AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2006. október 10.*

A T-172/05. sz. ügyben,

az **Armacell Enterprise GmbH** (székhelye: Münster [Németország], képviseli: O. Spuhler ügyvéd)

felperesnek

a **Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM)** (képviseli: A. Folliard-Monguiral, meghatalmazotti minőségben)

alperes ellen,

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

* Az eljárás nyelve: angol.

az **nmc SA** (székhelye: Raeren-Eynatten (Belgium), képviselik: P. Péters és T. de Haan ügyvédek),

az OHIM első fellebbezési tanácsának 2005. február 23-i, az nmc SA és az Armacell Enterprise GmbH közötti felszólalás ügyében (R 552/2004-1. sz. ügy) hozott határozata ellen benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (ötödik tanács),

tagjai: M. Vilaras elnök, F. Dehousse és D. Šváby bírák,
hivatalvezető: K. Andová tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2006. május 4-i tárgyalást követően,

meghozta a következő

Ítéletet

A jogvita alapját képező tényállás

1 2001. december 3-án az Armacell Enterprise GmbH (a továbbiakban: felperes) a közösségi védjegyről szóló, 1993. december 20-i 40/94/EK módosított tanácsi rendelet (HL 1994. L 11., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 17. fejezet, 1. kötet, 92. o.) alapján közösségi védjegybejelentést nyújtott be a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalhoz (védjegyek és formatervezési minták) (a továbbiakban: OHIM).

2 A lajstromoztatni kívánt védjegy az ARMAFOAM szómegjelölés volt.

3 A bejelentést a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozására vonatkozó, felülvizsgált és módosított, 1957. június 15-i Nizzai Megállapodás (a továbbiakban: Nizzai Megállapodás) szerinti 20. osztályba tartozó árukkal kapcsolatban tették, az alábbi leírással: „Habszivacs termékek elasztomerből, termoműanyagból, termoszettek rendszer-alkotóelemként vagy végső felhasználásra".

4 A bejelentést a *Közösségi Védjegyértesítő* 2002. június 24-i számában hirdették meg.

5 2002. július 9-én az nmc SA (a továbbiakban: beavatkozó) a 40/94 rendelet 42. cikkének (1) bekezdése alapján felszólalást nyújtott be a bejelentett védjegy lajstromozásával szemben.

6 A felszólaló felszólalása alátámasztásául arra hivatkozott, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében fennáll az összetévesztés veszélye a bejelentett védjegy és a beavatkozó NOMAFOAM korábbi közösségi szóvédjegye között, amely 1997. október 31-én az alábbi áruk vonatkozásában került lajstromozásra:

– 17. osztály: „Sajtolt műanyag ipari célra; tömítő-, kitömő- és szigetelőanyagok; hő- és hangszigetelésre használt polietilén habszivacs (ipari célra), hő- és hangszigetelő anyagok, párnázó anyagok műanyagból, csomagoló (párnázó)

anyagok gumiból vagy műanyagból, nedvesség és hideg elleni összetételek, amelyek nem tartoznak más osztályokba, hangszigetelő anyagok, nem fémből készült rugalmas csövek;"

– 19. osztály: „Nem fém építőanyagok; nem fémből készült merev építési csövek; nem fémből készült hordozható szerkezetek; ezen osztályba tartozó falborítások és belső borítólemezek;"

– 20. osztály: „Más osztályba nem tartozó műanyagokból készült termékek, csomagolótartályok műanyagból, műanyag matracok, párnák, kispárnák támaszként, főként leülésre és térdelésre kertészkedés és/vagy barkácsolás, sport-, torna-, rekreációs- és szabadidős tevékenység folyamán;"

– 27. osztály: „Szőnyegek, csúszásgátló szőnyegek, autószőnyegek, lábtörlők (szalmából), szőnyegek és lábtörlők műanyagból, támaszként, főként leülésre és térdelésre kertészkedés és/vagy barkácsolás, sport-, torna-, rekreációs- és szabadidős tevékenység folyamán; padló-, és falburkolatok, szigetelő burkolatok, amelyek nem tartoznak más osztályokba, kárpitok (faliszőnyegek), nem textilanyagokból;"

– 28. osztály: „Torna- és sportszerek, amelyek nem tartoznak más osztályokba".

7 2004. május 24-i határozatával a felszólalási osztály a felszólalást elutasította azon okból, hogy a bejelentett védjegy és a korábbi védjegy kellően különbözik ahhoz, hogy a Közösség területén ki lehessen zárni az összetéveszthetőséget a közösségi átlagfogyasztó részéről.

8 2004. július 5-én a beavatkozó a 40/94 rendelet 57–62. cikkei alapján fellebbezést nyújtott be az OHIM-nál a felszólalási osztály határozata ellen. 2004. szeptember 23-án a beavatkozó beadványt nyújtott be a fellebbezés indokainak bemutatásával. 2004. december 17-én a felperes benyújtotta a beavatkozó fellebbezésére vonatkozó észrevételeit.

