

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2009. október 14.*

A T-140/08. sz. ügyben,

a **Ferrero SpA** (székhelye: Alba [Olaszország], képviselik: C. Gielen és F. Jacobacci ügyvédek)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselet: D. Botis, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

* Az eljárás nyelve: angol.

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

a **Tirol Milch reg.Gen.mbH Innsbruck** (székhelye: Innsbruck [Ausztria]),

az OHIM második fellebbezési tanácsa által 2008. január 30-án a Ferrero SpA és a Tirol Milch reg.Gen.mbH Innsbruck közötti törlési eljárással kapcsolatban hozott határozat (R 682/2007-2. sz. ügy) ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK
ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (második tanács),

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

hivatalvezető: B. Pastor hivatalvezető-helyettes,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2008. április 14-én benyújtott keresetle-
véltre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2008. július 22-én benyújtott válasz-
beadványra,

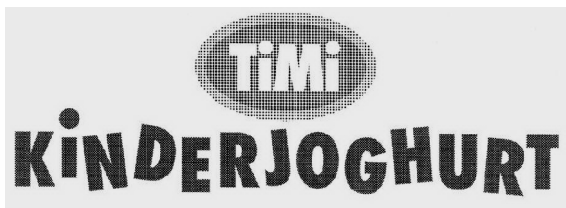
a 2009. március 11-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

- ¹ 1998. április 8-án a Tirol Milch reg.Gen.mbH 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 a következő ábrás megjelölés volt:



- 3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás szerinti 29. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tették, a következő leírással:

„Joghurt, gyümölcsjoghurt, joghurt alapú italok, gyümölcsöt tartalmazó joghurt alapú italok; elsősorban joghurtból vagy joghurt alapú árukból készített ételek, joghurt alapú krémdesszertek.”

- 4 1999. január 14-én a felperes, a Ferrero SpA, felszólalt a bejelentett védjegy lajstromozásával szemben a védjegybejelentésben szereplő valamennyi áru vonatkozásában a korábbi KINDER szóvédjegy alapján, amelyet Olaszországban 1965. január 28. óta a 168 843. számon és a megújítást követően a 684 985. számon lajstromoztak a 30. osztályba tartozó áruk vonatkozásában a következő leírással: „Kávé, tea, cukor, rizs, tapióka, szágó, kávépótló szerek; kenyér, kétszersültek, kekszek, cukrászsütemények, süteménytészta és tészta a cukorkaárukhhoz, fagylaltkrémek, méz, melasz, élesztő és sütőpor; só, mustár; bors, ecet, mártások; fűszerek, fagylalt; kakaó, kakaóból készült termékek, azaz kakaómassza kakaótartalmú italokhoz, csokoládémassza, ételbevonók, különösen csokoládé ételbevonók, csokoládé, pralinék, karácsonyfadíszek csokoládéból, alkohollal töltött csokoládé alapú áruk, cukorkaáruk beleértve a kemény és lágy süteménytészta is”.

- 5 A 2000. szeptember 29-i határozatával a felszólalási osztály elutasította a felszólalást a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja és (5) bekezdése (jelenleg a 207/2009 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja és (5) bekezdése) alapján.

- 6 Ezt követően ezt a határozatot helyben hagyta a negyedik fellebbezési tanács az R 1147/2000-4. sz. ügyben 2003. november 3-án hozott határozatával.

- 7 A felszólalás elutasítását követően a védjegyet a *Közösségi Védjegyértésítő* 2004. október 11-i 42/2004. számában tették közzé.
- 8 2005. augusztus 19-én a felperes törlés iránti kérelmet nyújtott be a 40/94 rendelet 52. cikke (1) bekezdésének a) pontja alapján (jelenleg a 207/2009 rendelet 53. cikke (1) bekezdésének a) pontja) ezen közösségi védjegy lajstromozásával szemben. Ezt a kérelmet a közösségi védjeggyel érintett összes áru vonatkozásában nyújtotta be.
- 9 A felperes a törlés iránti kérelmének alátámasztására a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja és (5) bekezdése alapján – amelyekre ezen rendelet 52. cikke (1) bekezdésének a) pontja utal – a fenti 4. pontban említett olasz védjegyre, valamint a keresetlevél 5. pontjában felsorolt 35 másik korábbi olasz, francia, spanyol és nemzetközi védjegyre hivatkozott, amelyek mindegyike tartalmazza a „kinder” elemet, valamint egy kiegészítő elemet és/vagy ábrás elemeket.
- 10 A törlési osztály 2007. március 14-i határozatával a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdése alapján törölte a TiMi KiNDERJOGHURT közösségi védjegyet.
- 11 2007. május 4-én a Tirol Milch reg.Gen.mbH Innsbruck a törlési osztály határozatával szemben fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz a 40/94 rendelet 59. cikke (jelenleg a 207/2009 rendelet 60. cikke) alapján.
- 12 A második fellebbezési tanács a 2008. január 30-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat) helyt adott ennek a fellebbezésnek. A fellebbezési tanács hatályon kívül helyezte a törlési osztály határozatát és elutasította a törlés iránti kérelmet.

