AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (második tanács)

2005. április 20. *

A T-211/03. sz. ügyben,

a **Faber Chimica Srl** (székhelye: Fabriano [Olaszország], képviselik: P. Tartuferi és M. Andreano ügyvédek)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviselik: M. Capostagno és O. Montalto, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

* Az eljárás nyelve: olasz.

a másik fél az OHIM fellebbezési tanácsa előtti eljárásban:

az **Industrias Quimicas Naber, SA Nabersa** (székhelye: Valencia [Spanyolország]),

az OHIM negyedik fellebbezési tanácsának 2003. március 19-i (R 620/2001-4. sz. ügy) a Faber Chimica Srl és az Industrias Quimicas Naber, SA Nabersa közötti felszólalási eljárás ügyében hozott határozata ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (második tanács),

tagjai: J. Pirrung elnök, N. J. Forwood és S. Papasavvas bírák,

hivatalvezető: J. Palacio González főtanácsos,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. június 13-án benyújtott keresetlevélre,

tekintettel az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2003. szeptember 23-án benyújtott válaszbeadványra,

a 2005. január 11-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita előzményei

1 1997. november 14-én 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, 146. o.) alapján közösségi védjegybejelentést tett a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnál (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy az alábbi Faber 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 1., 2. és 3. osztályba tartozó áruk vonatkozásában tették, az alábbi leírással:

– 1. osztály: „Ipari és tudományos célú vegyi termékek; mesterséges, nyers gyanták; cserzőanyagok; ipari ragasztószerek";

– 2. osztály: „Festékek, kencék, lakkok; rozsdagátló és fakonzerváló szerek; festőanyagok; maróanyagok; nyers természetes gyanták; fémlapok és fémporok festők, dekorátorok, nyomdászok és képzőművészek részére";

– 3. osztály: „Fehérítőkészítmények és egyéb, mosásra szolgáló anyagok; tisztító-, fényesítő-, súroló-, és csiszolószerek; szappanok; illatszerek, illóolajok, kozmetikai cikkek, hajmosó szerek; fogkrémek".

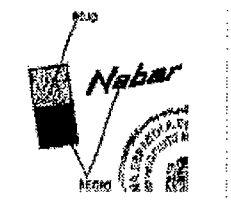
4 A védjegybejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 1999. január 11-i, 2/99. számában tették közzé.

5 1999. április 12-én az Industrias Quimicas Naber, SA Nabersa (a továbbiakban: felszólaló) a 40/94 rendelet 42. cikke alapján felszólalt a bejelentett védjegy lajstromozása ellen a védjegybejelentéssel érintett valamennyi áru vonatkozásában. Felszólalása alátámasztásául a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjában

foglalt összetéveszthetőségre hivatkozott. A felszólalást az alábbi, korábbi nemzeti védjegyek fennállására alapozta, melyeknek ő a jogosultja:

– a Spanyolországban a 801 202. számon, az 1. osztályba tartozó áruk („ipari célú vegyi termékek és ragasztóanyagok, színtelenítő szerek; mesterséges és szintetikus gyanták") tekintetében lajstromozott NABER védjegy;

– három Naber ábrás védjegy, az alábbi ábrás megjelenítéssel, melyek Spanyolországban a 2 072 120., 2 072 121. és 2 072 122. számon kerültek lajstromozásra az 1. osztályba tartozó áruk („ipari és tudományos [az orvostudományi célú termékek kivételével], fényképészeti, valamint mezőgazdasági, kertművelési és erdőművelési célú vegyi termékek; mesterséges gyanták nyers állapotban, műanyagok nyers állapotban; műtrágyák (természetes és mesterséges); vegyi tűzoltószerek; fémek edzésére és forrasztására szolgáló termékek; élelmiszerek tartósítására szánt vegyi termékek; cserzőanyagok; ipari rendeltetésű ragasztóanyagok"), a 2. osztályba tartozó áruk („Festékek, kencék, lakkok; rozsdagátló és fakonzerváló szerek; festőanyagok; maróanyagok; nyers természetes gyanták; fémlapok és fémporok festők, dekorátorok, nyomdászok és képzőművészek részére), valamint a 3. osztályba tartozó áruk („Fehérítőkészítmények és egyéb, mosásra szolgáló anyagok; tisztító-, fényesítő-, súroló-, és csiszolószerek; szappanok; illatszerek, illóolajok, kozmetikai cikkek, hajmosó szerek; fogkrémek; személyes használatú dezodorok").