9 2005. február 23-i határozatával, melyet 2005. február 25-i küldeményben kézbesítettek a felperesnek (a továbbiakban: megtámadott határozat), az OHIM első fellebbezési tanácsa helyt adott a fellebbezésnek azon okból, hogy fennáll az összetévesztés veszélye.

Eljárás és a felek kérelmei

10 Az Elsőfokú Bíróság Hivatalához 2005. április 29-én benyújtott keresetlevelével a felperes megindította jelen keresetet. Jelezte, hogy szabadalmi ügyvivője, C. Hano képviseli őt ügyvédje mellett.

11 2005. augusztus 10-én az OHIM, 2005. augusztus 29-én pedig a beavatkozó benyújtotta válaszbeadványát.

12 2005. szeptember 15-i levelével, amely 2005. szeptember 19-én érkezett az Elsőfokú Bíróság Hivatalához, a felperes az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 135. cikkének 2. §-a értelmében kérte, hogy válaszbeadványt nyújthasson be. A felperes pedig megerősítette, hogy szabadalmi ügyvivője részt fog venni a tárgyaláson.

13 Az Elsőfokú Bíróság ötödik tanácsának elnöke 2005. szeptember 27-i határozatával elutasította a válaszbeadvány benyújtása iránti kérelmet. Ugyanaznap kelt levelével az Elsőfokú Bíróság hivatalvezetője tájékoztatta a felperest ezen elutasításról, továbbá arról, hogy a tárgyalás során előterjesztheti észrevételeit, valamint hogy C. Hano ezen a tárgyaláson kizárólag a felperes ügyvédjének jelenlétében és felügyelete mellett nyilatkozhat.

14 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– helyezze hatályon kívül a megtámadott határozatot;

– az OHIM-ot kötelezze a költségek viselésére.

15 Az OHIM azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

16 A beavatkozó azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– a felperest kötelezze a költségek viselésére.

Indokolás

17 A felperes a hatályon kívül helyezés alátámasztásául egyetlen jogalapra hivatkozik, amely a 40/94 rendelet 43. cikke (5) bekezdése második mondatának megsértésére történő formális hivatkozás ellenére kizárólag ugyanezen rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja megsértéséből ered, miszerint a fellebbezési tanács tévesen állapította meg, hogy fennáll az összetévesztés veszélye.

A felek érvei

18 A felperes először is arra hivatkozik, hogy az ütköző védjegyek nem hasonlóak.

19 E védjegyek első szótagjai, vagyis a „no" a NOMAFOAM és az „ar" az ARMAFOAM esetében, nagyon különbözőek. Márpedig, mivel a megjelölés elején helyezkednek el, könnyebben felkeltik a fogyasztók figyelmét. A hangzásbeli és a vizuális hasonlóság foka tehát csekély.

20 A fogalmi hasonlóságról szólva a felperes arra hivatkozik, hogy mivel az „armafoam" és a „nomafoam" szavak ilyen formában nem léteznek az érintett nyelvekben, az érintett vásárlóközönség ezeket fantázia-szülte szavakként fogja érzékelni. A felperes ugyanakkor úgy véli, hogy az ütköző védjegyek második részét, tehát az angol „foam" szót az érintett vásárlóközönség az e védjegyekkel megjelölt áruk vonatkozásában tisztán leíró jellegűként érzékeli. Ezzel kapcsolatban a felperes úgy véli, hogy a fogalmi hasonlóság értékelésénél az angol a döntő nyelv az érintett vásárlóközönség nézőpontjából. Az ütköző védjegyek „foam" részének megkülönböztető képessége tehát igen csekély. Ezáltal még nagyobb jelentőséget nyer a védjegyek első fele, az „arma" és a „noma", amelyek az érintett vásárlóközönség számára tisztán

megkülönböztethetőek, és egyetlen közös fogalomra sem utalnak. A megjelölések ezen első, különleges megkülönböztető képességgel rendelkező részei tekinthetők az ütköző védjegyek domináns elemeinek az ezen védjegyek által keltett összbenyomáson belül.

21 A felperes megállapítja tehát, hogy az érintett vásárlóközönség nem az ütköző védjegyek tisztán leíró jellegű végére fordít figyelmet, hanem a kezdetükre, amely egyáltalában nem leíró jellegű, és egyértelmű megkülönböztető képességgel rendelkezik. Nincs tehát semmiféle fogalmi hasonlóság az ütköző védjegyek között. Egyébként a fellebbezési tanács a megtámadott határozatban egyetlen olyan tényezőt sem mutatott be, amely fogalmi hasonlóság fennállásának megállapításához vezethetne.

22 A fellebbezési tanács tévesen vélte úgy, hogy az ütköző védjegyek által keltett összbenyomásban a védjegyek utolsó, „foam" része a jellegzetes, míg az ítélkezési gyakorlat által felállított elv szerint általában a szavak eleje – mivel ez a leginkább megkülönböztető – rögzül a fogyasztók emlékezetében. A fellebbezési tanács ugyancsak kijelentette, hogy az azonos „foam" rész leíró jellegű az érintett áruk vonatkozásában. Márpedig, a Bíróság ítélkezési gyakorlatának értelmében, valamely védjegy leíró része nem bírhat megkülönböztető képességgel, ami ellentmondásban áll a fellebbezési tanács értékelésével, és a megtámadott határozat hatályon kívül helyezését kell maga után vonnia.

