RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

27. oktober 2005 *

I sag T-336/03,

Les Éditions Albert René, Paris (Frankrig), ved avocat J. Pagenberg,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved S. Laitinen, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) og intervenient ved Retten:

* Processprog: engelsk.

Orange A/S, København (Danmark), ved advokat J. Balling,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 14. juli 2003 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 0559/2002-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Les Éditions Albert René og Orange A/S,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne V. Tiili og O. Czúcz,

justitssekretær: fuldmægtig I. Natsinas,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 1. oktober 2003,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 30. juli 2004,

og efter retsmødet den 2. juni 2005,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 7. november 1997 indgav Orange A/S (herefter »ansøgeren«) en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.

2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket MOBILIX.

3 De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører — for så vidt angår den foreliggende sag — under klasse 9, 16, 35, 37, 38 og 42 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:

— »apparatur, instrumenter og anlæg til telekommunikation, herunder til telefoni, telefoner og mobiltelefoner, herunder antenner og parabolantenner, akkumulatorer og batterier, transformatorer og omformere, kodere og dekodere, kodede

kort og kort til kodning, telefonkort til brug ved telefonering, apparater og instrumenter til signalering og undervisning, elektroniske telefonbøger, dele og tilbehør (ikke indeholdt i andre klasser) til foranstående varer« i klasse 9

— »telefonkort af pap eller plastic« i klasse 16

— »telefonsvareservice (for abonnenter, som er midlertidigt fraværende), bistand ved forretningsledelse og forretningsadministration, bistand ved varetagelse af kontoropgaver« i klasse 35

— »telefoninstallation og -reparation, byggevirksomhed, reparationsvirksomhed, installationsvirksomhed« i klasse 37

— »telekommunikationsvirksomhed, herunder information vedrørende telekommunikation, telefonisk og telegrafisk kommunikation, kommunikation via computerskærme og mobiltelefoner, faksimiletransmissioner, radio- og fjernsynsudsendelser, herunder via kabel-tv [og internettet], udsendelse af meddelelser, udlejning af apparater til udsendelse af meddelelser, udlejning af apparatur til telekommunikation, herunder af telefoniapparatur« i klasse 38

— »videnskabelig og industriel forskning, ingeniørvirksomhed, herunder projektering af anlæg og installationer til telekommunikation, navnlig af sådanne til telefoni, og programmering af computere, udarbejdelse, vedligeholdelse og ajourføring af software, udlejning af computere og computerprogrammer« i klasse 42.

4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 1/99 den 4. januar 1999.

5 Der blev rejst indsigelse mod EF-varemærkeansøgningen af Les Éditions Albert René (herefter »sagsøgeren«), der påberåbte sig følgende ældre rettigheder vedrørende ordet »obelix«:

a) ældre registreret varemærke, beskyttet ved EF-varemærkeregistrering nr. 16 154 af 1. april 1996 for følgende varer og tjenesteydelser, i det omfang disse er relevante i den foreliggende sag:

— »elektrotekniske og elektroniske, fotografiske, kinematografiske og optiske apparater og instrumenter til undervisning (dog ikke projektionsapparater) for så vidt de er indeholdt i klasse 9, elektroniske legetøjsapparater med og uden skærm, computere, programmoduler og på databærere optegnede computerprogrammer, navnlig videospil« i klasse 9

— »papir, pap (karton); papirvarer og papvarer, tryksager (for så vidt de er indeholdt i klasse 16), aviser og tidsskrifter, bøger; bogbinderiartikler (tråd, lærred og andre materialer til bogbinding); fotografier; skriveartikler, klæbemidler (til papirvarer og skriveartikler); artikler til brug for kunstnere (tegne-, male- og modellermaterialer); pensler; skrivemaskiner og kontorartikler (dog ikke møbler) og kontormaskiner (for så vidt de er indeholdt i klasse 16); instruktions- og undervisningsmaterialer (dog ikke apparater); emballagemateriale af plastik, for så vidt det ikke er indeholdt i andre klasser; spillekort; tryktyper; klichéer« i klasse 16

— »lege, legetøj; gymnastik- og sportsartikler (for så vidt de er indeholdt i klasse 28); juletræspynt« i klasse 28

— »markedsføring og reklamevirksomhed« i klasse 35

— »filmforevisninger, filmproduktion, filmudlejning; udgivelse af bøger og tidsskrifter; undervisning og underholdning; ledelse og arrangement af messer og udstillinger; folkeforlystelser, drift af forlystelsespark, produktion af live-arrangementer af optræden med musik og tale; fremvisning af rekonstruktioner og fremvisninger af kulturhistorisk og etnologisk karakter« i klasse 41

— »værelsesudlejning og restaurationsvirksomhed; fotografering; oversættelser; administration og udnyttelse af ophavsret; udnyttelse af industriel ejendomsret« i klasse 42

b) ældre varemærke, der er almindeligt kendt i alle medlemsstaterne for varer og tjenesteydelser i klasse 9, 16, 28, 35, 41 og 42.

6 Sagsøgeren har til støtte for indsigelsen gjort gældende, at der foreligger risiko for forveksling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

7 Ved afgørelse af 30. maj 2002 forkastede Indsigelsesafdelingen indsigelsen og gav tilladelse til at fortsætte registreringsproceduren for EF-varemærkeansøgningen. Efter at have anført, at det ikke på afgørende måde var bevist, at det ældre varemærke var velkendt, konkluderede Indsigelsesafdelingen, at varemærkerne ikke — som helhed — lignede hinanden. Der var en vis lydmæssig lighed, men denne blev opvejet af varemærkernes visuelle aspekt og særligt af de meget forskellige forestillinger de formidler: mobiltelefoner for så vidt angår MOBILIX og obelisker for så vidt angår OBELIX. Desuden ville den ældre registrering snarere blive identificeret med den berømte tegnefilm, hvilket i endnu højere grad ud fra et begrebsmæssigt synspunkt adskiller den fra det ansøgte varemærke.