6 2001. április 23-i határozatával a felszólalási osztály elutasította a felszólalást azzal az indokkal, hogy mivel a szóban forgó védjegyek között nincs vizuális, hangzásbeli vagy fogalmi hasonlóság, következésképpen nem áll fenn köztük az összetévesztés veszélye.

7 2001. június 25-én a felszólaló a 40/94 rendelet 57-62. cikke alapján a felszólalási osztály határozatával szemben fellebbezést nyújtott be az OHIM-hoz.

8 2003. március 19-i határozatával (a továbbiakban: megtámadott határozat), melyről 2003. április 3-án értesítette a felperest, az OHIM negyedik fellebbezési tanácsa egyrészt helyben hagyta a felszólalási osztály értékelését, mely szerint a bejelentett védjegy és a felszólaló korábbi ábrás védjegyei között nincs hasonlóság. Másrészt, miután a jelen ügyben elvetette a fogalmi szempontból történő összehasonlítás jelentőségét, elismerte, hogy vizuális és hangzásbeli hasonlóság áll fenn a bejelentett védjegy és a felszólaló korábbi ábrás védjegye között, valamint az ezen védjegyekkel megjelölt áruk között. Következésképpen a fellebbezési tanács helyt adott a fellebbezésnek, és részben hatályon kívül helyezte a felszólalási osztály határozatát.

A felek kérelmei

9 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezze hatályon kívül vagy változtassa meg a megtámadott határozatot azon részében, amely elismeri a hasonlóság, ennélfogva az összetévesztés veszélye fennállását a bejelentett védjegy és a felszólaló korábbi szóvédjegye között;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére, beleértve az OHIM előtti igazgatási eljárás során felmerült költségeket is;

– vizsgálati intézkedés címén rendelje el szakértői vélemény készítését annak megállapítására, hogy a spanyol nyelvben kizárt bármiféle hangzásbeli hasonlóság a „naber" és „faber" szavak között.

10 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Az ügy érdeméről

A felek érvei

11 A felperes lényegében egyetlen, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának megsértéséből eredő jogalapra hivatkozik.

12 E tekintetben a felperes felrója, hogy a fellebbezési tanács ellentmondásosan érvelt, amikor a megtámadott határozatban a bejelentett védjegy és a felszólaló korábbi védjegyei közötti hasonlóságot különbözőképpen értékelte aszerint, hogy ábrás vagy szóvédjegyekről van szó. Így, miután a szóban forgó megjelölések vizuális elemének meghatározó szerepet tulajdonítva helyesen kizárt bármiféle összetéveszthetőséget a bejelentett védjegy és a korábbi ábrás védjegyek között (a megtámadott ítélet 14–

25. pontja), a fellebbezési tanács tévesen jutott arra a következtetésre, hogy fennáll az összetévesztés veszélye az említett védjegy és a felszólaló korábbi szóvédjegye között, főként azon okból, hogy ez utóbbi „bármilyen írásmóddal megjeleníthető"(a megtámadott határozat 26. pontja). A fellebbezési tanács tévesen alapozta ezen érvelését a szóban forgó védjegy „lehetséges, feltételezhető és jövőbeni" módosulására.

13 Az ütköző megjelölések jelenlegi megjelenésének összehasonlításával kapcsolatban a felperes arra hivatkozik, hogy közöttük nincs semmiféle vizuális, hangzásbeli vagy fogalmi hasonlóság, mivel álláspontja szerint egyértelmű, hogy ezen összehasonlítás céljából a vizuális szempontot kell döntőnek tekinteni, így, vizuális hasonlóság hiányában, bármiféle összetéveszthetőséget ki kell zárni.

14 A felperes kétségbe vonja az ütköző védjegyekkel megjelölt áruknak a megtámadott határozatban szereplő összehasonlítását, valamint az összetéveszthetőség átfogó értékelését is. Ezenkívül érvként hivatkozik az érintett vállalkozások tényleges piaci versenyének hiányára, valamint a felszólaló korábbi védjegyeinek Spanyolországban szerzett jó hírnevére vonatkozó bizonyítékok hiányára.