23 Másodsorban és másodlagos jelleggel a felperes úgy véli, hogy az ütköző védjegyekkel érintett áruk nem hasonlóak. A védjegybejelentés árujegyzékében szereplő habszivacs-termékek és a korábbi védjeggyel érintett, 20. osztályba tartozó műanyagból készült termékek nem hasonlóak. Ez ugyancsak vonatkozik a korábbi védjeggyel érintett többi árura.

24 A fellebbezési tanács a megtámadott határozat 21. pontjában mindössze annak megállapítására szorítkozott, hogy a bejelentés többek között az elasztomer és

termoműanyag alapú habszivacs termékekre vonatkozik, a 20. osztályba tartozó és a korábbi védjeggyel érintett termékek műanyagból készültek, és a műanyagok, gumik és rugalmas polimerek hasonló anyagok, mivel felhasználhatók számos, a 20. osztályba tartozó termék előállítására, mint amilyenek többek között a lábtörlők, matracok és párnák.

25 Márpedig attól, hogy az ütköző védjegyekkel érintett termékeket ugyanazon anyagból is elő lehet állítani, e termékek még nem lesznek hasonlóak a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében. A fellebbezési tanács tehát hibásan értelmezte az áruk hasonlóságára vonatkozó feltételt.

26 Az OHIM és a beavatkozó vitatja a felperes érveit. Szerintük a fellebbezési tanács helyesen állapította meg, hogy fennáll az összetévesztés veszélye. Mindenesetre a beavatkozó vitatja a felperes áruk összehasonlítására vonatkozó ellenérveinek elfogadhatóságát.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

27 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; az összetéveszthetőség magában foglalja azt az esetet is, ha a fogyasztók a megjelölést gondolati képzettársítás (asszociáció) útján kapcsolhatják a korábbi védjegyhez".

28 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint összetéveszthetőséget okozhat az, ha a közönség azt hiheti, hogy a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások ugyanattól a vállalkozástól, vagy adott esetben gazdaságilag egymással kapcsolatban álló vállalkozásoktól származnak (a Bíróság C-39/97. sz. Canon-ügyben 1998. szeptember 29-én hozott ítéletének [EBHT 1998., I-5507. o.] 29. pontja, a C-342/97. sz., Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben 1999. június 22-én hozott ítéletének [EBHT 1999., I-3819. o.] 17. pontja, valamint az Elsőfokú Bíróság T-104/01. sz., Oberhauser kontra OHIM – Petit Liberto [Fifties] ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4359. o.] 25. pontja).

29 Azt, hogy a vásárlóközönség szemszögéből fennáll-e az összetévesztés veszélye, az adott ügy minden lényeges elemét figyelembe véve, átfogóan kell vizsgálni (a Bíróság C-251/95. sz. SABEL-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-6191. o.] 22. pontja; a fenti 28. pontban hivatkozott Canon-ügyben hozott ítélet 16. pontja, a fenti 28. pontban hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 18. pontja és a fenti 28. pontban hivatkozott Fifties ügyben hozott ítélet 26. pontja).

30 Az összetéveszthetőség átfogó mérlegelésénél az ütköző megjelölések vizuális, hangzásbeli és fogalmi hasonlósága tekintetében az ezek által keltett együttes benyomást kell alapul venni, különösen a megkülönböztető és domináns jegyeik figyelembevételével (a fenti 29. pontban hivatkozott SABEL-ügyben hozott ítélet 23. pontja).

31 Ez a mérlegelés magában foglalja a számításba vett tényezők, különösen a védjegyek és a megjelölt áruk és szolgáltatások közötti bizonyos kölcsönös függőséget. Így a megjelölt áruk vagy szolgáltatások kisebb mértékű hasonlóságát ellensúlyozhatja a védjegyek közötti hasonlóság magasabb foka, és fordítva. (a fenti 28. pontban hivatkozott Canon-ügyben hozott ítélet 17. pontja, a fenti 28. pontban hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 19. pontja és a fenti 28. pontban hivatkozott Fifties-ügyben hozott ítélet 27. pontja).

32 Továbbá az összetéveszthetőség átfogó értékelésénél az játszik meghatározó szerepet, hogy a védjegyet hogyan érzékeli a szóban forgó áruk vagy szolgáltatások átlagos fogyasztója. A fogyasztó rendszerint egészében érzékeli a védjegyet, és nem vizsgálja egyenként a részleteit (a fenti 29. pontban hivatkozott SABEL-ügyben

hozott ítélet 23. pontja, a fenti 28. pontban hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 25. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-355/02. sz., Mühlens kontra OHIM – Zirh International [ZIRH] ügyben 2004. március 3-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-791. o.] 41. pontja). Ezen átfogó értékelés során az érintett áruk fogyasztóiról általában feltételezni kell, hogy szokásosan tájékozott, ésszerűen figyelmes és körültekintő, átlagos fogyasztók. Nem szabad azonban megfeledkezni arról, hogy az átlagos fogyasztónak csak ritkán adódik lehetősége közvetlenül összehasonlítani a különböző védjegyeket, és így a védjegyről az emlékezetében megőrzött tökéletlen képre kell hagyatkoznia. Tekintettel kell lenni arra is, hogy az átlagos fogyasztó figyelme aszerint változhat, hogy milyen típusú árukról vagy szolgáltatásokról van szó (a fenti 28. pontban hivatkozott Lloyd Schuhfabrik Meyer ügyben hozott ítélet 26. pontja és a fenti 28. pontban hivatkozott Fifties-ügyben hozott ítélet 28. pontja).

