ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda)

27. oktoober 2005 *

Kohtuasjas T-336/03,

Les Éditions Albert René, asukoht Pariis (Prantsusmaa), esindaja: advokaat J. Pagenberg,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: S. Laitinen,

kostja,

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas, menetlusse astuja Esimese Astme Kohtus

* Kohtumenetluse keel: inglise.

Orange A/S, asukoht Kopenhaagen (Taani), esindaja: advokaat J. Balling,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti neljanda apellatsioonikoja 14. juuli 2003. aasta otsuse (asi R 0559/2002-4) peale, mis on tehtud vastulausemenetluses Les Éditions Albert René ja Orange A/S vahel,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees M. Jaeger, kohtunikud V. Tiili ja O. Czúcz,

kohtusekretär: ametnik I. Natsinas,

arvestades 1. oktoobril 2003 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 30. juulil 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 2. juunil 2005 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Orange A/S (edaspidi „taotleja") esitas 7. novembril 1997 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") ühenduse kaubamärgi taotluse nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994 L 11, lk 1; ELT eriväljanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) alusel.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, oli sõnamärk MOBILIX.

3 Käesolevas kohtuasjas kuuluvad kaubad ja teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 9, 16, 35, 37, 38 ja 42 ning vastavad neis klassides alljärgnevatele kirjeldustele:

— Klass 9 „sideseadmed ja -vahendid, sealhulgas telefoniside, telefonid ja kärgtelefonid, sealhulgas antennid ja paraboolreflektorid, akud ja patareid, transformaatorid ja konvektorid, kodeerimisseadmed ja dekoodrid, kodeeritud

kaardid ja kodeerimiskaardid, telefonikaardid, signaalseadmed ja -vahendid ning õppeseadmed ja -vahendid, elektroonilised telefonimenüüd, eeltoodud kaupade osad ja tarvikud (need, mis ei kuulu teistesse klassidesse)";

— klass 16 „telefonikaardid";

— klass 35 „telefonivastamisteenus (ajutiselt äraolevatele klientidele), ärijuhtimise ja ettevõttehalduse alane nõustamine ja abistamine; ärialane nõustamine ja abistamine";

— klass 37 „telefonide paigaldus ja parandus; ehitus, parandus, paigaldus";

— klass 38 „side, sealhulgas sideinfo, telefon- ja telegraafside; side arvuti monitori ja kärgtelefoni kaudu; faksimine, raadio- ja teleülekanne, sealhulgas kaabeltelevisiooni ja Interneti kaudu; infoedastus; infoedastusseadmete laenutus; sideseadmete, sealhulgas telefonide, laenutus";

— klass 42 „teaduslikud ja tehnoloogilised uurimused ning projekteerimine teenusena, sealhulgas sideinfrastruktuuride ja -seadmete projekteerimine, eelkõige telefoniside tarbeks; arvutiprogrammide loomine; tarkvara kavandamine, hooldamine ja ajakohastamine; arvutite ja arvutiprogrammide laenutus".

4 Ühenduse kaubamärgi taotlus avaldati 4. jaanuaril 1999 *Bulletin des marques communautaires*'is (Ühenduse Kaubamärgibülletään) nr 1/99.

5 Les Éditions Albert René (edaspidi „hageja") esitas nimetatud kaubamärgi registreerimisele vastulause. Vastulauses tugines ta seoses sõnaga „obelix" alljärgnevatele varasematele õigustele:

a) varasem registreeritud kaubamärk, mis on kaitstud ühenduse kaubamärgi 1. aprilli 1996. aasta registreeringuga nr 16 154 nende alljärgnevate kaupade ja teenuste osas, mida käesolev kohtumenetlus käsitleb:

— Klassi 9 kuuluvad „elektrotehnika-, elektroonika-, fotograafia-, kinematograafia-, optika- ja õppevahendid ning -seadmed (v.a projektorid); monitoriga või monitorita elektroonilised mängud; arvutid; programmimoodulid; andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammid, eelkõige videomängud";