15 Az OHIM úgy véli, hogy a megtámadott határozat nem tartalmaz sem ellentmondást, sem értékelési hibát. Egészen pontosan, a fellebbezési tanács helyesen végezte el a bejelentett védjegy és a korábbi védjegyek összehasonlítását, ezen utóbbiakat típusuk szerint megkülönböztetve, lévén a védjegy típusa jelentős hatást gyakorolhat a védjegy összbenyomására. Ugyanis tagadhatatlan, hogy a korábbi védjegyek eltérő morfológiai jellegzetességeket mutatnak, amelyek eltérő értékelést indokolnak, sőt igényelnek, és eltérő következtetésekhez vezetnek.

16 Egyébiránt a fellebbezési tanács helyesen vélte úgy, hogy a korábbi szóvédjegy, mivel bármiféle különleges grafikai jellegzetességtől függetlenül került lajstromozásra, bármilyen írásmóddal használható, így nem lehet kizárni olyan írásmód lehetőségét, amely által – jogszerű használata során – hasonlóvá válik a bejelentett védjegyhez.

17 Ami a jelen ügyben ütköző megjelölések összehasonlítását, főként pedig vizuális megjelenésüket illeti, az OHIM úgy véli, hogy a fellebbezési tanács jogosan állapította meg, hogy az ötből négy, az „aber" végződést alkotó betű azonos, és a bejelentett védjegy „F" kezdőbetűjének különleges stilizációja gyengíti az azonnali érthetőséget.

18 Továbbá, a hangzásbeli aspektussal kapcsolatban az OHIM csatlakozik a fellebbezési tanács értékeléséhez, amely, miközben elismerte az „F" és „N" kezdőbetűk közötti, a felszólalási osztály által tévesen meghatározónak minősített különbséget, nagyobb jelentőséget tulajdonított a közös „aber" végződésnek. Ez az értékelés a magánhangzók egybeesésén alapul, amelyek hangzásbeli jelentősége általában nagyobb, mint a mássalhangzóké, különösen az újlatin nyelvekben, mint a spanyol. A két védjegy esetében az „A" betű és a „ber" szuffixum jelenléte összességében áthatóbb és intenzívebb hangzást eredményez, mint az „F" vagy „N" kezdőbetű.

19 Az OHIM ugyancsak elutasítja azon érveket, amelyekkel a felperes kétségbe vonja az ütköző védjegyekkel megjelölt áruk megtámadott határozatban szereplő összehasonlítását, valamint az összetéveszthetőség átfogó értékelését. Az OHIM részben elutasítja a felperes érveit az érintett vállalkozások piacon való tényleges versenyének hiányáról, valamint a felszólaló korábbi védjegyeinek Spanyolországban szerzett jó hírneve bizonyítékának hiányáról.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

20 A 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében a korábbi védjegy jogosultjának felszólalása alapján a megjelölés nem részesülhet védjegyoltalomban, ha azt azon a területen, ahol a korábbi védjegy oltalom alatt áll, a fogyasztók összetéveszthetik a korábbi védjeggyel való azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt.

21 Az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében 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 és a fent hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

22 Jelen esetben a felszólalónak a jogvita tárgyát képező egyetlen korábbi szóvédjegye Spanyolországban került lajstromozásra, tehát ez alkotja a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja alkalmazásában érintett területet.

23 A jelen ügyben érintett vásárlóközönség meghatározásával kapcsolatban – a fellebbezési tanácshoz hasonlóan (a megtámadott határozat 31. pontja) – meg kell állapítani, hogy a felszólaló korábbi védjegyeivel megjelölt áruk az 1. osztályba tartoznak, és jórészt ipari közönség számára készülnek („ipari célú vegyi termékek és ragasztószerek; színtelenítő szerek; mesterséges és szintetikus gyanták").

24 Ugyanakkor az összetéveszthetőség mérlegelése során az érintett vásárlóközönséggel kapcsolatban figyelembe kell venni azt is, hogy a vásárlóközönséget főként spanyolországi ipari fogyasztók alkotják. E fogyasztók szakértőkként az átlagosnál nagyobb fokú figyelmet tanúsíthatnak az áru kiválasztása során (lásd e tekintetben az Elsőfokú Bíróság T-224/01. sz., Durferrit kontra OHIM – Kolene (NU-TRIDE) ügyben 2003. április 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-1589. o.] 52. pontját és a T-317/01. sz., M+M kontra OHIM – Mediametrie (M+M EURODATA) ügyben 2004. június 30-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1817. o.] 52. pontját).