33 Végezetül a közösségi védjegynek a 40/94 rendelet 1. cikke (2) bekezdésében szabályozott egységes jellegéből következik, hogy valamely korábbi közösségi védjegy valamennyi tagállam területén azonos védelmet élvez. A korábbi közösségi védjegyek alapján tehát fel lehet szólalni valamennyi későbbi, a védelmüket érintő védjegybejelentéssel szemben, akár a Közösség területe egy részének a fogyasztóiban keltett képre alapozva. Ebből következően a 40/94 rendelet 7. cikke (2) bekezdésében foglalt elv, amely szerint valamely védjegy lajstromozásának elutasításához elegendő, hogy a feltétlen kizáró ok csak a Közösség egy részében álljon fenn, ennek megfelelően ugyanígy alkalmazható a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja szerinti viszonylagos kizáró ok esetén (az Elsőfokú Bíróság T-6/01. sz., Matratzen Concord kontra OHIM – Hukla Germany [MATRATZEN] ügyben 2002. október 23-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-4335. o.] 59. pontja; a fenti 32. pontban hivatkozott ZIRH-ügyben hozott ítélet 36. pontja; a T-117/03–T-119/03. és T-171/03. sz., New Look kontra OHIM – Naulover [NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE és NLCollection] egyesített ügyekben 2004. október 6-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-3471. o.], 34. pontja és a T-185/03. sz., Fusco kontra OHIM – Fusco International [ENZO FUSCO] ügyben 2005. március 1-jén hozott ítéletének [EBHT 2005., II-715. o.] 33. pontja).

34 Először is, az érintett vásárlóközönség meghatározásával kapcsolatban, meg kell állapítani a fellebbezési tanács és a felek nyomán (a megtámadott határozat 8. és 9. pontja), hogy a védjegybejelentéssel, valamint a korábbi védjeggyel érintett áruk a

vásárlóközönség széles körében forgalmazhatók, mind szakmai, mind nem szakmai körben. Az érintett vásárlóközönséget tehát a Közösség valamennyi fogyasztója alkotja.

35 Másodsorban, az áruk összehasonlításával kapcsolatban a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 21. pontjában lényegében úgy vélte, hogy a védjegybejelentésben meghatározott igen széleskörű árujegyzék magában foglalja a korábbi védjeggyel megjelölt árukat is. Ezek közül a fellebbezési tanács kiemelt különösen egyes, a 20. osztályba tartozó árukat, így az alábbiakat: más osztályba nem tartozó műanyagokból készült termékek, lábtörlők, matracok és párnák, amelyekről a fellebbezési tanács összegezve azt állapította meg, hogy ugyanabból az alapanyagból állíthatók elő, mint a bejelentett védjeggyel érintett áruk. A fellebbezési tanács az ütköző védjegyekkel megjelölt áruk nagyfokú hasonlóságát, sőt azonosságát állapította meg (a megtámadott határozat 21. pontja).

36 A felperes kijelenti – anélkül hogy különösebb magyarázattal szolgálna –, hogy az ütköző védjegyekkel érintett áruk nem hasonlóak. Továbbá lényegében arra hivatkozik, hogy attól, hogy az ütköző védjegyekkel érintett árukat azonos alapanyagból elő lehet állítani, ezen áruk a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében még nem tekinthetők hasonlóaknak. A fellebbezési tanács tehát tévesen értelmezte az áruk hasonlóságára vonatkozó feltételt.

37 Az OHIM, miközben teljes egészében osztja a fellebbezési tanács megállapítását, miszerint az áruk hasonlóak, erre más gondolatmenet útján jut el. Úgy véli, a fellebbezési tanáccsal ellentétben, hogy nem a bejelentett védjegy árujegyzékében szereplő áruk foglalnak magukban egyes, a korábbi védjeggyel megjelölt árukat, hanem a korábbi védjeggyel megjelölt áruk, különösen pedig „a más osztályba nem tartozó műanyagokból készült [a 20. osztályba tartozó] termékek", amely az OHIM álláspontja szerint mind a felhasznált műanyag típusát, mind a műanyagból készült termék típusát tekintve korlátozás nélküli kategória, amely magában foglalja a bejelentett védjegy árujegyzékében szereplő árukat.