8 Efter at sagsøgeren den 1. juli 2002 havde indgivet en klage, traf Fjerde Appelkammer den 14. juli 2003 afgørelse i sagen (herefter »den anfægtede afgørelse«). Appelkammeret annullerede Indsigelsesafdelingens afgørelse delvist. Indledningsvis præciserede appelkammeret, at der var grund til at antage, at indsigelsen udelukkende var støttet på risikoen for forveksling. Dernæst anførte appelkammeret, at det var muligt at opfatte en vis lighed mellem varemærkerne. Med hensyn til sammenligningen af varer og tjenesteydelser var appelkammeret af den opfattelse, at EF-varemærkeansøgningens »apparater og instrumenter til signalering og undervisning« og den ældre registrerings »optiske apparater og instrumenter til undervisning« indeholdt i klasse 9 var af lignende art. Appelkammeret nåede til samme konklusion for så vidt angik tjenesteydelserne i klasse 35 benævnt »bistand ved forretningsledelse og forretningsadministration, bistand ved varetagelse af kontoropgaver« i EF-varemærkeansøgningen og »markedsføring og reklamevirksomhed« i den ældre registrering. Appelkammeret konkluderede, at der som følge af graden af lighed dels mellem de omhandlede tegn, dels mellem de specifikke varer og tjenesteydelser, forelå risiko for forveksling i den berørte kundekreds' bevidsthed. Appelkammeret afviste derfor EF-varemærkeansøgningen for så vidt angik »apparater og instrumenter til signalering og undervisning« og for så vidt angik tjenesteydelserne benævnt »bistand ved forretningsledelse og forretningsadministration, bistand ved varetagelse af kontoropgaver« og imødekom ansøgningen for så vidt angik de resterende varer og tjenesteydelser.

Parternes påstande

9 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

10 Under retsmødet har sagsøgeren desuden nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til appelkammeret.

11 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

12 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet gjort tre anbringender gældende vedrørende for det første tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 2, i forordning

nr. 40/94, for det andet tilsidesættelse af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 og for det tredje tilsidesættelse af artikel 74 i forordning nr. 40/94.

1. *Formaliteten*

Formaliteten med hensyn til nye beviser

Parternes argumenter

13 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at de fem dokumenter, som sagsøgeren har vedlagt stævningen som bilag med henblik på at bevise, at tegnet OBELIX er velkendt, ikke tidligere er blevet fremlagt i forbindelse med sagen for Harmoniseringskontoret, og at de følgelig ikke skal tages i betragtning.

14 Forespurgt af Retten under retsmødet har sagsøgeren anført, at selskabet er af den opfattelse, at de anfægtede dokumenter kan indgå i sagen.

Rettens bemærkninger

15 Sagsøgeren har vedlagt stævningen visse dokumenter med henblik på at bevise, at tegnet OBELIX er velkendt. Det er ubestridt, at disse dokumenter ikke tidligere er blevet fremlagt i forbindelse med sagen for Harmoniseringskontoret.

16 Det bemærkes, at en sag, der er indbragt for Retten, har til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser fra Harmoniseringskontorets appelkamre i henhold til artikel 63 i forordning nr. 40/94, og at lovligheden af den anfægtede afgørelse i forbindelse med sager om annullation skal bedømmes på grundlag af de faktiske og retlige omstændigheder, der forelå på det tidspunkt, da afgørelsen blev truffet (Rettens dom af 21.4.2005, sag T-164/03, Ampafrance mod KHIM — Johnson & Johnson (monBeBé), Sml. II, s. 1401, præmis 29). Det er således ikke Rettens opgave at foretage en ny undersøgelse af de faktiske omstændigheder i lyset af beviser, der først fremlægges for Retten. Det ville således være i strid med procesreglementets artikel 135, stk. 4, hvorefter der ikke i parternes processkrifter må foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret, at tillade sådanne dokumenter. De dokumenter, der er fremlagt for Retten for første gang, skal derfor lades ude af betragtning.

Formaliteten med hensyn til anbringendet vedrørende artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

17 Sagsøgeren har gjort gældende, at eftersom OBELIX er et kendt og endda renommeret varemærke, følger det af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, at varemærket selv uden for området for varer og tjenesteydelser af lignende art er beskyttet mod, at der gøres brug af dets særpræg eller renommé, eller mod, at dette særpræg eller renommé skades, da det er tilstrækkeligt, at sagsøgerens varemærke er kendt for så vidt angår en del af de registrerede varer eller tjenesteydelser.

18 Harmoniseringskontoret har anført, at sagsøgeren hverken har ret til at gøre gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, eller til at anmode Retten om at træffe afgørelse vedrørende en begæring om anvendelse af denne bestemmelse, eftersom en sådan begæring ikke forskriftsmæssigt er blevet fremsat i løbet af sagens administrative fase for Harmoniseringskontoret.

Rettens bemærkninger

19 Artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94 bestemmer, at »[h]vis indehaveren af et ældre varemærke efter stk. 2 rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, ligeledes udelukket fra registrering, hvis det er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og det søges registreret for varer eller tjenesteydelser af anden art end dem, for hvilke det ældre varemærke er registreret, når der, hvis det drejer sig om et ældre EF-varemærke, er tale om et i Fællesskabet velkendt varemærke [...] og brugen af det varemærke, der søges registreret, uden rimelig grund ville medføre en utilbørlig udnyttelse af det ældre varemærkes særpræg eller renommé, eller sådan brug ville skade dette særpræg eller renommé«.

20 I den foreliggende sag er det ubestridt, at sagsøgeren ikke på noget tidspunkt for appelkammeret har anmodet om en eventuel anvendelse af denne bestemmelse, og at appelkammeret derfor ikke har taget stilling hertil. Sagsøgeren har således udtrykkeligt angivet for appelkammeret, at de grunde, hvorpå sagsøgeren støttede sit søgsmål, var grundene vedrørende artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 40/94. Det bemærkes navnlig, at hvis sagsøgeren i sin indsigelse mod varemærkeansøgningen og for appelkammeret påberåbte sig sit ældre varemærkes renommé, så var det alene i forbindelse med anvendelsen af den nævnte forordnings artikel 8, stk. 1, litra b), altså til støtte for, at der forelå en risiko for forveksling i den relevante kundekreds' bevidsthed.

21 Det skal endvidere for det første bemærkes, at Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 74 i forordning nr. 40/94 »i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser [...] sig [...] til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger«.