25 A fenti megfontolások fényében meg kell vizsgálni egyrészt az ütköző védjegyek, másrészt az érintett áruk fellebbezési tanács által elvégzett összehasonlítását.

26 Először is, a szóban forgó megjelölések összehasonlításával kapcsolatban általánosságban meg kell állapítani, hogy a két védjegy hasonló, mivel az érintett vásárlóközönség nézőpontjából közöttük, legalábbis részben, azonosság áll fenn egy vagy több releváns szempont tekintetében. Amint az a Bíróság ítélkezési gyakorlatából következik, relevánsnak a vizuális, hangzásbeli és fogalmi szempontok tekinthetők (lásd e tekintetben a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 23. pontját és a C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 25. pontját). Ugyancsak ezen 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".

27 Továbbá, a felperes álláspontjával ellentétben, amely szerint a vizuális szempontot kell döntőnek tekinteni, a Bíróság úgy ítélte meg, hogy nem lehet kizárni, hogy pusztán a két védjegy közötti hangzásbeli hasonlóság is összetéveszthetőséghez vezessen (lásd e tekintetben a Lloyd Schuhfabrik Meyer ítélet [hivatkozás a 26. pontban] 28. pontját és az Elsőfokú Bíróság T-99/01. sz., Mystery Drinks kontra OHIM – Karlsberg Brauerei (MYSTERY) ügyben 2003. január 15-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-43. o.,] 42. pontját).

28 Jelen ügyben a megtámadott határozatból kiderül, hogy a fellebbezési tanács egy vizuális és hangzásbeli elemzés eredményeképpen az ütköző megjelöléseket hasonlóaknak tekintette. Egyébiránt vitathatatlan (lásd a megtámadott határozat 16. pontját, amelyet a felperes jelen kereset keretében nem vont kétségbe), hogy a szóban forgó megjelölések – lévén nem bírnak jelentéssel a spanyol nyelvben – fogalmi szinten nem összehasonlíthatók.

29 Mindenekelőtt, ami a vizuális összehasonlítást illeti, a fellebbezési tanács abból az elvből indult ki, hogy egy szóvédjegy „bármilyen írásmóddal megjeleníthető" (a megtámadott határozat 26. pontja). Az OHIM iratai szerint a fellebbezési tanács azzal az eshetőséggel számolt, hogy a felszólaló szóvédjegyét a jövőben olyan stilizált formában fogják használni, amely grafikailag hasonlóvá teszi a bejelentett védjegyhez.

30 A felperes előadja, hogy ezen érvelését a fellebbezési tanács hibásan alapította a szóban forgó védjegy „lehetséges, feltételezett és jövőbeni" módosulására. Álláspontja szerint az összehasonlítást – épp ellenkezőleg – a megjelölés jelenlegi megjelenésével kapcsolatban kell elvégezni, nem pedig jövőbeni módosulások feltételezésével, amelyek semmilyen kapcsolatban nem állnak a jelenlegi átfogó értékeléssel. A felperes hozzáteszi, hogy ha a felszólalónak a jövőben módosítania kellene a védjegy írásmódját, abból egy másik, védelem alatt nem álló, megkülönböztető jellegű megjelölés születne, amelyet ügyfelei nem ismernének fel, és amely tehát nem lenne többé alkalmas ezen áruk kereskedelmi eredetének jelölésére.

31 Az OHIM erre válaszában azzal érvel, hogy az értékelésnek a fellebbezési tanács által megállapított szempontja ismert és általánosan alkalmazott, hiszen valamely tisztán szóvédjegy lajstromozása kizárólagos és a megjelölés előre meghatározott stilisztikai megjelenéséhez nem kötött jogot biztosít jogosultja számára. Egyáltalában nem veszélyezteti az összetéveszthetőség, jelen esetben a fellebbezési tanács által történt megállapításának aktualitását. Épp ellenkezőleg, az ábrás védjegyek jellegüknél fogva kizárólagos védelmet élveznek a pontos írásmód tekintetében is, amely ugyancsak a

lajstromozás tárgyát képezi. Jelen ügyben pontosan írásmódjuk ezen „merevsége" teszi lehetővé a felszólaló korábbi ábrás védjegyeinek megkülönböztetését, miáltal kizárható bármiféle a bejelentett védjeggyel való összetéveszthetőség.