— Klassi 16 kuuluvad „paber, papp ja nendest valmistatud tooted; trükitooted (klass 16); ajalehed ja ajakirjad; raamatud; köitmisvahendid (köitenöör, -riie ja -kangad); fotod; paberitooted; liimid (paberi- ja trükitoodete jaoks); materjalid kunstnikele (joonistus-, maalimis- ja modelleerimismaterjalid); pintslid; kirjutusmasinad ja kantseleitarbed (v.a mööbel); kantseleimasinad ja -seadmed (klass 16); juhendamise ja õppevahendid (v.a aparaadid); plastist pakkematerjal, mis ei kuulu teistesse klassidesse; mängukaardid; trükitüübid; klišeed";

— Klassi 28 kuuluvad „mängud, mänguasjad; spordi- ja võimlemisriistad (klass 28); jõulukuuseehted";

— Klassi 35 kuuluvad „turundus ja reklaam";

— Klassi 41 kuuluvad „filmide projitseerimine; filmitootmine, filmilaenutus; raamatute ja ajakirjade kirjastamine; väljaõpe ja meelelahutus; messide ja näituste korraldamine; pidude korraldamine; lõbustuspargid; muusikaetenduste lavastamine ja telekonverentside korraldamine; arhitektuurimakettide näitused ning ajaloolis-kultuurilised ja rahvuslikud etendused";

— Klassi 42 kuuluvad „toitlustusteenused; tähtajaline majutus; fotod; tõlketeenused; autoriõiguste korraldamine ja kasutamine; intellektuaalomandi kasutamine".

b) varasem kaubamärk on üldtuntud kõikides liikmesriikides nende kaupade ja teenuste osas, mis kuuluvad klassidesse 9, 16, 28, 35, 41 ja 42.

6 Vastulause toetuseks tugines hageja segiajamise tõenäosusele määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ja lõike 2 mõttes.

7 Vastulausete osakond jättis 30. mai 2002. aasta otsusega vastulause rahuldamata ja andis nõusoleku ühenduse kaubamärgi taotluse registreerimismenetluse jätkamiseks. Pärast seda, kui vastulausete osakond leidis, et varasema kaubamärgi üldtuntus ei olnud piisavalt tõendatud, tegi ta järelduse, et kaubamärgid tervikuna vaadelduina ei ole sarnased. Tegemist on teatava kõlalise sarnasusega, mille neutraliseerib kaubamärkide visuaalne külg ning iseäranis nende märkide väga erinevad tähendused: MOBILIX-i puhul mobiiltelefonid ja OBELIX-i puhul obeliskid. Lisaks võib varasemat registreeringut samastada pigem kuulsa animafilmiga, mis seda veelgi enam kontseptuaalselt eristab taotletavast kaubamärgist.

8 Pärast seda, kui hageja oli 1. juulil 2002 esitanud kaebuse, tegi neljas apellatsioonikoda 14. juulil 2003 otsuse (edaspidi „vaidlustatud otsus"). Apellatsioonikoda tühistas osaliselt vastulausete osakonna otsuse. Kõigepealt täpsustas apellatsioonikoda, et vastulauset tuleb käsitleda nii, et see tugineb ainult segiajamise tõenäosusele. Seejärel märkis ta, et on võimalik tajuda kahe kaubamärgi teatavat sarnasust. Kaupade ja teenuste võrdlemisel leidis apellatsioonikoda, et klassi 9 kuuluvad taotletava ühenduse kaubamärgiga hõlmatud „signaalseadmed ja -vahendid ning õppeseadmed ja -vahendid" sarnanevad varasema registreeringuga hõlmatud „optikaseadmete ja -vahenditega ning õppeseadmete ja -vahenditega". Samale järeldusele jõudis apellatsioonikoda ka klassi 35 kuuluvate teenuste osas, milleks on taotletava ühenduse kaubamärgi puhul „ärijuhtimise ja ettevõttehalduse alane nõustamine ja abistamine; ärialane nõustamine ja abistamine" ning varasema registreeringu puhul „turundus ja reklaam". Apellatsioonikoda leidis, et kuna ühest küljest on teataval määral sarnased asjaomased tähised ning teisest küljest konkreetsed kaubad ja teenused, siis on tõenäoline, et asjaomane avalikkus võib need omavahel segi ajada. Sellest tulenevalt jättis ta ühenduse kaubamärgi taotluse rahuldamata „signaalseadmete ja -vahendite ning õppeseadmete ja -vahendite" ning selliste teenuste nagu „ärijuhtimine ja ettevõttehalduse alane nõustamine ja abistamine; ärialane nõustamine ja abistamine" osas ning rahuldas taotluse ülejäänud kaupade ja teenuste osas.