22 For det andet bemærkes, at — som anført i præmis 16 ovenfor — har sagen for Retten til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser fra Harmoniseringskontorets

appelkamre i henhold til artikel 63 i forordning nr. 40/94 (Rettens dom af 5.3.2003, sag T-237/01, Alcon mod KHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), Sml. II, s. 411, præmis 61, af 6.3.2003, sag T-128/01, DaimlerChrysler mod KHIM (kølergitter), Sml. II, s. 701, præmis 18, og af 3.7.2003, sag T-129/01, Alejandro mod KHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), Sml. II, s. 2251, præmis 67). Rettens kontrol af lovligheden af appelkammerets afgørelse skal således foretages med hensyn til retsspørgsmål, der er blevet fremført for appelkammeret (jf. i denne retning Rettens dom af 5.3.2003, sag T-194/01, Unilever mod KHIM (ægformet tablet), Sml. II, s. 383, præmis 16, og af 22.10.2003, sag T-311/01, Éditions Albert René mod KHIM — Trucco (Starix), Sml. II, s. 4625, præmis 70).

23 Desuden præciserer procesreglementets artikel 135, stk. 4, der ligeledes er nævnt i præmis 16 ovenfor, udtrykkeligt, at »der [...] i parternes processkrifter [ikke må] foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret«.

24 Sagsøgeren kan derfor hverken gøre gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, eller at Retten skal træffe afgørelse vedrørende en begæring om en eventuel anvendelse af denne bestemmelse.

25 Anbringendet må derfor forkastes.

Den nye påstand, der blev nedlagt under retsmødet

Parternes argumenter

26 Under retsmødet har sagsøgeren subsidiært nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til appelkammeret, således at sagsøgeren får mulighed for at bevise, at selskabets varemærke er velkendt i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94.

27 Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om afvisning af denne påstand.

Rettens bemærkninger

28 Det bemærkes, at i henhold til procesreglementets artikel 44, stk. 1, har sagsøgeren pligt til at fastlægge søgsmålets genstand og at fremstille søgsmålsgrundene i stævningen. Selv om samme reglements artikel 48, stk. 2, åbner mulighed for under visse omstændigheder at fremsætte nye anbringender under sagen, kan denne bestemmelse i intet tilfælde fortolkes således, at den skulle åbne mulighed for, at sagsøgeren kan fremsætte nye påstande for Retten og således ændre sagens genstand (Domstolens dom af 25.9.1979, sag 232/78, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 2729, præmis 3, og Rettens dom af 12.7.2001, sag T-3/99, Banatrading mod Rådet, Sml. II, s. 2123, præmis 28).

29 Det følger heraf, at sagsøgerens begæring om at nedlægge nye påstande for Retten, og følgelig om at ændre sagens genstand, skal afvises. Den omhandlede påstand må derfor forkastes.

2. *Realiteten*

Tilsidesættelse af artikel 74 i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

30 Sagsøgeren har gjort gældende, at varemærkeansøgeren ikke modsagde den påstand, sagsøgeren fremsatte under indsigelsessagen, om at selskabets varemærke OBELIX har en høj grad af særpræg. Ifølge sagsøgeren skulle appelkammeret — når

rigtigheden heraf ikke er bestridt — have taget udgangspunkt i princippet om, at indsigerens varemærke OBELIX var velkendt. Sagsøgeren har udledt heraf, at appelkammeret har tilsidesat artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94.

31 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at Harmoniseringskontorets Indsigelsesafdeling foretog en detaljeret bedømmelse af de fremlagte beviser og konkluderede, at de hverken var tilstrækkelige til at godtgøre, at det ikke-registrerede tegn var velkendt, eller at det registrerede tegn havde en høj grad af særpræg. Det bør derfor fastslås, at sagsøgerens første anbringende er åbenbart grundløst.

Rettens bemærkninger

32 Som fremhævet i præmis 21 ovenfor, følger det af ordlyden af artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94, at Harmoniseringskontoret i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser sig til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger.

33 Denne bestemmelse begrænser Harmoniseringskontorets prøvelse på to måder. Bestemmelsen vedrører for det første det faktuelle grundlag for Harmoniseringskontorets afgørelser, nemlig de omstændigheder og beviser, hvorpå disse afgørelser gyldigt kan støttes (jf. i denne retning Rettens dom af 13.6.2002, sag T-232/00, Chef Revival USA mod KHIM — Massagué Marín (Chef), Sml. II, s. 2749, præmis 45), og for det andet disse afgørelsers retsgrundlag, nemlig de bestemmelser, som den instans, der behandler sagen, er forpligtet til at anvende. Således kan appelkammeret — når det træffer afgørelse vedrørende en klage over en afgørelse, der afslutter en indsigelsessag — alene støtte sin afgørelse på de relative registreringshindringer, som den berørte part har anført, og på de omstændigheder og beviser, som denne part har gjort gældende og fremlagt til støtte herfor (Rettens dom af 23.9.2003, sag T-308/01, Henkel mod KHIM — LHS (UK) (KLEENCARE), Sml. II, s. 3253, præmis 32, og af 22.6.2004, sag T-185/02, Ruiz-Picasso m.fl. mod KHIM — DaimlerChrysler (PICARO), Sml. II, s. 1739, præmis 28).

34 I denne forbindelse bemærkes, at selv om det fremgår af artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94, at Harmoniseringskontoret ikke i forbindelse med indsigelsessagen kan foretage en ex officio prøvelse af de faktiske omstændigheder, indebærer dette ikke, at Harmoniseringskontoret er forpligtet til at anse de punkter, som er gjort gældende af en part, og som ikke er blevet anfægtet af den anden part i sagen, for godtgjort. Bestemmelsen er alene bindende for Harmoniseringskontoret med hensyn til de kendsgerninger, beviser og argumenter, hvorpå dets afgørelse støttes.

35 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren gjort en bestemt retlig vurdering gældende for Harmoniseringskontoret, men hverken Indsigelsesafdelingen eller appelkammeret fandt, at sagsøgeren på afgørende måde havde underbygget denne vurdering ved hjælp af kendsgerninger eller beviser. De konkluderede derfor, at disse kendsgerninger og beviser ikke var tilstrækkelige til at bevise den omhandlede retlige vurdering, dvs. at det ikke-registrerede tegn var velkendt, og at det registrerede tegn havde en høj grad af særpræg.