32 E tekintetben meg kell állapítani, hogy jelen ügyben a vizuális összehasonlítást a „naber" szóból álló szóvédjegy, valamint egy összetett ábrás védjegy között kell elvégezni, amely egy szóelemből, mégpedig a „faber" szóból, valamint egy grafikai elemből áll. Ez az összetett ábrás védjegy az alábbi leírással szerepel a védjegybejelentésben:

„A „faber" megnevezés kis nyomtatott betűkkel szedve, melyben az „f" felső vízszintes vonala az egész szó felett húzódik és az „r" vízszintes vonaláig kanyarodik, anélkül, hogy ahhoz hozzáérne, az „f" alsó vízszintes vonala pedig átszeli ugyanezen „f" függőleges szakaszát egy lefelé kanyarodó és a szó egészét aláhúzó vonallal, amely végül az „r" vízszintes szakasza elé ér, anélkül, hogy ahhoz hozzáérne; a megnevezést és a betűk meghosszabbítását ellipszis keretezi".

33 Amint az az OHIM internetes honlapján helyesen olvasható, a szóvédjegy olyan védjegy, amely kizárólag betűkből, szavakból vagy szavak együtteséből áll, nyomtatott, szokásos betűtípussal szedve, különleges grafikai elem nélkül. Az ábrás védjegy ugyanakkor szó- vagy ábrás elemeknek, illetve szó- és ábrás elemek kombinációjának színes vagy nem színes, különleges megjelenítése. Az összetett ábrás védjegyet két- vagy több típusú megjelölés alkotja, pl. betűk és egy ábrás elem kombinációja, hasonlóan a jelen ügyben bejelentett védjegyhez.

34 A bevezető gondolatok fényében sem a felperes, sem az OHIM érvelését nem lehet osztani.

35 Egyrészt a felperes nem vesz tudomást a korábbi szóvédjegy jellemzőiről, amikor azt különleges típusú és adott morfológiájában állandósult ábrás védjegynek tekinti. Továbbá a felperes egy második hibát is elkövet azzal, hogy nem veszi tekintetbe a bejelentett összetett védjegy szóelemét.

36 Másrészt úgy tűnik, az OHIM a szóvédjegynek olyan ábrás elemet akar tulajdonítani, amellyel az – *per definitionem* – nem rendelkezik. Továbbá az OHIM csonka perspektívát alkalmaz, amikor a korábbi szóvédjegynek nyújtott védelmet azzal indokolja, hogy az a jövőben utánozhatja a bejelentett összetett védjegy különleges formáját.

37 Valamely összetett ábrás védjegy és valamely korábbi szóvédjegy közötti hasonlóság értékelése során azon grafikai vagy stilisztikai megjelenések, amelyeket a korábbi szóvédjegy esetlegesen felvehet, nem relevánsak. Mindenesetre a korábbi – és jelen ügyben egyetlen releváns – szóvédjeggyel való hasonlóság értékelését nem kell olyan ábrás elemmel való hasonlóság értékelésével felváltani, amelyre nem terjed ki a korábbi lajstromozás által biztosított oltalom.

38 Valójában valamely bejelentett összetett védjegy lajtromozását nem azon okból kell elutasítani, hogy valamely korábbi szóvédjegy a jövőben olyan ábrával jeleníthető meg, amely azt a bejelentett védjeggyel azonossá vagy hasonlóvá teheti, hanem azért, mert ez az összetett védjegy – túl egyedi ábrás megjelenésén – jelenleg is azonos vagy hasonló elemből áll, mint a korábbi védjegyet alkotó elem, és az összetéveszthetőség átfogó értékelése során e szóelemet nem lehet másodlagosnak tekinteni a megjelölés többi alkotóelemehez képest (ezzel ellentétben lásd az Elsőfokú Bíróság T-110/01. sz., Vedial kontra OHIM – France Distribution [HUBERT] ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-5275. o.] 50. és azt követő pontjaiban foglalt érvelést).