- 13 A fellebbezési tanács lényegében úgy vélte, először is, hogy a felszólalási ügyben hozott határozatok nem rendelkeznek jogerővel, a törlési osztályt azonban kötik az OHIM korábbi határozatainak megállapításai és érdemi következtetései a *nemo potest venire contra factum proprium* szabály értelmében, amely szerint a hatóság köteles betartani a saját jogi aktusait, különösen ha ezek a jogi aktusok tették lehetővé, hogy az eljárásban részt vevő felek valamely lajstromozott védjegy vonatkozásában jogszerűen szerezzenek jogosultságokat. Ezt követően a fellebbezési osztály helyben hagyta a felszólalási osztály határozatában és a negyedik fellebbezési tanács 2003. november 3-i határozatában szereplő megállapításokat, amelyek szerint a védjegyek, tekintettel az azok között vizuális és hangzásbeli szempontból fennálló jelentős különbségekre, összességében különbözőek voltak. Végül a fellebbezési tanács elutasította a törlés iránti kérelmet, mivel nem teljesült a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának és (5) bekezdésének egyik alkalmazási feltétele, azaz a megjelenések azonossága vagy hasonlósága.

A felek kérelmei

- 14 A felperes kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;
 - az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.
- 15 Az OHIM kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:
- elsődlegesen teljes egészben utasítsa el a keresetet;

- a felperest kötelezze a költségek viselésére;

- másodlagosan, ha az Elsőfokú Bíróság álláspontja szerint a megjelölések nem különbözőek, vagy határozzon a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésének alkalmazásáról, ha úgy véli, hogy elegendő információval rendelkezik, vagy az ügyet utalja az OHIM elé újbóli határozathozatalra;

- az utóbbi esetben az OHIM-ot csak a saját költségei viselésére kötelezze.

Az ügy érdeméről

- ¹⁶ A keresetének alátámasztására a felperes két jogalapra hivatkozik, amelyek közül az első a jogerő elvének téves alkalmazásán, a második a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának és (5) bekezdésének megsértésén alapul.

A jogerő elvének téves alkalmazására alapított első jogalapról

A felek érvei

- ¹⁷ A jelen jogalap keretében a felperes azt állítja, hogy a fellebbezési tanács önellentmondásba került egyrészt azzal az állítással, hogy a felszólalási ügyben hozott határozatoknak nincs negatív hatásuk a jogerőre, mivel azok nem akadályozzák meg a későbbi törlés iránti kérelem elfogadhatóságát, másrészt azzal az állítással, hogy

az ilyen határozatok nem hagyhatók teljesen figyelmen kívül, amikor az ugyanezen felek közötti olyan későbbi törlés iránti kérelemről való határozathozatalról van szó, amelynek azonos a tárgya és azonosak az indokai. A felperes szerint ugyanis a felszólalási ügyben hozott határozatoknak a későbbi törlési eljárásban nincs semmiféle kötelező hatályuk. A felperes ebben a vonatkozásban a következő négy indokot terjeszti elő.

- 18 Először is a felperes azt állítja, hogy a felszólalási osztály elé terjesztett új tényállási elemek és kiegészítő bizonyítékok, különösen azok, amelyek a KINDER védjegy és a KINDER védjegycsalád jó hírnevének bizonyítására irányulnak, elegendőek ahhoz, hogy nagymértékben módosítsák a jogvita tárgyát, ezért a felszólalási ügyben hozott határozatban levont következtetések már nem lényegesek.
- 19 Másodszor, a felperes szerint, a fellebbezési tanács által a megtámadott határozatban a jogerő „pozitív hatása” és annak „negatív hatása” közötti megkülönböztetés mesterkélt és jogi szempontból megalapozatlan. A felperes álláspontja szerint valamely határozat vagy rendelkezik jogerővel, vagy nem.
- 20 Harmadszor, a felperes szerint, a megtámadott határozatban idézett *nemo potest venire contra factum proprium* szabály idegen a közigazgatási eljárásoktól.
- 21 Negyedszer, a felperes szerint a felszólalás elutasítása és ezt követően a közösségi védjegy lajstromozása a védjegyjogosult számára nem teremthet sem jogbiztonságot, sem jogos bizalmat, mivel a szabályozás lehetőséget biztosít a lajstromozás utólagos vitatására a törlés iránti kérelem vagy védjegybitorlási ügy keretében benyújtott viszontkereset formájában.
- 22 A felperes a fenti érvekből azt a következtetést vonja le, hogy a megtámadott határozatot „mellőzni” kell.