36 Det må følgelig fastslås, at sagsøgerens anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 74 i forordning nr. 40/94 er grundløst.

Artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

37 Hvad for det første angår sammenligningen af varer og tjenesteydelser har sagsøgeren anført, at de varer, der ud over »apparater og instrumenter til signalering og undervisning« er omfattet af det ansøgte varemærke og henhører under klasse 9, ligeledes i vidt omfang i det mindste er sammenlignelige med de varer i klasse 9, der er omfattet af indsigerens varemærke.

38 Sagsøgeren har gjort gældende, at alle de resterende varer i klasse 9, der er omfattet af det ansøgte varemærke, såsom »apparatur, instrumenter og anlæg til telekommunikation, herunder til telefoni, telefoner og mobiltelefoner, herunder antenner og parabolantenner, akkumulatorer og batterier, transformatorer og omformere, kodere og dekodere, kodede kort og kort til kodning, telefonkort til brug ved telefonering, elektroniske telefonbøger, dele og tilbehør (ikke indeholdt i andre klasser) til foranstående varer«, indeholder sagsøgerens varers væsentlige bestanddele. Således er ansøgerens digitale mobiltelefoner og telefoner opført i sagsøgerens programmoduler. Da ansøgerens liste over varer ligeledes indeholder dele og tilbehør til selskabets principale varer, er ansøgerens programmoduler og dele endda identiske.

39 Ifølge sagsøgeren forholder det sig på samme måde med ansøgerens øvrige varer, såsom »apparatur, instrumenter og anlæg til telekommunikation, herunder til telefoni, kodere og dekodere«, fordi de også indeholder programmoduler. Hertil kommer, at disse varer i klasse 9, der er omfattet af det ansøgte varemærke, som hovedregel styres ved en processor, og at de også kan anvendes ved hjælp af software. Computerprogrammerne udgør imidlertid en del af listen over sagsøgerens varer. Sagsøgeren udleder heraf, at de af varemærkeansøgningen omfattede varer i klasse 9 og de af sagsøgerens varer, der henhører under nævnte klasse, ikke frembyder en fjern grad af lighed, men en middel grad af lighed.

40 Dernæst har sagsøgeren gjort gældende, at ansøgerens telefonkort, der henhører under klasse 16, udgør kodede telefonkort. Ifølge en dom afsagt den 7. juli 1997 af Tysklands Bundespatentgericht er disse sammenlignelige med sagsøgerens varer benævnt »på databærere optegnede computerprogrammer«.

41 Sagsøgeren har desuden henvist til, at appelkammeret fandt, at der ikke var lighed mellem sagsøgerens varer og ansøgerens øvrige tjenesteydelser, dvs. følgende:

— »telefonsvareservice for abonnenter, som er midlertidigt fraværende« i klasse 35

— »telefoninstallation og -reparation, byggevirksomhed, reparationsvirksomhed, installationsvirksomhed« i klasse 37

— »telekommunikationsvirksomhed, herunder information vedrørende telekommunikation, telefonisk og telegrafisk kommunikation, kommunikation via computerskærme og mobiltelefoner, faksimiletransmissioner, radio- og fjernsynsudsendelser, herunder via kabel-TV og internettet, udsendelse af meddelelser, udlejning af apparater til udsendelse af meddelelser, udlejning af apparatur til telekommunikation, herunder af telefoniapparatur« i klasse 38

— »videnskabelig og industriel forskning, ingeniørvirksomhed, herunder projektering af anlæg og installationer til telekommunikation, navnlig af sådanne til telefoni, og programmering af computere, udarbejdelse, vedligeholdelse og ajourføring af software, udlejning af computere og computerprogrammer« i klasse 42.

42 Sagsøgeren har gjort gældende, at de principper, som er udviklet i retspraksis, og som finder anvendelse på varer af lignende art, finder analog anvendelse på forholdet

mellem varer og tjenesteydelser og omvendt. Det er afgørende, om der ved brug af tegn, som fremviser lighed, er risiko for, at den pågældende branche tager fejl med hensyn til varernes eller tjenesteydelsernes oprindelse.

43 Ifølge disse principper må det anerkendes, at der er en lighed mellem ansøgerens ovennævnte tjenesteydelser og sagsøgerens varer, eftersom fabrikanterne af varer som »computere, programmoduler, på databærere optegnede computerprogrammer« også dækker ansøgerens tilsvarende tjenesteydelser. Ved at støtte sig på en afgørelse truffet af Tysklands Bundespatentgericht, har sagsøgeren konkluderet, at ansøgerens tjenesteydelser i klasse 38 og sagsøgerens egne varer i klasse 9 er af lignende art, da en betydelig del af kundekredsen, såfremt varemærket er det samme, vil kunne antage, at fabrikanterne og distributørerne af databehandlingsudstyr ligeledes udbyder de tilsvarende telekommunikationsydelser.

44 Sagsøgeren har anført, at det af samme grunde må anerkendes, at ansøgerens tjenesteydelser i klasse 35, 37 og 42 og sagsøgerens egne varer i klasse 9 er af lignende art. Sagsøgeren har gjort gældende, at disse tjenesteydelser såsom »telefonsvareservice for abonnenter, som er midlertidigt fraværende, og telefoninstallation og -reparation, byggevirksomhed, reparationsvirksomhed, installationsvirksomhed« også dels varetages af fabrikanterne af computerhardware (computere), dels udnyttes ved hjælp af software.

45 Det forholder sig på samme måde med følgende af ansøgerens tjenesteydelser: »videnskabelig og industriel forskning, ingeniørvirksomhed, herunder projektering af anlæg og installationer til telekommunikation, navnlig af sådanne til telefoni, og programmering af computere, udarbejdelse, vedligeholdelse og ajourføring af software, udlejning af computere og computerprogrammer«. Ifølge sagsøgeren udgør videnskabelig og industriel forskning på samme måde som ingeniørvirksomhed, herunder projektering af installationer til telekommunikation, et aktivitetsområde, der teknisk og også økonomisk er så nært beslægtet med

computerudstyr og computersoftware, at kundekredsen eller i det mindste visse af dens centrale aktører har kunnet få det indtryk, at fabrikanter eller distributører af databehandlingsudstyr ligeledes driver virksomhed inden for f.eks. området for projektering af tilsvarende telekommunikationsydelser, for så vidt som der gøres brug af det samme varemærke.