Poolte nõuded

9 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

10 Lisaks palus hageja kohtuistungil, et Esimese Astme Kohus saadaks asja apellatsioonikojale tagasi uue otsuse tegemiseks.

11 Kostja palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

12 Hageja esitab hagi toetuseks kolm väidet, millest esimene põhineb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ja artikli 8 lõike 2 rikkumisel, teine määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 rikkumisel ning kolmas määruse nr 40/94 artikli 74 rikkumisel.

1. *Vastuvõetavus*

Uute tõendite vastuvõetavus

Poolte argumendid

13 Kostja märgib, et viit dokumenti, mille hageja lisas hagiavaldusele tähise OBELIX üldtuntuse tõendamiseks, ei esitatud varem ühtlustamisameti menetluses, mistõttu neid ei saa arvesse võtta.

14 Kohtuistungil Esimese Astme Kohtu küsimustele vastates leidis hageja, et need vaidlusalused dokumendid on vastuvõetavad.

Esimese Astme Kohtu hinnang

15 Hageja lisas hagiavaldusele mõned dokumendid tõendamaks tähise OBELIX üldtuntust. On selge, et neid dokumente ei esitatud varem ühtlustamisameti menetluses.

16 Tuleb meenutada, et Esimese Astme Kohtule esitatud hagi eesmärk on ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontrollimine määruse nr 40/94 artikli 63 tähenduses ning et tühistamismenetluses tuleb vaidlustatud õigusakti õiguspärasust hinnata lähtuvalt otsuse vastuvõtmise ajal eksisteerinud faktilistest ja õiguslikest asjaoludest (Esimese Astme Kohtu 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-164/03: Ampafrance *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Johnson & Johnson (monBeBé), EKL 2005, lk II-1401, punkt 29). Seega ei ole Esimese Astme Kohtu ülesanne uuesti hinnata faktilisi asjaolusid esimest korda Esimese Astme Kohtus esitatud tõendite alusel. Tegelikult on selliste tõendite esitamine vastuolus Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 135 lõikega 4, mille kohaselt ei või poolte avaldused muuta apellatsioonikoja menetluses olnud vaidluseset. Järelikult on esimest korda Esimese Astme Kohtus esitatud tõendid vastuvõetamatud.

Määruse nr 40/94 artikli 8 lõikel 5 põhineva väite vastuvõetavus

Poolte argumendid

17 Hageja märgib, et kuna OBELIX on üldtuntud ja isegi mainekas kaubamärk, siis määruse nr 40/94 artikli 8 lõikest 5 tulenevalt on see isegi siis, kui tegemist ei ole kaupade ja teenuste sarnasusega, kaitstud eristusvõime või maine ärakasutamise eest või ka eristusvõime või maine kahjustamise eest, kuna piisab sellest, et hageja kaubamärk on üldtuntud teatavate kaupade ja teenuste osas, mille jaoks see on registreeritud.

18 Kostja leiab, et hagejal puudub õiguslik alus väitmaks, et apellatsioonikoda rikkus määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 5, ja palumaks, et Esimese Astme Kohus teeks otsuse nõude üle kohaldada seda sätet, kuna ühtlustamisametis aset leidnud haldusmenetluses sellist nõuet nõuetekohaselt ei esitatud.

