli elemek elfogadhatóságáról – a szóban forgó ábrás elemek közötti enyhe különbségek nem alkalmasak arra, hogy változtasson azon, hogy a fogyasztó az emlékezetében egy tehén képét őrzi meg (lásd e tekintetben a Törvényszék T-376/09. sz., Glenton España kontra OHIM – Polo/Lauren (POLO SANTA MARIA) ügyben 2011. május 18-án hozott ítéletének [az EBHT-ban nem tették közzé] 33. pontját).

44 Mindenesetre, ahogyan azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 26. pontjában helyesen megállapította, jelen esetben valamely tehén ábrázolása az érintett áruk tekintetében utaló jellegű. Jelen esetben ezen elem tehát gyenge megkülönböztető képességgel rendelkezik. A felperes válaszában vitatja a fellebbezési tanács e tekintetben tett megállapítását, különösen ami a korábbi védjegyekkel érintett „cukorkaáruk, cukorkák és karamellák” árukat illeti. Anélkül, hogy határozni kellene a felperes érvének elkésettségéről, meg kell állapítani, hogy ez az érv megalapozatlan. A védjegybejelentéssel érintett árukat illetően a felperes nem adott elő semmilyen olyan konkrét érvet, amely megkérdőjelezhetné a fellebbezési tanács megállapítását. A korábbi védjegyekkel érintett árukat illetően, amelyek a felperes érveinek tárgyát képezik, azonfelül, hogy a csokoládészeletek és a csokoládétermékek lehetnek tej-, illetve tejtermékalapúak, az említett védjegyekkel érintett áruk leírása – ami a felperes beadványaiban hivatkozott cukorkaárukat, cukorkákat és karamellákat illeti – a következőképpen hangzik: „különösen tej-, tejszín- és/vagy vajalapú [karamellák]”. Ebből következik, ellentétben azzal amit a felperes lényegében állít a beadványaiban, hogy a korábbi védjegyekkel érintett cukorkaáruk, cukorkák és karamellák lehetnek tej-, illetve tejtermékalapúak. Egyebekben ezen értékelést erősíti meg a keresetlevélhez mellékelt eskü alatt tett nyilatkozat, amelyben pontosításra kerül, miszerint a felperes által gyártott karamellák tejszínt, vajat és tejet tartalmaznak. Következésképpen a fellebbezési tanács e tekintetben nem követett el hibát. Figyelemmel ezen megállapításra, nincs szükség annak meghatározására, hogy a fellebbezési tanács hibát követett-e el, amikor – a beavatkozó által az OHIM előtt hivatkozott bizonyítékok alapján – arra megállapításra jutott, hogy az Unió fogyasztói, ideértve Németországot, hozzászoktak ahhoz, hogy a 30. osztályba tartozó áruk tekintetében egy tehén ábrázolását magában foglaló védjegyekkel találkozzanak. Ugyanis, még ha

feltételezzük is, hogy a fellebbezési tanács e tekintetben hibát is követett el, az nem befolyásolja azt a megállapítást, amely szerint valamely tehénábrázolás jelen esetben az érintett áruk tekintetében utaló jellegű.

45 A felperes általi, az OHIM felszólalási osztályának azon határozatára való hivatkozás, amely tehén ábrázolását magában foglaló másik megjelöléssel kapcsolatos, nem kérdőjelezheti meg jelen esetben a fellebbezési tanács megállapítását. Ugyanis, anélkül hogy szükséges lenne állást foglalni az OHIM ezen érv elfogadhatatlanságára vonatkozó érveivel kapcsolatban, emlékeztetni kell arra, hogy a fellebbezési tanácsoknak a megjelölés közösségi védjegyként történő lajstromozására vonatkozó, a 207/2009 rendelet alapján meghozandó határozatai nem diszkrecionális jogkörben, hanem mérlegelést nem engedő hatáskörben hozott határozatok. Következésképpen a fellebbezési tanács határozatainak jogszerűségét kizárólag az uniós bíróság által értelmezett rendelet alapján kell értékelni, nem pedig valamely ezen határozatoknál korábbi határozathozatali gyakorlat szerint (a Bíróság C-412/05. P., Alcon kontra OHIM ügyben 2007. április 26-án hozott ítéletének [EBHT 2007., I-3569.o.] 65. pontja, és a Törvényszék T-435/11. sz., Universal Display kontra OHIM (UniversalPHOLED) ügyben 2012. május 2-án hozott ítéletének 37. pontja). Egyebekben feltételezve, hogy érveivel a felperes ténylegesen az egyenlő bánásmód vagy a megfelelő ügyintézés megsértésére hivatkozik, emlékeztetni kell arra, hogy ezen érveket összhangba kell hozni a jogszerűség elvével (a Bíróság C-51/10. P. sz., Agencja Wydawnicza Technopol kontra OHIM ügyben 2011. március 10-én hozott ítéletének [EBHT 2011., I-1541. o.] 75. pontja). Végül a jogbiztonságon, közelebbről a megfelelő ügyintézésen alapuló indokok miatt a védjegybejelentések vizsgálatának szigorúnak és teljes körűnek kell lennie, és a vizsgálatot minden egyes konkrét esetben el kell végezni (a fent hivatkozott Agencja Wydawnicza Technopol kontra OHIM ügyben hozott ítélet 77. pontja). Jelen esetben meg kell állapítani, hogy a felperes által hivatkozott korábbi, tehénre vonatkozó grafikai ábrázolás határozottan különbözik a jelen eljárásban szóban forgótól. Ezenfelül az ezen tehén grafikai ábrázolásához fűződő jellegzetességek hatására a felszólalási osztály arra a megállapításra juthatott, hogy ezen ábrás elem tagadhatatlan megkülönböztető képességgel rendelkezik. Márpedig a jelen esetben elegendő azt megállapítani, hogy a tehenet ábrázoló ábrás elemek nem tartalmaznak olyan sajátosságot, amely tagadhatatlan megkülönböztető képességet biztosítana nekik, vagy alkalmas lenne arra, hogy enyhítsen azon a tényen, miszerint ezen elemek az érintett áruk tekintetében utaló jelleggel bírnak.