46 Sagsøgeren har anført, at selskabet ikke forstår appelkammerets holdning, hvorefter ansøgerens tjenesteydelser, der består i »udlejning af computere og computerprogrammer«, og sagsøgerens egne varer benævnt »computere og på databærere optegnede computerprogrammer« ikke er af lignende art. Et blik på internettet er tilstrækkeligt til at konstatere, at distributører af computere ligeledes tilbyder muligheden for at leje dem. Det forholder sig på samme måde med software.

47 Hvad dernæst angår sammenligningen af tegnene har sagsøgeren gjort gældende, at der er en stærk grad af lighed mellem de to tegn OBELIX og MOBILIX. Da varemærket OBELIX er beskyttet i hele det indre marked, skal der særligt tages hensyn til, hvordan varemærkerne på baggrund af deres lydlige og begrebsmæssige indtryk bliver opfattet på dette marked, og der skal tages hensyn til markedsvilkår og forbrugervaner i det indre marked.

48 Sagsøgeren har anført, at der frem for alt skal tages hensyn til den omstændighed, at forbrugerne vil anse de to tegn for at være varemærker med tre stavelser, hvor trykket lægges på de identiske stavelser, og hvor rækkefølgen af konsonanter er identisk og rækkefølgen af vokaler er næsten identisk, eftersom vokalerne »e« og »i« lyder meget ens. Den eneste forskel består i begyndelsesbogstavet »m« i ansøgerens varemærke, der på grund af bogstavets svage grad af klangfuldhed dog let vil kunne undslippe tilhørerens opmærksomhed i et miljø, hvor lydniveauet er tilstrækkeligt højt.

49 Sagsøgeren har gjort gældende, at det er helhedsindtrykket, der har betydning, og at det er den visuelle erindring, der som oftest er afgørende. En køber, der kun svagt erindrer varemærket OBELIX, vil kunne antage, at han genkender det varemærke, som han allerede er bekendt med, i det lignende tegn MOBILIX, og vil kunne forveksle de virksomheder, varerne hidrører fra.

50 Hvad for tredje angår risikoen for forveksling har sagsøgeren gjort gældende, at såfremt man tager hensyn til, at ligheden mellem varerne, ligheden mellem varemærkerne og indsigerens varemærkes særpræg står i et indbyrdes afhængighedsforhold, er forskellene mellem varemærkerne på området for varer og tjenesteydelser af samme art, og i vidt omfang også på området for varer og tjenesteydelser af lignende art, ikke tilstrækkelige til at forhindre, at der bl.a. opstår lydlige forvekslinger som følge af, at indsigerens varemærke er velkendt.

51 Sagsøgeren har gjort gældende, at varemærket OBELIX indgår i en varemærkefamilie, som ligeledes omfatter varemærker, der er inspireret af de andre figurer i Asterix-serien, og som på verdensplan er beskyttet i 50 lande. Varemærkets særpræg skades som følge af, at man for det første har søgt at henvise til en velkendt model ved at akkumulere de lydlige, visuelle og begrebsmæssige bestanddele, og at man for det andet uden den mindste troværdige sproglige grund i det foreliggende tilfælde bevidst har anvendt en bestanddel, der findes i den serie af varemærker, der indgår i »Asterix«-familien, nemlig endelsen »ix«. Det er yderst tænkeligt, at ordet »mobilix« diskret indføjes i denne varemærkefamilie, og at det bliver opfattet som afledt af ordet »obelix«.

52 Harmoniseringskontoret har anført, at der ikke foreligger nogen risiko for forveksling i den berørte kundekreds' bevidsthed. Den åbenbare visuelle forskel og den særligt vigtige begrebsmæssige forskel, der findes mellem tegnene, kan opveje enhver lydlig lighed — selv for så vidt angår varer og tjenesteydelser, der frembyder en svag grad af lighed.

Rettens bemærkninger

53 Det bestemmes i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre varemærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art. Risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke. Ved »ældre varemærker« forstås endvidere navnlig EF-varemærker, hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen [artikel 8, stk. 2, litra a), nr. i), i forordning nr. 40/94].

54 Risikoen for forveksling er ifølge fast retspraksis risikoen for, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder.

55 Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i henhold til den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de pågældende tegn og de omhandlede varer eller tjenesteydelser. Der skal herved tages hensyn til alle relevante faktorer i sagen, navnlig at ligheden mellem tegnene og ligheden mellem de pågældende varer og tjenesteydelser står i et indbyrdes afhængighedsforhold (jf. Rettens dom af 9.7.2003, sag T-162/01, Laboratorios RTB mod KHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Sml. II, s. 2821, præmis 31-33 og den deri nævnte retspraksis).

56 I det foreliggende tilfælde er der gjort ældre rettigheder gældende vedrørende ordet »obelix« i form af et EF-varemærke og et varemærke, der er almindelig kendt i alle medlemsstaterne.

57 Endvidere er størstedelen af de omhandlede varer og tjenesteydelser dagligvarer, der er bestemt til daglig anvendelse. Det er kun de tjenesteydelser i EF-varemærkeansøgningen, der er indeholdt i klasse 42 (videnskabelig og industriel forskning mv.), som er bestemt til en mere specialiseret kundekreds. Følgelig er den tilsigtede kundekreds, i forhold til hvilken risikoen for forveksling skal bedømmes, den almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede gennemsnitsforbruger af disse varer og tjenesteydelser i Den Europæiske Union.

58 Det er i lyset af disse betragtninger, at den sammenligning, der er foretaget af appelkammeret dels med hensyn til de omhandlede varer, dels med hensyn til de omtvistede tegn, skal undersøges.

— Sammenligningen af varerne

59 Ved vurderingen af ligheden mellem de omhandlede varer eller tjenesteydelser skal der tages hensyn til alle relevante faktorer, der kendetegner forbindelsen mellem disse varer eller tjenesteydelser, herunder navnlig deres art, anvendelsesformål og benyttelse, samt om de konkurrerer med eller supplerer hinanden (jf. analogt Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 23).