38 A beavatkozó arra hivatkozik, hogy a felperes árukra vonatkozó ellenérvei elfogadhatatlanok az Elsőfokú Bíróság előtt az eljárási szabályzat 135. cikkének 4. §-a alkalmazásában, mivel azokat az OHIM előtti eljárás során nem terjesztették elő. Másodlagosan a beavatkozó osztja a fellebbezési tanács azon álláspontját, miszerint a védjegybejelentés árujegyzéke annyira kiterjedt, hogy magában foglalja a korábbi védjeggyel érintett és a 20. osztályba tartozó árukat is. A beavatkozó előterjeszt bizonyos kereskedelmi dokumentumokat, amelyeket már az OHIM előtt is benyújtott.

39 Mindenekelőtt, ami a felperes árukra vonatkozó ellenérveinek hivatkozott elfogadhatatlanságát illeti, emlékeztetni kell arra, hogy a 40/94. rendelet 63. cikke alapján az Elsőfokú Bíróság előtt indított eljárások célja a fellebbezési tanács által hozott határozatok jogszerűségének a vizsgálata (lásd az Elsőfokú Bíróság T-247/01. sz., eCopy kontra OHIM [ECOPY] ügyben 2002. december 12-én hozott ítéletének [EBHT 2002., II-5301. o.] 46. pontját és a T-311/01. sz., Éditions Albert René kontra OHIM – Trucco [Starix] ügyben 2003. október 22-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4625. o.] 70. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot). A 40/94 rendelet keretében, e rendelet 74. cikkének alkalmazásával, ezt a vizsgálatot a jogvitának a fellebbezési tanács előtt előadott ténybeli és jogi keretei között kell elvégezni (az Elsőfokú Bíróság T-194/01. sz., Unilever kontra OHIM [Tojásdad tabletta] ügyben 2003. március 5-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-383. o.] 16. pontja és a T-57/03. sz., SPAG kontra OHIM – Dann és Backer [HOOLIGAN] ügyben 2005. február 1-jén hozott ítéletének [EBHT 2005., II-287. o.] 17. pontja). Továbbá az eljárási szabályzat 135. cikke 4. §-a bekezdésének értelmében a felek beadványai nem változtathatják meg a fellebbezési tanács előtti eljárás tárgyát.

40 Azt kell tehát megvizsgálni, hogy a felperes, azzal hogy első ízben az Elsőfokú Bíróság előtt állította, hogy az ütköző védjegyekkel érintett áruk különbözőek, megváltoztatta-e az eljárás tárgyát.

41 E tekintetben meg kell állapítani, hogy valamely közösségi védjeggyel szemben benyújtott felszólalás, amennyiben a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontján alapul, az OHIM számára az ütköző védjegyekkel érintett áruk és szolgáltatások azonosságának vagy hasonlóságának kérdését veti fel.

42 Ugyanez vonatkozik arra az esetre is, ha az OHIM vagy az eljárásban részt vevő egyik fél feleslegesnek véli az ütköző áruk és szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága kérdésének vizsgálatát, mivel a védjegyek közötti jelentős különbségek mindenképpen kizárják az összetéveszthetőséget. Következésképpen azon körülmény, hogy jelen esetben a felperes a felszólalási osztály előtt megállapította, hogy a védjegyekkel megjelölt áruk potenciálisan azonosak lehetnek, majd ezt követően kijelentette a felszólalási osztály előtt, hogy az áruk hasonlóságának kérdését nem lehet eldönteni, tekintettel az ütköző védjegyeket megkülönböztető állítólagos eltérésekre, egyáltalában nem vezethet oda, hogy az OHIM elvesse azon kérdést, vajon az említett védjegyekkel érintett áruk hasonlóak vagy azonosak-e. Ezen körülmény még kevésbé vezethet ahhoz, hogy megfossza a felperest azon jogától, hogy vitathassa a fellebbezési tanács előtt, valamint a jogvita jogi és ténybeli keretei között, az ezen fórum által e tárgyban végzett értékelést (ennek megfelelően lásd az Elsőfokú Bíróság T-360/03. sz., Frischpack kontra OHIM [Egy sajtosdoboz formája] ügyben 2004. november 23-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-4097. o.] 32–35. pontját).

43 Ugyanakkor meg kell állapítani, hogy a felperes Elsőfokú Bíróság előtt bemutatott, árukra vonatkozó ellenérvei nem mutatnak túl a fellebbezési tanács által eldöntendő jogvita keretén. A felperes ugyanis a fellebbezési tanács által végzett értékelés és az általa követett gondolatmenet megkérdőjelezésére szorítkozik. Következésképpen a felperes nem változtatta meg ellenérveivel az eljárás tárgyát, ezek tehát elfogadhatóak az Elsőfokú Bíróság előtt.

44 Ahogyan az az ítélkezési gyakorlatból is kiderül, az érintett áruk vagy szolgáltatások hasonlóságának értékelésénél figyelembe kell venni az áruk vagy szolgáltatások kapcsolatát jellemző összes releváns tényezőt és különösen az áruk vagy a szolgáltatások természetét, rendeltetését, használatát, valamint versengő vagy kiegészítő voltukat (a fenti 28. pontban hivatkozott Canon–ügyben hozott ítélet 23. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-203/02. sz., Sunrider kontra OHIM – Espadafor Caba (VITAFRUIT) ügyben 2004. július 8-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2811. o.] 65. pontja és a T-359/02. sz., Chum kontra OHIM – Star TV [STAR TV] ügyben 2005. május 4-én hozott ítéletének [EBHT 2005., II-1515. o.] 31. pontja).