- 23 Az OHIM először is hangsúlyozza, hogy egyetért a megtámadott határozatban, valamint a keresetlevélben szereplő azon állítással, hogy amikor a jogvita tényállása észrevehetően megváltozik, a törlési osztályt nem köti a felszólalási eljárás kimenetele, mivel ekkor új ügyben kell határozatot hoznia.
- 24 Az OHIM továbbá azt állítja, hogy ezzel ellentétben azon ügyeket illetően, amelyeknek a ténybeli és jogi kérdései azonosak, meg kell különböztetni egyrészt a „koherencia követelményét” – amelyet a védjegyek lajstromozásával megbízott közigazgatási hatóságnak úgy kell betartania, hogy az egyes ügyekben azonos jogelveket alkalmaz, és amennyire lehetséges figyelembe veszi az azonos vagy hasonló ügyekben irányadó eseteket –, másrészt az említett hatóság azon kötelezettségét, hogy az ezen hatóság vagy valamely magasabb fokú közigazgatási vagy igazságszolgáltatási hatóság által korábban hozott határozat jogilag kötelező jellege miatt ugyanarra a következtetésre jusson, mint az előző ügyben.
- 25 Az OHIM ebben a vonatozásban azt állítja, hogy a „koherencia követelményét” – amely a többé-kevésbé kötelező belső irányelvek, gyakorlati feljegyzések vagy minőségellenőrzések elfogadásában nyilvánul meg – az ítélkezési gyakorlatnak megfelelően a jogszerűség elvének betartása korlátozza. Ebből következően a hatóságra nem lehet kötelező valamely korábbi téves határozat. Közelebbről, mivel a megjelölések közösségi védjegyként való lajstromozására vonatkozó határozatok, amelyeket az OHIM-nak a 40/94 rendelet alapján meg kell hoznia, nem diszkrecionális jogkörben, hanem mérlegelést nem engedő hatáskörben hozott határozatok, ezen határozatok jogszerűségét kizárólag a – közösségi bíróság által értelmezett – 40/94 rendelet alapján, és nem az OHIM vagy annak fellebbezési tanácsai korábbi határozathozatali gyakorlata alapján kell értékelni.
- 26 Következésképpen, és a *nemo potest venire contra factum proprium* szabályának alkalmazhatóságától függetlenül, az OHIM azt állítja, hogy a jelen esetben ezt a szabályt nem lehet akként értelmezni, hogy a törlési osztályt kötötték volna a felszólalási osztály vagy a fellebbezési tanács ugyanezen ügyben hozott korábbi határozatai.

- 27 Ezenkívül, ez az értelmezés összhangban van a 40/94 rendelet 62. cikke (2) bekezdésének (jelenleg a 207/2009 rendelet 64. cikkének (2) bekezdése) *a contrario* olvasatával, amely bekezdés szerint a fellebbezési tanácsok határozatainak alapul szolgáló jogértelmezés csak az „elsőfokú hatóságot” köti, amikor az ügyet visszautalják ahhoz a szervezeti egységhez, amelyik a fellebbezéssel megtámadott határozatot hozta, és csak annyiban, amennyiben az ügy tényállása azonos maradt.
- 28 Egyebekben, az OHIM elfogadja a felperes azon érvét, amely szerint a felszólalás elutasítása és azt követően a közösségi védjegy lajstromozása nem teremthet jogos bizalmat.
- 29 A fentiekből következik, hogy a fellebbezési tanács valóban tévesen alkalmazta a jogot azáltal, hogy úgy vélte, a törlési osztály kötve volt a felszólalási osztály korábbi határozatához.
- 30 Az OHIM szerint azonban a megtámadott határozat hatályon kívül helyezése előtt meg kell határozni, hogy a fellebbezési tanács helyesen határozott-e az ügy érdeméről. Következésképpen a jelen eljárás szempontjából értékelni kell a megtámadott határozat megalapozottságát a fellebbezési tanács által az ezen megjelölések hasonlóságára vonatkozóan a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja és (5) bekezdése összefüggésében elvégzett elemzést illetően.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 31 A jelen jogalap keretében egy, az OHIM előtti törlési eljárás összefüggésében kell megvizsgálni a valamely korábbi határozatban ugyanezen közösségi védjegyre vonatkozóan ugyanezen felek közötti felszólalási eljárás keretében a fellebbezési tanács által elvégzett értékelést és az általa elfogadott következtetéseket.

- 32 Ebben a vonatkozásban először is a jelen kérdésre adandó választól függetlenül meg kell jegyezni, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 32–46. pontjában önálló és teljes vizsgálatot végzett a jogvita érdemére, és különösen a szóban forgó megjelöléseknek a felperes második jogalapjának tárgyát képező hasonlóságára vonatkozóan.
- 33 Ezen körülmények között meg kell állapítani, hogy a megtámadott határozat 30. pontjában tett megállapítások ellenére a fellebbezési tanács a jelen esetben nem alkalmazta a jogerő elvét. Következésképpen az első jogalap téves előfeltételezésen alapul, és azt emiatt el kell utasítani.
- 34 A második jogalap vizsgálata előtt azonban hangsúlyozni kell, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 17–29. pontjában helyesen fejtette ki, hogy a jogerő elve, amely megköveteli, hogy a bírósági határozat végleges jellegét ne vonják kétségbe, nem alkalmazható a felszólalás tárgyában hozott végleges határozat és valamely törlés iránti kérelem közötti viszonyra, különösen mivel egyrészt az OHIM előtti eljárások közigazgatási, nem pedig igazságszolgáltatási jellegűek, másrészt a 40/94 rendelet irányadó rendelkezései, azaz 52. cikkének (4) bekezdése és 96. cikkének (2) bekezdése (jelenleg a 207/2009 rendelet 53. cikkének (4) bekezdése és 100. cikkének (2) bekezdése), erre vonatkozóan nem írnak elő szabályt.
- 35 A fellebbezési tanács azt is helyesen jegyezte meg a megtámadott határozat 30. pontjában, hogy a felszólalás tárgyában hozott végleges határozatban tett megállapítások nem hagyhatók teljesen figyelmen kívül, amikor az ugyanazon felek közötti törlési kérelemről kell határozni, amelynek ugyanaz a tárgya és ugyanazon indokokon alapul, feltéve hogy ezeket a megállapításokat vagy eldöntött kérdéseket nem érintik új tényállási elemek, új bizonyítékok vagy új indokok. Ugyanis ez a megállapítás csak sajátos kifejeződése annak az ítélkezési gyakorlatnak, amely szerint az OHIM korábbi határozathozatali gyakorlata olyan tényezőnek minősül, amelyet valamely megjelölés lajstromozhatóságának értékelése céljából figyelembe lehet venni (lásd ebben az értelemben a T-304/06. sz., Reber kontra OHIM – Chocolatefabriken Lindt & Sprüngli [Mozart] ügyben 2008. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2008., II-1927. o.] 45. és 53. pontját).