Esimese Astme Kohtu hinnang

19 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 5 sätestab, et „[l]õike 2 tähenduses varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui see on identne või sarnane varasema kaubamärgiga ning seda tahetakse registreerida kaupade või teenuste jaoks, mis ei ole sarnased nendega, mille jaoks on registreeritud varasem kaubamärk, kui varasema ühenduse kaubamärgi olemasolul on see omandanud ühenduses maine [...] kui taotletava kaubamärgi kasutamine ilma tungiva põhjuseta tähendaks varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamist või kahjustamist".

20 Antud juhul on selge, et hageja ei ole apellatsioonikoja menetluses kordagi palunud seda sätet kohaldada, mistõttu apellatsioonikoda seda ka ei uurinud. Tegelikult märkis hageja apellatsioonikoja menetluses sõnaselgelt, et tema kaebuse aluseks on määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkt b ning artikli 8 lõige 2. Eriti tuleb mainida, et kuigi hageja tugines oma varasema kaubamärgi mainele nii vastulauses kaubamärgi taotlusele kui ka apellatsioonikoja menetluses, tegi ta seda ainult kõnealuse määruse artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamise kontekstis, nimelt kinnitamaks, et asjaomase avalikkuse seisukohalt on segiajamise tõenäosus olemas.

21 Samuti tuleb esiteks mainida, et määruse nr 40/94 artikkel 74 sätestab, et „registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes piirdub [ühtlustamis]amet siiski kontrollimisel osaliste esitatud faktide, tõendite ja väidetega ning esitatud nõudmistega".

22 Teiseks tuleb meenutada, nagu eespool punktis 16 mainiti, et Esimese Astme Kohtule esitatud hagi eesmärk on ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste

õiguspärasuse kontrollimine määruse nr 40/94 artikli 63 tähenduses (Esimese Astme Kohtu 5. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-237/01: Alcon *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), EKL 2003, lk II-411, punkt 61; 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-128/01: DaimlerChrysler *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (iluvõre), EKL 2003, lk II-701, punkt 18, ja 3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: Alejandro *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN), EKL 2003, lk II-2251, punkt 67). Järelikult peab Esimese Astme Kohtu teostatav apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontroll seega toimuma apellatsioonikoja poolt käsitletud õigusküsimusetest lähtudes (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 5. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T–194/01: Unilever *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (munakujuline tablett), EKL 2003, lk II-383, punkt 16, ja 22. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-311/01: Éditions Albert René *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Trucco (Starix), EKL 2003, lk II-4625, punkt 70).

23 Lisaks sätestab Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 135 lõige 4, millele on viidatud ka eespool punktis 16, et „[p]oolte avaldused ei või muuta apellatsioonikoja menetluses olnud vaidluseset".

24 Järelikult ei saa hageja apellatsioonikojale ette heita määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 rikkumist ega paluda, et Esimese Astme Kohus teeks otsuse selle sätte võimaliku kohaldamise kohta.

25 Järelikult tuleb käesolev väide vastuvõetamatuse tõttu jätta läbi vaatamata.

Kohtuistungil esitatud uus nõue

Poolte argumendid

26 Kohtuistungil palus hageja teise võimalusena, et asi saadetaks uue otsuse tegemiseks apellatsioonikojale tagasi, et hageja saaks võimaluse tõendada, et tema kaubamärk on omandanud maine määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 tähenduses.

27 Kostja väidab, et see nõue on vastuvõetamatu.

Esimese Astme Kohtu hinnang

28 Tuleb meenutada, et Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 44 lõike 1 kohaselt peab hageja hagiavalduses määratlema hagi eseme ning esitama ülevaate oma nõuetest. Kuigi kodukorra artikli 48 lõige 2 lubab teatud tingimustel esitada menetluse käigus uusi väiteid, ei tohi seda sätet mitte mingil juhul tõlgendada nii, et hageja võib Esimese Astme Kohtule esitada uusi nõudeid ning muuta hagi eset (Euroopa Kohtu 25. septembri 1979. aasta otsus kohtuasjas 232/78: komisjon *v.* Prantsusmaa, EKL 1979, lk 2729, punkt 3, ja Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas T-3/99: Banatrading *v.* nõukogu, EKL 2001, lk II-2123, punkt 28).