45 Jelen ügyben a bejelentett védjegy árujegyzékében szereplő áruk meghatározása, az áruk természetét tekintve igen széleskörű, hiszen olyan árukat jelöl meg, mint a „termoszettek rendszer-alkotóelemként vagy végső felhasználásra", vagyis virtuálisan bármilyen termékek. A meghatározásban szereplő egyetlen korlátozás az áruk alapanyagára vonatkozik: elasztomerből vagy termoműanyagból előállított habszivacs termékekről van szó.

46 A korábbi védjegy, a fellebbezési tanács által a megtámadott határozat 21. pontjában hivatkozott, a 20. osztályba tartozó néhány terméken túl, lehetséges áruk széles skálájára vonatkozik, amelyek nagy része megfelel annak a leírásnak, miszerint „termoszettek rendszer-alkotóelemként vagy végső felhasználásra", és habszivacsból készült.

47 A felperes egyetlen egyszer sem állítja, hogy a védjegybejelentéssel érintett habszivacsok kémiai vagy fizikai szempontból olyan különlegesek lennének, hogy csak igen speciális, a korábbi védjegy árujegyzékében nem szereplő áruk előállítására lennének alkalmasak.

48 A felperes a keresetlevél 65. pontjában annak megállapítására szorítkozik, hogy egyrészről a habszivacsból készült termékek, másrészről a 20. osztályba tartozó műanyagból készült termékek nem hasonlóak, és hozzáteszi, hogy ez a korábbi védjeggyel érintett egyéb árukra is vonatkozik.

49 A felperes ezen megállapítása, amelyet összességében egyáltalában nem támaszt alá, nem képes a fellebbezési tanács megtámadott határozat 21. pontjában foglalt értékelését megkérdőjelezni, amely értelmében „a műanyag, a kaucsuk és a rugalmas polimerek" hasonló anyagok, továbbá e megállapítás mindenképpen ellentmond az alábbi megfontolásoknak.

50 Először is, és amint azt az OHIM válaszbeadványában megjegyzi, az elasztomerből, termoműanyagból készült habszivacsok csupán műanyagok. Úgy tűnik, a felperes elismeri ezt a tényt, amikor a keresetlevél 63. pontjában arra hivatkozik, hogy az ütköző védjegyekkel érintett áruk előállíthatók ugyanazon alapanyagból.

51 Másodsorban a felperes állítása ellentmondásban van azzal az állásponttal, amelyet a megjelölések hasonlóságának a vizsgálata keretén belül képviselt, és amely szerint a „foam" utótag „tisztán leíró jellegű" az ütköző védjegyekkel érintett áruk tekintetében (a keresetlevél 43. pontja). Ugyanis ezzel a felperes hallgatólagosan elismeri, hogy a beavatkozó védjegyével megjelölt áruk ugyancsak habszivacsból készült termékek.

52 Harmadsorban, a beavatkozó által az OHIM előtti eljárás során benyújtott és válaszbeadványához csatolt iratokból kiderül, hogy a felperes az ARMAFOAM védjegy alatt a védjegybejelentésben szereplő meghatározásnak megfelelő és egyes, a beavatkozó által a NOMAFOAM védjeggyel forgalmazott árukkal azonos vagy analóg árukat állít elő: törékeny áruk csomagolásához használatos habszivacs védőprofilokat. Ezen dokumentumok bizonyos termékekre korlátozódva, ám konkrét módon bemutatják az ütköző védjegyekkel megjelölt áruk hasonlóságát vagy azonosságát. Egyébiránt a tárgyalás során a felperes, az Elsőfokú Bíróság kérdésére válaszolva nem tudta ténylegesen cáfolni azt, hogy a védjegybejelentéssel érintett egyes áruk közvetlen versenyhelyzetben állnak a beavatkozó korábbi védjegy alatt forgalmazott áruival.

53 A fentiekből következik, hogy a felperes nem képes megkérdőjelezni a fellebbezési tanács értékelésének megalapozottságát, amely szerint „a védjegybejelentés árujegyzéke (habszivacs termékek elasztomerből, termoműanyagból) annyira kiterjedt, hogy magában foglalja a korábbi védjegy árujegyzékében felsorolt árukat (más osztályba nem tartozó műanyagból készült termékek)" (a megtámadott határozat 21. pontja).

54 Továbbá a fellebbezési tanács ezen értékelése, ellentétben azzal, amit a felperes javasol, egyáltalában nem azt mondja ki, hogy az áruk hasonlóságának megállapítása csupán azon egyetlen megállapítástól függ, hogy ezen áruk előállítása során ugyanazon alapanyagot használják fel. Ha a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 21. pontjában hivatkozott is az áruk előállítása során felhasznált alapanyagokra, ezt kizárólag azon tényből kifolyólag tette, hogy a védjegybejelentés az árujegyzékében szereplő árukat nem annyira a potenciálisan igen széleskörű jellegük („termoszettek rendszer-alkotóelemként vagy végső felhasználásra"), mint inkább a gyártási anyaguk („habszivacs") által határozta meg.