- 36 A fellebbezés tanács azonban tévesen vélte úgy a megtámadott határozat 30. pontjában, hogy a törlési eljárás keretében az OHIM szervezeti egységei kötve voltak a felszólalási eljárás keretében hozott befejező határozatban tett megállapításokhoz a *nemo potest venire contra factum proprium* szabálya, a szerzett jogok védelme, valamint a jogbiztonság elve és a bizalomvédelem elve alapján. Ugyanis, egyrészt mivel egyáltalán nem kapcsolódik jogerő a felszólalási eljárás keretében hozott határozathoz – még akkor sem, ha befejező határozat –, ez a határozat a későbbi törlési eljárás eredményét illetően sem szerzett jogokat, sem jogos bizalmat nem hozhat létre. Másrészt a fellebbezési tanács erre a kérdésre vonatkozó érvelésének elfogadása teljesen megfosztaná a hatékony érvényesüléstől a felszólalási eljárásban hozott határozat tárgyát képező közösségi védjegy lajstromozásának törlés iránti kérelem útján, ugyanazon felek között, ugyanabban a tárgyban és ugyanazon indokok alapján való vitatását, jóllehet a fent bemutatott megfontolásokból következően erre a vitásra lehetőség van a 40/94 rendelet szerint.
- 37 Következésképpen téves a fellebbezési tanács arra vonatkozó következtetése, hogy a felszólalás tárgyában a befejező határozatban tett megállapítások a későbbi törlési eljárás keretében kötelező jellegűek.

A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának és (5) bekezdésének megsértésére alapított második jogalapról

A felek érvei

- 38 A második jogalap keretében a felperes először is úgy véli, hogy a különböző korábbi védjegyek jó hírnevét nem vette kellően figyelembe a fellebbezési tanács.

- 39 Ebben a vonatkozásban a felperes legelőször arra emlékeztet, hogy egyrészt a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésének összefüggésében a jó hírnév és a megkülönböztető képesség „döntő szerepet” játszik, másrészt ugyanezen rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának összefüggésében ezek a lényeges elemek annak meghatározására, hogy fennáll-e az összetévesztés veszélye.
- 40 Továbbá azon tény ellenére, hogy a megtámadott határozat 35. pontjában a korábbi védjegy jó hírnevének magas fokát illetően a fellebbezési tanács helybenhagyta a törlési osztály határozatát, a fellebbezési tanács ezt követően a korábbi védjegy megkülönböztető képességének értékelése és az utóbbinak a vitatott védjeggyel való összehasonlítása során elmulasztotta figyelembe venni ezt a jó hírnevet.
- 41 Ezenkívül azáltal, hogy a megtámadott határozat, amely 35. pontjában a korábbi védjegy közismertsége bizonyítékainak értékeléséről szól, megállapította, hogy a vizsgálatok is azt mutatták ki, hogy a „kinder” szót spontán módon a KINDER védjeggyel ellátott cukorkaárukkal hozzák kapcsolatba, a felperes szerint a fellebbezési tanács indokolatlanul korlátozta azt az áruválasztékot, amelyhez a KINDER védjegy jó hírneve kapcsolódik. A helyes értékelésnek ugyanis arra a következtetésre kellett volna jutnia, hogy a KINDER védjegy nem csak a cukorkaárukhoz, hanem a csokoládéhoz, a csokoládétojásokhoz, a snackekhez (beleértve a tejalapú snackeket is) valamint a csokoládészeletekhez is kapcsolódik.
- 42 Végül, a felperes szerint, a fellebbezési tanács állításával ellentétben a két megjelölés közötti hasonlóság értékelése érdekében figyelembe kell venni a védjegy jó hírnevét. Ebben a vonatkozásban a felperes emlékeztet arra az ítélkezési gyakorlatra, amely szerint azok a védjegyek, amelyek – akár bennük rejlő okok miatt, akár e védjegyek piaci ismertsége okán – a megkülönböztető képesség magas fokával rendelkeznek, szélesebb oltalmat élveznek, mint azok, amelyeknek csekélyebb a megkülönböztető képességük. Jóllehet ez az ítélkezési gyakorlat a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának hatálya alá tartozó hasonlóság eseteire vonatkozik, a jó hírnevet mint a jelen eset lényeges tényezőjét úgyszintén figyelembe kell venni a két megjelölés közötti hasonlóságnak az ugyanezen rendelet 8. cikke (5) bekezdésének keretében végzett értékelése során. A felperes ebben a vonatkozásban előterjeszti, hogy a jó hírnév kiterjedtsége és a védjegyek hasonlósága közötti kapcsolat fennállását a Benelux államok korábbi védjegyjoga akként ismerte el, hogy minél erőteljesebb a védjegy, vagy minél jobb hírnévvel rendelkezik, annál könnyebben kell elfogadni a képzettársítás vagy a hasonlóság fennállását.