60 Hvad angår de varer i klasse 9 og 16, der er søgt registreret, såsom »apparatur, instrumenter og anlæg til telekommunikation«, »mobiltelefoner«, »kodere og dekodere« mv., har sagsøgeren i det væsentlige anført, at disse varer alle indeholder de væsentlige bestanddele af de varer, der er omfattet af varemærket.

61 Sagsøgerens argumenter kan ikke tiltrædes. Ganske vist er computere af forskellig art nødvendige for, at »instrumenter og anlæg til telekommunikation« fungerer tilfredsstillende, og »telefonsvareservice (for abonnenter, som er midlertidigt fraværende)« kan lejlighedsvis blive leveret af det selskab, der fabrikerer det nødvendige udstyr, men dette er hverken tilstrækkeligt til at konkludere, at disse varer og tjenesteydelser er af lignende art eller — så meget desto mindre — af »meget lignende art«. Alene den omstændighed, at en given vare anvendes som reservedel, udstyr eller bestanddel til en anden, er således ikke i sig selv tilstrækkelig til at bevise, at de endelige varer, som omfatter disse bestanddele, er af lignende art, navnlig da deres art, anvendelsesformål og de berørte kunder kan være fuldstændigt forskellige.

62 Endvidere fremgår det af den ældre registrerings opstilling af listen over varer og tjenesteydelser i klasse 9, at de områder, der er omfattet af denne rettighed, er fotografi, kinematografi, optik, undervisning og videospil. Denne liste over varer og tjenesteydelser skal sammenholdes med den liste, der er ansøgt om i EF-varemærkeansøgningen, som viser, at det omhandlede område næsten udelukkende er området for alle former for telekommunikation. Telekommunikationsudstyr falder ind under kategorien »apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd eller billeder«, der udgør en del af den officielle overskrift til klasse 9 i henhold til Nice-arrangementet. Denne del af overskriften til klassen (»telekommunikation«) blev der imidlertid ikke ansøgt om i forbindelse med den ældre rettighed, hvilket indebærer, at telekommunikationsudstyr ikke blev anset for at være dækket. Sagsøgeren har registreret sit varemærke for et stort antal klasser, men har ikke nævnt »telekommunikation« i beskrivelsen og har endda undtaget hele klasse 38 fra registrering. Klasse 38 vedrører imidlertid netop tjenesteydelser i forbindelse med »telekommunikation«.

63 I denne henseende er der grund til at være enig i appelkammerets betragtning om, at den ældre registrering beskytter »elektrotekniske og elektroniske apparater og instrumenter«, men at sagsøgeren hverken kan bruge denne brede formulering som et argument for at konkludere, at der er tale om en meget stærk grad af lighed, eller — så meget desto mindre — at de i ansøgningen omhandlede varer er identiske, når en specifik beskyttelse af apparater og instrumenter til telekommunikation let kunne have været opnået.

64 Følgelig har appelkammeret ikke begået en retlig fejl ved at anføre, at der ikke var grund til at antage, at de varer, der er omfattet af EF-varemærkeansøgningen og indeholdt i klasse 9 og 16, var omfattet af den liste over varer og tjenesteydelser, der var blevet bredt formuleret i forbindelse med den ældre registrering.

65 Hvad dernæst angår de tjenesteydelser, der er omfattet af EF-varemærkeansøgningen og indeholdt i klasse 35, 37, 38 og 42, har sagsøgeren anført, at disse — i modsætning til hvad appelkammeret konkluderede — også er sammenlignelige med sagsøgerens, da fabrikanterne af varer såsom »computere, programmoduler, på databærere optegnede computerprogrammer« ligeledes leverer de tjenesteydelser, for hvilke der er ansøgt om registrering. Ved at støtte sig på en afgørelse truffet af Tysklands Bundespatentgericht har sagsøgeren konkluderet, at selskabets varer i klasse 9 og telekommunikationsydelserne i klasse 38 er af lignende art, eftersom en betydelig del af kundekredsen, såfremt det anvendte varemærke er det samme, vil kunne antage, at fabrikanterne og distributørerne af databehandlingsudstyr ligeledes udbyder de tilsvarende telekommunikationsydelser. Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at denne betragtning også gælder for de tjenesteydelser, der er indeholdt i klasse 35 og 37, da tjenesteydelser såsom »telefonsvarere« (klasse 35) og »telefoninstallation og -reparation« (klasse 37) undertiden leveres af fabrikanterne af brugt computerhardware og undertiden fungerer ved hjælp af software. Hvad angår tjenesteydelserne benævnt »videnskabelig og industriel forskning, ingeniørvirksomhed, herunder projektering af anlæg og installationer til telekommunikation« i klasse 42 har sagsøgeren anført, at de er så nært forbundet med sektoren for computerudstyr og software, at kundekredsen vil kunne antage, at de hidrører fra samme fabrikanter eller distributører. Hvad endelig angår »udlejning af computere og computerprogrammer« (klasse 42), der er omfattet af EF-varemærkeansøgningen, har sagsøgeren afvist appelkammerets konklusion om, at sådanne tjenesteydelser er forskellige fra sagsøgerens »computere« og »på databærere optegnede computerprogrammer«. havd appelkammeret konkluderede

66 Indledningsvis bemærkes, at de principper, der finder anvendelse på sammenligningen af varer, ligeledes finder anvendelse på sammenligningen mellem tjenesteydelser og mellem varer og tjenesteydelser. Som Harmoniseringskontoret

har påpeget, er varer som følge af deres karakter ganske vist generelt set forskellige fra tjenesteydelser, men det forholder sig ikke desto mindre således, at de kan være kompletterende — f.eks. i den forstand, at vedligeholdelsen af varen kompletterer selve varen, eller at tjenesteydelsen kan have samme formål eller samme anvendelsesformål som varen og således af den grund konkurrere hermed. Det følger heraf, at der under visse omstændigheder kan konstateres en lighed mellem varer og tjenesteydelser.