39 Így jelen ügyben tehát elsőként a „naber" és a „faber" szóelem közötti vizuális hasonlóság vizsgálatát kell elvégezni, majd, amennyiben ilyen hasonlóság megállapításra kerülne, azt kell megvizsgálni, hogy egy, a bejelentett védjegyhez hozzáadott grafikai vagy ábrás elem, majd a bejelentett védjegy sajátja, alkalmas-e olyan megkülönböztető elem létrehozására, amely elegendő ahhoz, hogy a referenciaközönség nézőpontjából el lehessen vetni az ütköző megjelölések közötti vizuális hasonlóság meglétét (e tekintetben lásd a HUBERT-ítéletet [hivatkozás a 38. pontban]).

40 Mindenekelőtt, a „faber" és a „naber" tisztán szóelemek vizuális összehasonlításával kapcsolatban, igaz, hogy a két szóban közös négy betű az „aber". Ugyanakkor, amint azt a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 18. pontjában megállapítja, nem a két összehasonlított védjegy közös elemének megléte miatt ez a szükségszerűen legfeltűnőbb elem úgy az egyik, mint a másik védjegyben. Hasonlóságuk mérlegelése tehát döntően azon múlik, hogy az egyiket a másiktól megkülönböztető kezdőbetűknek mekkora jelentőséget tulajdonítunk a négy befejező betűhöz képest, amelyek nemcsak e két védjegyben közösek, de a felperes által az igazgatási eljárás során benyújtott információk alapján még a spanyol piacon jelen levő számos egyéb védjegyben is (lásd a felszólalási osztály határozatának II. pontját, valamint a megtámadott határozat 4. pontját). Ezen utóbbi elem tekintetében a mérleg nem egyértelműen egyik vagy másik vélemény javára billen. Azt a következtetést kell tehát levonni, hogy fennáll bizonyos vizuális hasonlóság e két megjelölés között, ugyanakkor e hasonlóság nem tűnik különösebben meghatározónak.

41 Ezen túl, a hozzáadott ábrás elem, amely a bejelentett védjegy sajátja, tekintetbevételével kapcsolatban az Elsőfokú Bíróság jóváhagyja a felszólalási osztály értékelését, mely szerint ez az elem nem másodlagos, mivel „fantázia szülte összetételből áll, melynek megalkotása szellemi erőfeszítést igényel". A felszólalási osztály megállapította továbbá, hogy „[az] „F" kezdőbetű erősen stilizált, hiszen egyrészt a szóelem egészének felső részén végigfut, másrészt az „F" vonala aláhúzza a szóelemet, alulról keretezi, majd összefut az befejező „R" vonalával". Egyébként az e kompozíciót övező ellipszis jelentős mértékben kiemeli a megjelölés különleges ábrás megjelenését.

42 A fellebbezési tanács is elismerte a megtámadott határozat 27. pontjában, hogy a bejelentett védjegy „ábrás megjelenése hangsúlyos".

43 E két értékelés társítása az Elsőfokú Bíróságot a vizuális hasonlóság átfogó értékelése során annak megállapítására vezeti, hogy a bejelentett védjegyhez hozzáadott grafikai vagy ábrás elem, amely a bejelentett védjegy sajátja, olyan megkülönböztető elemet képez, amely elegendő ahhoz, hogy a – szakemberekből álló – referenciaközönség nézőpontjából el lehessen vetni az ütköző megjelölések közötti vizuális hasonlóság meglétét.

44 A fellebbezési tanács a megtámadott határozat 27. pontjában tehát tévesen következtetett az ütköző megjelölések vizuális hasonlóságára a bejelentett védjegy „hangsúlyos ábrás megjelenése" ellenére, azon okból, miszerint az „aber" végződés „világosan kivehető".

45 Egyébként ki kell emelni azt a felperes által is megállapított ellentmondást, amely ezen értékelés és a megtámadott határozat 21. pontjában szereplő értékelés között fennáll, mely szerint az „aber" végződés „nem különösebben kivehető" a szóban forgó védjegyben.