55 Ennélfogva a fellebbezési tanács helyesen állapította meg a megtámadott határozat 21. pontjában, hogy egybeesés van a bejelentett védjegy árujegyzékében szereplő áruk és a korábbi védjeggyel megjelölt áruk leírása között, következésképpen megállapította, hogy a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében hasonlóság, sőt, azonosság van az ütköző védjeggyel érintett áruk között.

56 Harmadsorban az ütköző védjegyek összehasonlításával kapcsolatban a fellebbezési tanács megállapította, hogy e védjegyek között fennáll az összetévesztés veszélye, különösen a nem anglofon vásárlóközönség szempontjából (a megtámadott határozat 23. pontja).

57 Mindenekelőtt az ütköző védjegyek fogalmi összehasonlításával kapcsolatban a fellebbezési tanács megállapította, hogy ezen védjegyek, összességükben véve, kitalált összetételek, és nem hordoznak semmiféle koherens jelentést, nem alkalmasak tehát fogalmi összehasonlításra (a megtámadott határozat 18. pontja). A fellebbezési tanács ugyanakkor úgy vélte, hogy az érintett áruk fogyasztói közül kizárólag az anglofon fogyasztók képesek arra, hogy az ütköző védjegyek belsejében azonnal elkülönítsék a „hab" jelentésű angol szónak megfelelő „foam" utótagot (a megtámadott határozat 13. pontja).

58 A felperes lényegében azt állítja, hogy az ütköző védjegyek között nem áll fenn semmiféle fogalmi hasonlóság. E tekintetben úgy véli, hogy mivel a „foam" utótagot az érintett vásárlóközönség egésze azonnal tisztán leíró jellegűként érzékeli az érintett áruk vonatkozásában, ezen vásárlóközönség nem erre az utótagra, hanem az ütköző védjegyek „arma" és „noma" kezdetére fordít figyelmet, amelyek, ha nincsenek is teljesen híján jelentésnek, ám kevésbé áll fenn köztük bármiféle fogalmi hasonlóság valamennyi közösségi nyelvben.

59 Az OHIM és a beavatkozó álláspontja a nem anglofon vásárlókkal kapcsolatban megegyezik a fellebbezési tanácséval, mely szerint nincs szükség fogalmi összehasonlításra. Az anglofon fogyasztókkal kapcsolatban az OHIM úgy véli, hogy az, hogy e fogyasztók az ütköző védjegyekben a „hab" jelentésű angol szót azonosítják, még nem elegendő azon következtetés levonásához, hogy fogalmi hasonlóság áll fenn. A beavatkozó pedig úgy gondolja, hogy ez a tény viszonylagos fogalmi hasonlóságot feltételez az ütköző védjegyek között.

60 Az Elsőfokú Bíróság úgy véli, hogy a fellebbezési tanács értékelése, amelynek értelmében nem szükséges az ütköző védjegyek fogalmi összehasonlítását elvégezni, megalapozott, legalábbis a nem anglofon fogyasztók vonatkozásában. E tekintetben a felperes álláspontja, mely szerint a nem anglofon fogyasztók, hasonlóan az anglofon fogyasztókhoz, a „foam" utótagot a „hab" jelentésű angol szóval azonosítják és következésképpen azonnal tisztán leíró jellegűként érzékelik az érintett áruk vonatkozásában, nyilvánvalóan hibás, mivel jelen esetben ezt az álláspontot egyetlen, iratokban foglalt tényelem sem támasztja alá.

61 Az ütköző védjegyek vizuális és hangzásbeli összehasonlításával kapcsolatban a fellebbezési tanács lényegében úgy ítélte meg, a nem anglofon vásárlóközönség vonatkozásában, hogy jelentős hasonlóságok állnak fenn (a megtámadott határozat 11–19. pontja). Megállapította ugyanis, hogy az ütköző védjegyeknek hat betűjük és három szótagjuk közös az összesen nyolc betűből, illetve négy szótagból, továbbá az „ar" és a „no" utótagok, noha az ütköző védjegyek elején helyezkednek el, nem képesek gyengíteni e védjegyek vizuális és hangzásbeli hasonlóságát. A beavatkozó és az OHIM osztja ezt az álláspontot.

62 Az anglofon vásárlóközönséggel kapcsolatban a fellebbezési tanács úgy vélte, hogy a „foam" utótag leíró képessége inkább fokozza az ütköző védjegyek között összességében fennálló vizuális és hangzásbeli hasonlóságokat ezen vásárlóközönség tekintetében (a megtámadott határozat 16. és 17. pontja). Az OHIM úgy véli, hogy ezen utótag leíró képessége következtében a vásárlóközönség figyelmét az ütköző védjegyek meglehetősen különböző „arma" és „noma" kezdő részeire fordítja.