- 43 Másodsor, még ha a vitatott védjeggyel érintett áruk és a korábbi védjeggyel érintett áruk nem is azonosak, és nem is tartoznak ugyanabba az osztályba, a szóban forgó áruk érzékelhetően hasonlóak. Ugyanis mivel a fogyasztók tudatában a „kinder” szót tartalmazó védjegycsalád áruai szorosan kapcsolódnak a tejhez és általában a tejtermékekhez, a TiMi KiNDERJOGHURT megjelölés használata a joghurtalapú árukkal kapcsolatban alkalmas arra, hogy a fogyasztókban erős képzettársítást hozzon létre az említett védjegycsaládhoz tartozó áruk és a vitatott védjeggyel érintett áruk között.
- 44 Harmadszor a felperes azt is kifogásolja, hogy a megtámadott határozatban a fellebbezési tanács nem vette figyelembe azt a tényt, hogy a felperes egy nagy védjegycsalád tulajdonosa, amely védjegyek tartalmazzák a megkülönböztető vagy leíró jellegű szavakhoz vagy szimbólumokhoz kapcsolódó „kinder” elemet, vagy ebből az elemből állnak.
- 45 Márpedig az ugyanazon sorozatvédjegy vagy védjegycsalád fennállása lényeges tényező az összetévesztés veszélye fennállásának értékelése szempontjából. Az összetévesztésséget ugyanis okozhatja a vitatott védjegy és a sorozathoz tartozó korábbi védjegyek közötti képzettársítás lehetősége, amikor a vitatott védjegy és a sorozathoz tartozó korábbi védjegyek közötti hasonlóság alkalmas arra, hogy a fogyasztókban azt a hitet keltse, hogy a vitatott védjegy ugyanehhez a sorozathoz tartozik, ennél fogva az általa megjelölt áruk a korábbi védjeggyel megjelölt árukkal megegyező vagy azzal rokon kereskedelmi származással rendelkeznek. Az ilyen veszély még akkor is fennállhat, amikor a jelen esethez hasonlóan a vitatott védjegy és a korábbi védjegyek összehasonlítása – azokat külön-külön véve – nem teszi lehetővé a közvetlen összetévesztés veszélye fennállásának megállapítását.
- 46 A felperes szerint a jelen esetben, tekintettel arra, hogy soha nem vitatta sem a Tirol Milch reg.Gen.mbH Innsbruck, sem a fellebbezési tanács, hogy a „kinder” elem képezi a védjegycsalád lényeges elemét, és hogy az e családot alkotó valamennyi védjegyet széles körben használják a piacon, és azokat a fogyasztók egy védjegycsaládként észlelik, nyilvánvaló, hogy a vitatott védjegyet azonnal a család vagy a sorozat egy másik védjegyeként észlelik, mivel szintén tartalmazza a „kinder” elemet. Így az össze-

téveszthetőség, beleértve a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának értelmében vett képzettársítás veszélyét, bizonyossággá válik.

- 47 Negyedszer és utoljára, a felperes úgy véli, hogy inkoherens és téves a fellebbezési tanácsnak a megtámadott határozat 36–44. pontjában szereplő értékelése, amely szerint a két megjelölés nem hasonló. A felperes ebben a vonatkozásban a következő három indokot terjeszti elő.
- 48 Először is a felperes szerint a fellebbezési tanács nem vette figyelembe azt az ítélkezési gyakorlatot, amely szerint a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdése alapján a hasonlóság foka a megjelölések összehasonlítása érdekében nem azonos azzal, amelyet ugyanezen rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja ír elő. A második rendelkezéssel ellentétben ugyanis az első nem követeli meg, hogy a megjelölések hasonlóságának jellege összetéveszthetőséget okozzon.
- 49 Másodszor, a fellebbezési tanács ahelyett, hogy a megjelölések hasonlóságát az azok által keltett átfogó benyomás alapján értékelte volna, azt a vitatott védjegy „alapos elemzése” alapján értékelte.
- 50 Harmadszor, nyilvánvalóan téves a fellebbezési tanács azon állítása, amely szerint a „timi” elem a vitatott védjegy uralkodó eleme. Ugyanis egyrészt az említett elemet fehérrel nyomtatták egy sötétebb alapra, ami miatt annak „olvashatósága nem annyira azonnali”, mint ha az feketével fehér alapra lenne nyomtatva, másrészt annak mérete a teljes védjegynek csak egy kis részét teszi ki. Ezzel ellentétben a „kinder” elem a védjegy uralkodó eleme. Ugyanis egyrészt a „kinderjoghurt” elemet feketével nyomtatták, és az jóval nagyobb helyet foglal el, mint a „timi” elem. Másrészt a „joghurt” elemet, mint leíró jellegű szót, vagy jelentéktelen elemnek, vagy a KINDER védjegycsaláddal való hasonlóságot ténylegesen kiemelő elemnek kell tekinteni. Másrészt úgyszintén téves a fellebbezési tanácsnak a megtámadott határozat 41. pontjában szereplő azon megállapítása, hogy a „kinder” elem nem emelkedik ki, vagy nem tűnik független elemnek, és az a „joghurt” elemhez kapcsolódik. Az ítélkezési gyakorlat szerint ugyanis az a tény, hogy a megkülönböztető elem leíró elemhez kapcsolódik, nem szünteti meg a megkülönböztető elem hasonlóságát. Végül, még annak feltételezése esetén is, hogy