46 A hangzásbeli összehasonlítással kapcsolatban a felszólalási osztály megállapította egyrészt, hogy a kezdőbetűt a közönség elsődleges helyzetéből következően könnyebben érzékeli, másrészt, hogy az „F" hang egyértelműen különbözik az „N" hangtól. Ez az egyetlen különbség álláspontja szerint elégséges az ütköző védjegyek közötti bármiféle hangzásbeli hasonlóság kizárásához.

47 Ugyanakkor, a megtámadott határozat 22. pontjában a fellebbezési tanács úgy ítélte meg, hogy ez a különbség nem meghatározó. Megállapította, hogy hangzásbeli

szempontból a szavak szótagokra tagolódnak, és egy szótagon belül, többek között a spanyol nyelvben, a hang intenzitása a hangsúlyozás jelenségének megfelelően a magánhangzókon erősödik. Jelen ügyben tehát a „naber" és „faber" szavak kezdő szótagjai, illetve ezek „a" hangja erőteljesebb hangzású, mint a kezdő mássalhangzó. Mivel a második, „ber" szótag egyébként a két szóban azonos, a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy fennáll bizonyos hangzásbeli hasonlóság az ütköző megjelölések között.

48 Anélkül, hogy szakvéleményhez kellene folyamodni, amint azt a felperes szorgalmazza ezen álláspont elutasítása céljából, az Elsőfokú Bíróság úgy véli, hogy tagadhatatlanul fennáll bizonyos hangzásbeli hasonlóság az ütköző megjelölések között. Ugyanakkor ez a hasonlóság még az OHIM által hivatkozott hangsúlyozási jelenséget tekintetbevételével sem elegendő a kezdőbetűből adódó hangzásbeli különbség semlegesítéséhez, mivel – amint azt a felszólalási osztály megállapította – az „F" és „N" mássalhangzók hangalakjai nyilvánvalóan különbözőek.

49 Egyrészt az „F" mássalhangzó valóban zöngétlen, vagyis a hangszalagok nem rezegnek a hang kibocsátása során, ellentétben az „N" mássalhangzóval, amely zöngés. Másrészt az „F" mássalhangzó réshang, vagyis képzése a súrlódás képzetét kelti, míg az „N" mássalhangzó orrhang, más szóval képzése a rezonancia képzetét kelti.

50 Tekintettel arra a tényre, hogy az érintett vásárlóközönség szakavatott közönség, amelynek figyelme az átlagfogyasztó figyelménél fokozottabb, a két ütköző megjelölés ilyen hangzásbeli különbözősége, és még inkább az egyik megjelölés sajátos ábrás megjelenéséből eredő hangsúlyos vizuális különbözőség, az átfogó értékelés keretében elegendő annak megállapításához, hogy a szóban forgó védjegyeket alkotó megjelölések – egészükben, megkülönböztető és domináns elemeikre tekintettel vizsgálva – nem hasonlóak.

51 A fentiekből következik, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdése b) pontjának alkalmazásához szükséges egyik feltétel nem teljesül.

52 Ennélfogva a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja megsértéséből eredő jogalapot el kell fogadni, és a felperes kérelmének is helyt kell adni anélkül, hogy el kellene végezni a szóban forgó áruk összehasonlítását vagy meg kellene vizsgálni a felperes további érveit.

A költségekről

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

54 Az eljárási szabályzat 136. cikkének 2. §-a alapján a feleknél a fellebbezési tanács előtti eljárással kapcsolatban szükségszerűen felmerült költségeket megtérítendő költségeknek kell tekinteni.

55 Az OHIM-ot, mivel pervesztes lett, a felperes kérelmének megfelelően kötelezni kell a felperes részéről felmerült eljárási költségek – beleértve a fellebbezési tanács előtti eljárással kapcsolatban szükségszerűen felmerült költségeket – viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (második tanács)

a következőképpen határozott:

1) **Hatályon kívül helyezi a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) negyedik fellebbezési tanácsának 2003. március 19-i (R 620/2001-4. sz. ügy) határozatát azon részében, amely helyt ad a NABER spanyol szóvédjegy jogosultja felszólalásának.**

2) **Az alperest kötelezi a költségek viselésére.**

Pirrung Forwood Papasavvas

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. április 20-i nyilvános ülésen.

H. Jung J. Pirrung

hivatalvezető elnök