67 Hvad for det første angår de tjenesteydelser i klasse 37 og 42, der er omfattet af varemærkeansøgningen, kan appelkammerets synspunkt, hvorefter disse tjenesteydelser ikke kan anses for at være sammenlignelige med de tjenesteydelser, der er omfattet af den ældre registrering, ikke kritiseres i det foreliggende tilfælde. Sagsøgerens tjenesteydelser i klasse 42 (»værelsesudlejning og restaurationsvirksomhed; fotografering; oversættelser; administration og udnyttelse af ophavsret; udnyttelse af intellektuel ejendomsret«) har ingen forbindelse med tjenesteydelserne benævnt »videnskabelig og industriel forskning, ingeniørvirksomhed, herunder projektering af anlæg og installationer til telekommunikation, navnlig af sådanne til telefoni, og programmering af computere, udarbejdelse, vedligeholdelse og ajourføring af software, udlejning af computere og computerprogrammer«, som ligeledes er omfattet af klasse 42, og i forhold til hvilke, der er ansøgt om beskyttelse. Denne konklusion er også gældende for de tjenesteydelser i klasse 37, der fremgår af EF-varemærkeansøgningen, dvs. »telefoninstallation og -reparation, byggevirksomhed, reparationsvirksomhed, installationsvirksomhed«.

68 Dernæst bemærkes, at appelkammeret ikke begik en retlig fejl, da det anførte, at de tjenesteydelser i klasse 38, der er opregnet i EF-varemærkeansøgningen (som beskrevet i præmis 3 ovenfor), i tilstrækkelig grad var forskellige i forhold til dem, der var omfattet af den ældre registrering og indeholdt i klasse 41 (som beskrevet i præmis 5 ovenfor), med hensyn til deres tekniske karakter, de kompetencer, der er påkrævet for at tilbyde dem, og med hensyn til de behov, som de er bestemt til at dække hos forbrugerne. De tjenesteydelser i klasse 38, der fremgår af varemærkeansøgningen, har derfor højst en svag grad af lighed med de tjenesteydelser i klasse 41, der er beskyttet ved den ældre registrering.

69 Endvidere bemærkes, at der ikke kan gives sagsøgeren medhold i argumentet om, at alle de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af EF-varemærkeansøgningen, på den ene eller anden måde kan forbindes med de »computere« eller de »computerprogrammer« (klasse 9), der er omfattet af det ældre varemærke. Som Harmoniseringskontoret med rette har anført, er der i vore dages meget teknologiske samfund næsten intet elektronisk eller digitalt udstyr eller materiel, som fungerer uden at gøre brug af en computer af en eller anden art. At anerkende en lighed i alle de tilfælde, hvor den ældre rettighed omfatter computere, eller hvor de varer eller tjenesteydelser, der omfattet af det ansøgte tegn, er egnede til at anvende computere, ville givetvis gå ud over den beskyttelse, som lovgiver har tildelt indehaveren af et varemærke. Et sådant standpunkt ville føre til en situation, hvor registrering af computersoftware eller computerhardware praktisk talt ville kunne udelukke en senere registrering af enhver type elektronisk eller digital ydelse eller proces, der anvender dette software eller dette hardware. Denne udelukkelse er under alle omstændigheder ikke lovlig i det foreliggende tilfælde, da EF-varemærkeansøgningen udelukkende er rettet mod de forskellige former for telekommunikation, mens den ældre registrering ikke henviser til nogen aktiviteter i denne sektor. Som appelkammeret korrekt har påpeget, er der desuden intet, der forhindrer sagsøgeren i ligeledes at registrere sit varemærke for telefoni.

70 Det må følgelig antages, at de omhandlede varer og tjenesteydelser ikke er af lignende art. Der er imidlertid en undtagelse. Der er således — som følge af deres komplettering — en lighed mellem »udlejning af computere og computerprogrammer«, der fremgår af EF-varemærkeansøgningen (klasse 42), og sagsøgerens »computere« og »på databærere optegnede computerprogrammer« (klasse 9).

71 Det følger af det ovenfor anførte, at sagsøgerens argumenter vedrørende sammenligningen af varer og tjenesteydelser må forkastes, bortset fra argumentet vedrørende ligheden mellem »udlejning af computere og computerprogrammer«, der fremgår af EF-varemærkeansøgningen (klasse 42), og sagsøgerens »computere« og »på databærere optegnede computerprogrammer« (klasse 9).

— Sammenligningen af tegnene

72 Det fremgår af fast retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de omtvistede tegns visuelle, fonetiske eller begrebsmæssige lighed skal være baseret på helhedsindtrykket af tegnene, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans (jf. Rettens dom af 14.10.2003, sag T-292/01, Phillips-Van Heusen mod KHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Sml. II, s. 4335, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

73 Sagsøgeren er af den opfattelse, at der er en stærk grad af lighed mellem de to tegn OBELIX og MOBILIX. Visuelt set har tegnene næsten samme længde samt en lignende bogstavrækkefølge, og fonetisk set frembringer de meget lignende lyde. Da begyndelsesbogstavet »m« i det ansøgte tegn frembringer en svag lyd, er det desuden sandsynligt, at bogstavet i et støjfyldt miljø ikke vil blive opfattet.

74 I den anfægtede afgørelse fandt appelkammeret, at de omhandlede tegn lignede hinanden. Appelkammeret anførte, at de to tegn var sammensat af det samme antal stavelser, den samme konsonantrækkefølge B-L-X, en lignende vokalrækkefølge O-I (eller E-I) og havde samme længde. Disse fællestræk gav et lignende helhedsindtryk. Dette indtryk var stærkere ud fra en fonetisk synsvinkel, men kunne også bedømmes ud fra en visuel synsvinkel særligt som følge af endelsen »ix«. Endelig konkluderede appelkammeret, at selv om de begrebsmæssige forskelle mellem de to varemærker ikke var ubetydelige, kunne de ikke udligne de visuelle og fonetiske ligheder.