a „timi” elem szintén lényeges, a fellebbezési tanács a két megjelölés összehasonlításából nem hagyhatta volna ki teljesen a „kinder” elemet. A felperes ebben a vonatkozásban emlékeztet arra, hogy különleges esetben valamely korábbi védjegy, amelyet egy harmadik személy a vállalkozásának megnevezését tartalmazó összetett megjelölésben használ, ezen összetett megjelölésben megtartja az önálló megkülönböztető helyzetét anélkül, hogy annak domináns elemét képezné. Ilyen esetben az összetett megjelölés által keltett összbélyomás a vásárlóközönségben azt a hitet keltheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások legalábbis gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak, és ebben az esetben el kell fogadni az összetévesztés veszélyének fennállását.

- 51 A felperes a fentiekből azt a következtetést vonja le, először is, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésének értelmében vett sérelem jelentős veszélye áll fenn, amely a KINDER szóvédjegy megkülönböztető képességére és jó hírnevére vonatkozó sérelemből, továbbá ezen megkülönböztető képességnek és ezen jó hírnevnek a Tirol Milch reg.Gen.mbH Innsbruck általi tisztességtelen kihasználásából, végül abból áll, hogy az ugyanezen rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának értelmében vett összetévesztés jelentős veszélye is fennáll, tekintettel a védjegyek és az áruk hasonlóságára, valamint figyelembe véve a KINDER védjegy és a felperes védjegycsaládjának jó hírnevét.

- 52 Az OHIM vitatja a felperes érveit.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

- 53 Először is rá kell mutatni, hogy a korábbi védjegy és a vitatott védjegy közötti hasonlóság fennállása a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának és a 8. cikke (5) bekezdésének közös alkalmazási feltételét képezi, amely rendelkezésekre ugyanezen rendelet 52. cikke (1) bekezdésének b) pontja utal. Ezen feltétel értékelése vonatkozásában a védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv (HL L 40., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.) 5. cikke (2) bekezdésének – amelynek normatív tartalma lényegében megegyezik a 40/94 rendelet 8. cikkének (5) bekezdésével –

értelmezésére vonatkozó ítélkezési gyakorlatból kitűnik, hogy az többek között feltételezi a vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlóság elemeinek fennállását (lásd a Bíróság C-408/01. sz., Adidas-Salomon és Adidas Benelux ügyben 2003. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2003., I-12537. o.] 28. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

54 Másrészt a Bíróságnak a 89/104 irányelv 5. cikkének (2) bekezdésére vonatkozó ítélkezési gyakorlatából kitűnik továbbá, hogy a hasonlóságra vonatkozó feltétel teljesítéséhez nem szükséges annak bizonyítása, hogy az érintett vásárlóközönség tudatában fennáll az összetévesztés veszélye a jó hírnévnek örvendő korábbi védjegy és a bejelentett védjegy között. Elegendő, hogy az e védjegyek közötti hasonlóság mértéke olyan legyen, hogy az érintett vásárlóközönség azokat kapcsolatba hozhassa egymással. E kapcsolat fennállását átfogóan kell értékelni, és a szóban forgó ügyre jellemző valamennyi tényezőt figyelembe kell venni. Az ütköző megjelölések összehasonlítása tekintetében 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 analógia útján az Elsőfokú Bíróság T-181/05. sz., Citigroup és Citibank kontra OHIM – Citi [CITI] ügyben 2008. április 16-án hozott ítéletének [EBHT 2008., II-669. o.] 64. és 65. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

55 A jelen esetben, annak ellenére, hogy a „kinder” elem mindkét megjelölésben jelen van, számos olyan vizuális és hangzásbeli jellemző áll fenn – ahogyan arra a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 42. pontjában helyesen rámutatott –, amelyek kizárják, hogy a megjelöléseket egymáshoz hasonlóként észleljék.