63 A felperes úgy véli, hogy az „ar" és a „no" előtagok ütköző védjegyek kezdetén történő elhelyezkedése folytán e védjegyek vizuálisan és hangzásban tisztán elkülönülnek egymástól. Azt állítja továbbá, hogy az „arma" és a „noma" előtagok, melyek álláspontja szerint az ütköző védjegyek domináns elemei, tisztán elkülönülnek egymástól mind vizuálisan, mind hangzásban.

64 Az Elsőfokú Bíróság megállapítja, hogy az ütköző védjegyek között objektíve kimutatható különbségek a nem anglofon fogyasztóközönség vonatkozásában kizárólag e védjegyek „ar" és „no" előtagjaiból erednek.

65 E tekintetben bizonyosan igaz, hogy a szóvédjegyek eleje jobban fel tudja kelteni a fogyasztók figyelmét, mint a védjegy fennmaradó része (e tekintetben lásd az Elsőfokú Bíróság T-183/02. sz. és T-184/02. sz., El Corte Inglés kontra OHIM – González Cabello et Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR) egyesített ügyekben 2004. március 17-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-965. o.] 81. pontját és a T-112/03. sz., L'Oréal kontra OHIM – Revlon [FLEXI AIR] ügyben 2005. március 16-án hozott ítéletének [EBHT 2005., II-949. o.] 64. és 65. pontját). Ugyanakkor e megállapítás nem vonatkozik valamennyi esetre (e tekintetben lásd az Elsőfokú Bíróság T-292/01. sz., Phillips-Van Heusen kontra OHIM – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS] ügyben 2003. október 14-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-4335. o.] 50. pontját és a T-117/02. sz., Grupo El Prado Cervera kontra OHIM – Héritiers Debuschewitz [CHUFAFIT] ügyben 2004. július 6-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-2073. o.] 48. pontját). E megállapítás semmi esetre sem kérdőjelezi meg azt a fenti 29–32. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat által kifejtett alapelvet, amely értelmében a védjegyek hasonlóságának vizsgálata során tekintetbe kell venni az e védjegyek által keltett összbenyomást, mivel a fogyasztó rendszerint egészében érzékeli a védjegyet, és nem vizsgálja egyenként a részleteit.

66 Jelen esetben az Elsőfokú Bíróság úgy véli, a fellebbezési tanács, a beavatkozó és az OHIM nyomán, hogy a nem anglofon vásárlóközönség tekintetében az ütköző védjegyek „ar" és „no" előtagjai, kezdeti elhelyezkedésük ellenére sem képesek eltörölni a védjegyek által keltett, nagy vizuális és hangzásbeli hasonlósággal jellemzett összbenyomást, amely egyrészt abból ered, hogy e védjegyek hossza azonos (mindegyik nyolc betűből, illetve négy szótagból áll), másrészt abból, hogy a fent említett hasonlóságon túl e védjegyek teljes mértékben azonosak mind vizuálisan (azonos sorrendben elhelyezkedő hat betű: „m", „a", „f", „o", „a", „m"), mind hangzásban („ma", „fo", „am").

67 Ebből következik, hogy vizuális és hangzásbeli szinten az ütköző védjegyek hasonlóak, legalábbis a nem anglofon vásárlóközönség tekintetében. Ennélfogva és tekintettel arra, hogy a védjegyek fogalmi összehasonlítása nem bír relevanciával, meg kell állapítani, hogy a védjegyek az ilyen összehasonlítás tekintetében is hasonlóak.

68 Tekintettel ezen megállapításra és a fenti 33. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatra, amelynek értelmében a korábbi közösségi védjegyek alapján tehát fel lehet szólalni valamennyi későbbi, a védelmüket érintő védjegybejelentéssel szemben, akár a Közösség területe egy részének a fogyasztóiban keltett képre alapozva, meg kell állapítani, hogy a fellebbezési tanács a megtámadott határozat 19. pontjában helyesen állapította meg, hogy az ütköző védjegyek hasonlóak a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében, anélkül hogy el kellene dönteni azt a kérdést, hogy e védjegyek az anglofon fogyasztóközönség szempontjából is hasonlóak-e vagy sem.

69 A fenti megfontolásokból következik, hogy a hatályon kívül helyezést alátámasztó egyetlen, a 40/94 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének b) pontjából eredő jogalapot mint megalapozatlant el kell utasítani. Ilyen körülmények között a keresetet el kell utasítani.

A költségekről

70 Az eljárási szabályzat 87. cikkének 2. §-a alapján az Elsőfokú Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pervesztes lett, az OHIM és a beavatkozó kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

1) Az Elsőfokú Bíróság a keresetet elutasítja.

2) Az Elsőfokú Bíróság az Armacell Enterprise GmbH-t kötelezi saját költségei, valamint a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (védjegyek és formatervezési minták) (OHIM) és az nmc SA részéről felmerült költségek viselésére.

Vilaras Dehousse Šváby

Kihirdetve Luxembourgban, a 2006. október 10-i nyilvános ülésen.

E. Coulon M. Vilaras

hivatalvezető elnök