46 Tekintettel ezen elemek összességére, a fellebbezési tanács nem követett el hibát, amikor lényében arra a megállapításra jutott, hogy noha az ütköző megjelölések bizonyos hasonlóságot mutatnak, figyelemmel egy tehenet ábrázoló elem jelenlétére, az említett megjelölések vizuális szempontból jelentősen különböznek.

47 Másodszor, hangzásbeli szempontból, a fellebbezési tanács helyesen jutott arra a megállapításra, hogy a bejelentett védjegynek az első és második korábbi védjeggyel nincs közös szóeleme. Ami a harmadik korábbi védjegyet illeti, a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy kizárólag a „cream fudge” kifejezés a közös eleme a bejelentett védjeggyel, azonban különbözik tőle abban, hogy olyan egyéb szóelemeket is tartalmaz, amelyek a bejelentett védjegyben nem szerepelnek, mint a „sahne toffee” kifejezés és a „luxury” szó. Ugyanígy a bejelentett védjegy tartalmaz olyan szóelemeket, amelyek a harmadik korább védjegyben nem szerepelnek, mint a „milanówek” és a „zpc ® milanówek”. A felperes nem vitatja a fellebbezési tanács e tekintetben tett megállapításait. A felperes mindazonáltal előadja, hogy amennyiben az első korábbi védjegy nem tartalmaz semmilyen szóelemet, bármilyen nemű hangzásbeli összehasonlítás lehetetlen. Márpedig elegendő azt megállapítani, hogy hangzásbeli szempontból fennáll a különbség, legalábbis azon tényből kifolyólag, hogy a védjegybejelentés tárgyát képező védjegy szóban is kifejezhető a szóelemek kimondásával. Ezenfelül, még ha feltételezzük is, hogy hangzásbeli szempontból az összehasonlítás nem lehetséges, ez nem vezethet ahhoz a megállapításhoz, hogy az érintett két védjegy között e tekintetben hasonlóságok vannak.

48 Harmadszor, fogalmi szempontból, a fellebbezési tanács, miután emlékeztetett arra, hogy az ütköző megjelölések közös eleme egy tehenet ábrázoló ábrás elem, helyesen állapította meg, hogy a bejelentett védjegy ezenfelül magában foglalja a kétszer is szereplő „milanówek” szóelemet, amelyből ez egyik

világosan látható. Ahogyan azt a fellebbezési tanács kiemelte, ez az elem egy Lengyelországban található város neve. Következésképpen a releváns vásárlóközönség vagy ismeri ennek a városnak a nevét, vagy mint kitalált névre fog tekintetni rá. Ilyen feltételek mellett semmi sem enged arra következtetni, hogy a fellebbezési tanács hibát követett volna el, amikor arra a megállapításra jutott, hogy az ütköző megjelölések közötti hasonlóságok nem elégségesek annak megállapításához, hogy fennáll a megjelölések között a fogalmi hasonlóság. A felperes e tekintetben nem vitatja a fellebbezési tanács megállapítását. A felperes mindazonáltal előadja válaszában, hogy mivel az első korábbi védjegy nem tartalmaz szóelemet, bármilyen fogalmi összehasonlítás lehetetlen. Márpedig, anélkül, hogy határozni kellene e tekintetben a felperes által hivatkozott érv elkésettségéről, az nyilvánvalóan megalapozatlan, mivel ábrás védjegy bírhat fogalmi jelentéssel a releváns vásárlóközönség tekintetében, még akkor is, ha nem szerepel benne szóelem.