75 Hvad for det første angår den visuelle sammenligning skal det umiddelbart fastslås, at de omhandlede varemærker begge er ordmærker. MOBILIX er sammensat af syv bogstaver og det ældre tegn OBELIX af seks bogstaver. Selv om de har

bogstavkombinationen »OB« og endelsen »LIX« til fælles, frembyder de et vist antal væsentlige visuelle forskelle f.eks. for så vidt angår de bogstaver, der står efter »OB« (»E« i det første tilfælde og »I« i det andet), ordenes begyndelse (det ansøgte EF-varemærke begynder med et »M« og det ældre varemærke med et »O«) og deres længde. I denne forbindelse bemærkes, at forbrugernes opmærksomhed i almindelighed først og fremmest henledes på et ords begyndelse (Rettens dom af 17.3.2004, forenede sager T-183/02 og T-184/02, El Corte Inglés mod KHIM — González Cabello og Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), Sml. II, s. 965, præmis 83).

76 Følgelig må det konkluderes, at de omhandlede tegn ikke visuelt ligner hinanden, eller at de højst har en meget svag grad af visuel lighed.

77 Hvad dernæst angår den fonetiske sammenligning må det konstateres, at de to varemærker udtales i tre stavelser, O-BE-LIX og MO-BIL-IX eller MO-BI-LIX. Den første stavelse i det ansøgte EF-varemærke, »MO«, udtales ganske vist klart, hvilket bidrager til at adskille de omhandlede tegn, men det er ikke uden betydning, at begyndelsesbogstavet »M« som følge af dets svage grad af klangfuldhed ikke desto mindre undertiden vil kunne undslippe tilhørerens opmærksomhed. Endvidere udtales den anden og tredje stavelse på en meget lignende måde eller for så vidt angår den tredje stavelse endda på en identisk måde.

78 Henset hertil må det konkluderes, at de omhandlede tegn har en vis fonetisk lighed.

79 Hvad for det tredje angår den begrebsmæssige sammenligning bemærkes, at ordene »mobilix« og »obelix« ikke har nogen semantisk betydning på nogen af Den

Europæiske Unions officielle sprog. Mens ordet »mobilix« let kan opfattes som en henvisning til noget mobilt eller til mobilitet, vil ordet »obelix« — selv om navnet er blevet registreret som et ordmærke, dvs. uden visuel henvisning til figuren i tegnefilmen — imidlertid af den gennemsnitlige kundekreds let kunne blive identificeret med den korpulente figur i tegneserien, som er kendt vidt og bredt i hele Den Europæiske Union, og som fortæller om denne figurs oplevelser ved Asterix' side. Denne konkrete gengivelse af en populær figur gør en begrebsmæssig forveksling i offentlighedens bevidsthed med mere eller mindre nærtstående ord usandsynlig (Starix-dommen, præmis 58).

80 De begrebsmæssige forskelle kan under visse omstændigheder opveje de visuelle og fonetiske ligheder mellem de omhandlede tegn. For at der kan blive tale om en sådan opvejning kræves det, at mindst et af de omhandlede tegn fra den relevante kundekreds' synsvinkel har en klar og bestemt betydning, som denne kundekreds uden videre kan forstå (BASS-dommen, præmis 54, og PICARO-dommen, præmis 56). Som anført i foregående præmis, er dette i denne sag tilfældet for så vidt angår ordmærket OBELIX.

81 Heraf følger, at de begrebsmæssige forskelle mellem de omhandlede tegn i det foreliggende tilfælde er egnede til at opveje de fonetiske ligheder samt de eventuelle visuelle ligheder, der er omtalt ovenfor.

82 I forbindelse med bedømmelsen af risikoen for forveksling skal det bemærkes, at forskellene mellem de omhandlede tegn er tilstrækkelige til at udelukke risikoen for forveksling hos den tilsigtede kundekreds, da en sådan risiko kumulativt forudsætter

en tilstrækkelig høj grad af lighed mellem de pågældende varemærker og en tilstrækkelig høj grad af lighed mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af disse varemærker (jf. Starix-dommen, præmis 59).

83 Det følger heraf, at appelkammerets vurdering af det ældre varemærkes særpræg samt det af sagsøgeren hævdede om, at varemærket er velkendt, ikke i det foreliggende tilfælde har haft nogen betydning for anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 (jf. i denne retning Starix-dommen, præmis 60).

84 En risiko for forveksling forudsætter således, at tegnene og de af varemærket omfattede varer og tjenesteydelser er identiske eller ligner hinanden, og det forhold, at et varemærke er velkendt, skal tages i betragtning ved bedømmelsen af, om ligheden mellem tegnene eller mellem varerne og tjenesteydelserne er tilstrækkelig til at fremkalde risiko for forveksling (jf. i den retning Canon-dommen, præmis 22 og 24). Da de omtvistede tegn i det foreliggende tilfælde ikke kan anses for at være identiske eller for at ligne hinanden, kan det forhold, at det ældre varemærke er kendt vidt og bredt, eller at det er velkendt i Den Europæiske Union, ikke påvirke helhedsvurderingen af risikoen for forveksling (jf. i denne retning Starix-dommen, præmis 61).

85 Endelig må sagsøgerens argument om, at det med hensyn til endelsen »ix« er yderst tænkeligt, at ordet »mobilix« diskret indføjes i den varemærkefamilie, der er sammensat af figurerne i Asterix-serien, og at det bliver opfattet som afledt af ordet »obelix«, forkastes. Det er i denne forbindelse således tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig nogen form for eneret på anvendelsen af endelsen »ix«.

86 Herefter er en af de nødvendige betingelser for at anvende artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke opfyldt. Følgelig er der ikke risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke.

87 Under disse omstændigheder bør anbringendet om tilsidesættelse af denne bestemmelse afvises, idet det er ufornødent at tage stilling til de argumenter, som sagsøgeren har fremført i forbindelse med dette anbringende, om at det ældre varemærke skulle være velkendt. Sagsøgerens anmodning om vidneafhøring med henblik på at bevise, at varemærket er velkendt, kan heller ikke imødekommes. Endelig har konklusionen om, at der er en lighed mellem »udlejning af computere og computerprogrammer«, der fremgår af EF-varemærkeansøgningen (klasse 42), og sagsøgerens »computere« og »på databærere optegnede computerprogrammer« (klasse 9) (jf. præmis 71 ovenfor), ligeledes ingen betydning.

88 Harmoniseringskontoret bør følgelig frifindes for det af sagsøgeren anlagte søgsmål.

Sagens omkostninger

89 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Jaeger Tiili Czúcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. oktober 2005.

E. Coulon M. Jaeger

Justitssekretær Afdelingsformand