56 Először is a „kinder” elem összeolvad a „joghurt” elemmel, amely azt jelenti, hogy ezen elemeknek nincs sajátos, önálló fennállásuk. Ugyanis egyrészt nem csak a „kinder” és a „joghurt” elem rendelkezik azonos vizuális jelentőséggel, hanem azt olyan harmonikus egésszé teszik a „kinderjoghurt” elem táncoló és hullámzó betűtípusának stilizált szabálytalanságai, amelyben az azt alkotó két elem alig észlelhetővé vált. Ezek a sajátosságok bizonyítják, hogy a felperes által előterjesztettekkel ellentétben a „kinder” elemet nem csak egyszerűen összekapcsolták a „joghurt” elemmel. Másrészt a vitatott védjegyben használt „kinder” elem stilizált betűtípusa miatt a vitatott védjegy

vizuálisan nem hasonlít arra a klasszikus betűtípussal ábrázolt korábbi szóvédjegyhez, amelyen a törlés iránti kérelem alapul.

57 Másodszor meg kell állapítani, hogy a „kinder” elem a vitatott védjegyben egyszerűen a „kinderjoghurt” elem részét képezi, amelynek csak másodlagos jelentősége van a „timi” elemhez képest. Ebben a tekintetben el kell utasítani a felperes által annak bizonyítása érdekében előterjesztett érveket, hogy a „timi” elem a kis mérete és a „kinderjoghurt” elemhez képesti állítólagos rosszabb olvashatósága miatt nem a domináns elem. Ugyanis egyrészt vizuális szempontból ez az elem a védjegy fókuszpontja, amennyiben nyilvánvalóan annak a közepére, a „kinderjoghurt” elem fölé helyezték, ezért a figyelem legelőször rá irányul. Ez a központi elhelyezés nagymértékben ellensúlyozza azt a tényt, hogy a „timi” elemet a „kinderjoghurt” elemhez használnál kisebb méretű betűtípussal nyomtatták, valamint azt a tényt, hogy a fekete alapra fehérrel való nyomtatás a „timi” elemet esetleg kevésbé olvashatóvá teszi, mint a megjelölés alján elhelyezett „kinderjoghurt” elemet. Másrészt hangzásbeli szempontból meg kell állapítani, hogy elsőként a „timi” elemet mondják ki, ezért a fogyasztók annak tulajdonítanak a legnagyobb jelentőséget. A „kinder” elemet tehát háttérbe szorítja a domináns „timi” elem, amelyet a fogyasztók kétségtelenül szembeszökőnek találnak.

58 Harmadszor, a korábbi szóvédjegybeli elhelyezkedésével ellentétben, amely védjegyen a törlés iránti kérelem alapul, a vitatott védjegyben a „kinder” elem két másik elem – egyrészt a „timi” elem, másrészt a „joghurt” elem – között található. Az ilyen eltérés nem csak a két megjelölés közötti hangzásbeli hasonlóságot gyengíti lényegesen, amely a mindkét megjelölésben szereplő elem miatt fennállhatna közöttük, hanem az esetleges vizuális hasonlóságot is, amely e közös elem miatt állhatna fenn. Következésképpen a „kinder” elem a szóban forgó védjegy által keltett összbenyomásban elhanyagolható elemnek minősül.

59 A fentiekből következik, hogy a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy a szóban forgó megjelölések nem hasonlók.

60 Ezt a következtetést nem kérdőjelezi meg a felperes által előterjesztett többi érv sem.

61 Ugyanis először is mind a korábbi védjegy jó hírnévére alapított érvet, mind a vitatott áruk és védjegyek között fennálló hasonlóságra alapított érvet illetően meg kell állapítani, még ha az említett tényezőket figyelembe is lehet venni az összetévesztetőség értékelése céljából, azoknak semmilyen befolyásuk nincs a megjelölések között fennálló hasonlóság értékelésére.

62 Mindenesetre egyrészt a korábbi védjegy jó hírnévére alapított érvet illetően meg kell jegyezni, hogy a jelen esetben a szóban forgó megjelölések közötti hasonlóság hiánya, amely a fenti 56. és 58. pontban került megállapításra, annyira határozott, hogy a KINDER védjegy jó hírneve, függetlenül attól, hogy azt vitatják-e vagy sem, nem teheti kérdésessé a hasonlóság hiányát. Másrészt a vitatott védjegyekkel érintett áruk közötti hasonlóságra alapított érvet illetően először is rá kell mutatni, hogy míg a vitatott védjegy összes árujának a joghurthoz van köze, és az összes a 29. osztályba tartozik, a törlés iránti kérelem alátámasztására hivatkozott 36 korábbi védjeggyel érintett áruk lényegében kakaó és csokoládéáruk, valamint cukrászsütemények és cukorkaáruk, és valamennyi a 30. osztályba tartozik. Másrészt a felperes állításával ellentétben az a tény, hogy az utóbbi termékek közül számos tartalmazhat bizonyos mennyiségű tejet, azokat nem teszi hasonlóvá a tejhez vagy általában a tejtermékekhez, és még kevésbé a joghurtárukhoz. A fentiekből következik, hogy a vitatott megjelölések közötti hasonlóság hiányát bizonyosan nem ellensúlyozza a vitatott védjegyekkel érintett áruk között fennálló valamilyen hasonlóság.