49 Harmadsorban, ami az összetéveszthetőséget illeti, először is meg kell állapítani – ellentétben az OHIM által beadványában lényegében előadottakkal –, hogy a fellebbezési tanács nem azt állapította meg, hogy az ütköző megjelölések összességében eltérőek, mivel a megtámadott határozat 35–37. pontjában értékelte az összetéveszthetőséget.

50 Ezt követően emlékeztetni kell arra, mint ahogyan a fentiekben megállapításra került, hogy az ütköző megjelölések számos különbséggel bírnak. E tekintetben, még ha feltételezzük is, ahogyan azt a felperes előadja, hogy jelen esetben a vizuális hasonlóság nagyobb jelentőséggel bír, figyelembe véve az érintett áruk értékesítési módját, ennek nincs hatása azon – korábban megállapított – körülményre, miszerint az ütköző megjelölések vizuális téren jelentős különbségekkel bírnak.

51 Következésképpen, még ha feltételezzük is, ahogyan a felperes állítja, hogy a korábbi védjegyek fokozott megkülönböztető képességgel rendelkeznek a releváns területen történő használatuk révén, a fellebbezési tanács nem követett el hibát, amikor megállapította, hogy jelen esetben a releváns vásárlóközönség részéről nem áll fenn az összetévesztés veszélye, az érintett áruk azonossága ellenére. Meg kell állapítani, ellentétben a felperes beadványaiban foglaltakkal, hogy a fellebbezési tanács figyelembe vette, hogy adott esetben a korábbi védjegyek fokozott megkülönböztető képességre tehettek szert a releváns területen történő használat révén. A fellebbezési tanács mindazonáltal helyesen jutott arra következtetésre, ahogyan fentebb megállapításra került, hogy ezen esetleges körülmény nem enged jelen esetben az összetévesztés veszélyére következtetni. E tekintetben meg kell állapítani, ellentétben a felperes beadványaiban sugalltakkal, hogy különbség van azon, a megjelölések összehasonlítása során tett megállapítás között, hogy valamely összetett védjegy egyik eleme csekély megkülönböztető képességgel bír, és azon, az összetéveszthetőség átfogó értékelése során tett megállapítás között, hogy a korábbi védjegy a használat révén fokozott megkülönböztető képességre tett-e szert, vagy sem.

52 Végül, a fellebbezési tanács nem követett el hibát, amikor arra a megállapításra jutott hogy a felszólalásban hivatkozott két korábbi nemzeti védjeggyel még ennyire sem áll fenn az összetévesztés veszélye, mivel ezen védjegyek még jobban különböznek a bejelentett védjegytől.

53 A felperes által felhozott többi érv sem kérdőjelezheti meg ezt a megállapítást.

54 Különösen tekintettel arra a tényre, hogy valamely német regionális bíróság ugyanezen ütköző megjelölésekre vonatkozóan ítéletet hozott, és a fellebbezési tanács azt nem vette figyelembe, emlékeztetni kell arra, hogy a közösségi védjegyszabályozás önálló rendszer, és az OHIM nincs kötve a nemzeti lajstromozásokhoz (lásd e tekintetben a Törvényszék T-281/02. sz., Norma Lebensmittelfilialbetrieb kontra OHIM (Mehr für Ihr Geld) ügyben 2004. június 30-án hozott ítélet [EBHT 2004., II-1915. o.] 35. pontját, valamint a T-117/06. sz., DeTeMedien kontra OHIM (suchen.de) ügyben 2007. december 12-én hozott ítélet [az EBHT-ban nem tették közzé] 45. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). Egyebekben, a felperes a fellebbezési tanács előtt saját maga is felvetette indokolásában, hogy az OHIM nincs kötve a szóban forgó határozathoz. A felperes érveit annak megjelölésére korlátozta, hogy ezen határozat jelzés értékű a jelen esetben, ami az

összetévesztés veszélyének fennállását illeti. Ezenfelül a megtámadott határozatból kitűnik, hogy a fellebbezési tanács egyetértett a felszólalási osztály értékelésével. Márpedig a felszólalási osztály megállapította, hogy az OHIM-ot nem köti a szóban forgó határozat, éppen a fent hivatkozott Mehr für Ihr Geld ügyben hozott ítéletre hivatkozva. Tekintettel a fentiekben foglaltakra, nem róható fel a fellebbezési tanácsnak, hogy nem hivatkozott kifejezetten a megtámadott határozatban a szóban forgó határozatra.

55 Mindezek alapján a felperes által felhozott második jogalapot el kell utasítani, és ebből következően a keresetet teljes egészében el kell utasítani.

**A költségekről**

56 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján a Törvényszék a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte.

57 Mivel a felperes pervesztes lett, az OHIM és a beavatkozó kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

A TÖRVÉNYSZÉK (második tanács)

a következőképpen határozott:

**1) A keresetet elutasítja.**

**2) A Pico Food GmbH-t kötelezi a költségek viselésére.**

Forwood Dehousse Schwarcz

Kihirdetve Luxembourgban, a 2014. április 9-i nyilvános ülésen.

Aláírások