63 Másodszor a védjegycsalád vagy sorozatvédjegy fennállására alapított érvet illetően emlékeztetni kell arra, hogy az ítélkezési gyakorlat elismeri, hogy az összetévesztetőség, amelyet a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának keretében kell értékelni, megnövekszik amiatt, hogy a fogyasztók tévedhetnek a vitatott védjeggyel érintett áruk vagy szolgáltatások származását vagy eredetét illetően, és tévesen azt feltételezhetik, hogy a vitatott védjegy ehhez a védjegycsaládhoz vagy sorozatvédjegyhez tartozik (lásd analógia útján a Bíróság II. Pontje Finanziaria kontra OHIM ügyben 2007. szeptember 13-án hozott ítéletének [EBHT 2007., I-7333. o.] 63. pontját).

Amint azonban ebből az ítélkezési gyakorlatból kitűnik, a védjegycsalád vagy sorozatvédjegy fennállásának nincs jelentősége azon kérdés értékelése szempontjából, hogy teljesül-e a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontja és 8. cikke (5) bekezdése közös alkalmazásának feltétele, azaz a korábbi védjegy és a vitatott védjegy közötti hasonlóság fennállása.

⁶⁴ Mindenesetre még annak feltételezése esetén is, hogy a védjegycsalád vagy sorozatvédjegy létezése lényeges tényező az ilyen hasonlóság fennállásának értékelésében, azt a veszélyt, hogy a jelen esetben a fogyasztók valóban azt feltételezik, hogy a vitatott védjegy ezen védjegycsaládhoz vagy sorozatvédjegyhez tartozik, nagyon csekély, sőt nem létezővé teszi a vitatott védjegy és a keresetlevél 5. pontjában felsorolt megjelölések között fennálló eltérések jelentősége.

⁶⁵ Ebben a vonatkozásban ugyanis különösen a következő három szempontra kell rámutatni. Először, a keresetlevél 5. pontjában felsorolt megjelölésekkel ellentétben a vitatott védjegy „kinderjoghurt” elemét egy szóba kell írni, a „kinder” elem és a „joghurt” elem közötti szóköz nélkül. Másodsor a keresetlevél 5. pontjában felsorolt megjelölésekkel ellentétben a vitatott védjegyet a fenti 56. pontban leírtaknak megfelelően a „kinderjoghurt” elemben szereplő stilizált szabálytalanságok jellemzik. Harmadszor a keresetlevél 5. pontjában felsorolt megjelölésekkel ellentétben a vitatott védjegy tartalmazza a „timi” elemet, amely a domináns jellege miatt háttérbe szorítja a „kinderjoghurt” elemet, és még inkább az utóbbi részét képező „kinder” elemet.

⁶⁶ Következésképpen el kell utasítani a védjegycsalád vagy sorozatvédjegy fennállására alapított érvet.

⁶⁷ Harmadszor, azon érvet illetően, hogy a fellebbezési tanács nem vette figyelembe azt a tényt, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (5) bekezdésének keretében a hasonlóság mértékének értékelése nem teszi szükségessé az összetéveszthetőség értékelését, meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács által előterjesztett tények, amelyeket az Elsőfokú Bíróság a fenti 56–58. pontban elfogadott, bizonyítják a hasonlóság

hiányát, attól függetlenül, hogy a hasonlóság mértéke esetleg összetéveszthetőséget képes teremteni. A felperes érvét tehát, mint hatástalant, el kell utasítani.

68 Negyedszer és utoljára, a felperes állításával ellentétben a fellebbezési tanács nem járt el tévesen azáltal, hogy elvégezte a vitatott védjegy „alapos elemzését”. Ugyanis a hasonlóság mértékének értékelése keretében figyelembe kell venni az ezen védjegyeket alkotó elemek összeállítása által keltett összbenyomást, amely azonban nem összeegyeztethetetlen ezen elemek ezt követő vizsgálatával. A jelen esetben, miután a megtámadott határozat 43. pontjában megállapította, hogy a megjelölések közötti különbségek ellensúlyozzák az egyetlen hasonló elemet, a fellebbezési tanács hangsúlyozta, hogy azok átfogó összehasonlítása esetén a szóban forgó megjelölések által kiváltott összbenyomások különbözőek. Mivel az említett „alapos elemzést” nem a vitatott védjegyeket alkotó elemek összeállítása által kiváltott összbenyomás figyelembevételének rovására végezték el, a felperes érvét mint megalapozatlant, el kell utasítani.

69 A fent kifejtettek egészéből következően: a második jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani.

70 A fenti megfontolások egészére tekintettel a keresetet tehát teljes egészében el kell utasítani.

A költségekről

71 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pereszeset kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pereszes lett, ezért az OHIM kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (második tanács)

a következőképpen határozott:

- 1) Az Elsőfokú Bíróság a keresetet elutasítja.**
- 2) A Ferrero SpA-t kötelezi a költségek viselésére.**

Pelikánová

Jürimäe

Soldevila Fragoso

Kihirdetve Luxembourgban, a 2009. október 14-i nyilvános ülésen.

Aláírások