29 Sellest järeldub, et hageja ei saa Esimese Astme Kohtus esitada uusi nõudeid ning seeläbi muuta hagi eset. Seega tuleb kõnealune nõue jätta vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

2. *Põhiküsimus*

Määruse nr 40/94 artikli 74 rikkumine

Poolte argumendid

30 Hageja märgib, et kaubamärgi taotleja ei ole vaidlustanud väidet, mille ta esitas vastulausemenetluses ja mille kohaselt on tema kaubamärgil OBELIX tugev eristusvõime. Hageja tõdeb, et kuna seda ei vaidlustatud, siis oleks apellatsioonikoda

pidanud lähtuma põhimõttest, et vastandatud kaubamärk OBELIX on mainekas. Hageja järeldab sellest, et apellatsioonikoda rikkus määruse nr 40/94 artikli 74 lõiget 1.

31 Kostja leiab, et ühtlustamisameti vastulausete osakond viis läbi esitatud tõendite üksikasjaliku uurimise, mille tulemusena ta järeldas, et need ei olnud piisavad ei registreerimata tähise üldtuntuse ega registreeritud tähise tugeva eristusvõime tõendamiseks. Seega tuleb tunnistada, et hageja esimene väide on ilmselgelt põhjendamata.

Esimese Astme Kohtu hinnang

32 Nagu eespool punktis 22 on rõhutatud, piirdub ühtlustamisamet määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 kohaselt registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetluses poolte esitatud faktide, tõendite ja väidetega ning nõuetega.

33 Nimetatud säte seab ühtlustamisameti poolt läbiviidavale uurimisele kahekordse piirangu. Esiteks näeb see säte ette ühtlustamisameti otsuste faktilise aluse, nimelt faktid ja tõendid, millel otsused saavad õiguspäraselt põhineda (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 13. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas T-232/00: Chef Revival USA *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Massagué Marín (Chef), EKL 2002, lk II-2749, punkt 45), ning teiseks nende otsuste õigusliku aluse, nimelt sätted, mida asja lahendav instants peab kohaldama. Kui apellatsioonikoda lahendab vastulausemenetluses tehtud otsuse peale esitatud kaebust, saab apellatsioonikoda oma otsuses tugineda vaid nendele keeldumispõhjustele, millele asjaomane pool on tuginenud, ja vaid nendele seonduvatele faktidele ja tõenditele, mida see pool on esitanud (Esimese Astme Kohtu 23. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-308/01: Henkel *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — LHS (UK) (KLEENCARE), EKL 2003, lk II-3253, punkt 32, ja Esimese Astme Kohtu 22. juuni 2004. aasta otsus T-185/02: Ruiz-Picasso jt *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — DaimlerChrysler (PICARO), EKL 2004, lk II-1739, punkt 28).

34 Kuigi määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 kohaselt ei saa ühtlustamisamet omal algatusel fakte kontrollida, ei tähenda see siiski seda, et ühtlustamisamet peaks pidama tõendatuiks asjaolusid, mille on esitanud üks pool ja mida teine pool ei ole vaidlustanud. See säte on ühtlustamisametile siduv ainult nende faktide, tõendite ja seisukohtade osas, millele tema otsus tugineb.

35 Antud asjas esitas hageja ühtlustamisameti menetluses õigusliku tõlgenduse, kuid ei vastulausete osakond ega ka apellatsioonikoda ei leidnud, et hageja oleks selle toetuseks esitanud piisavalt fakte ja tõendeid. Nad järeldasid, et need faktid ja tõendid ei toetanud piisavalt seda õiguslikku tõlgendust, nimelt registreerimata tähise üldtuntust ja registreeritud tähise tugevat eristusvõimet.

36 Järelikult tuleb tunnistada, et määruse nr 40/94 artikli 74 rikkumisel põhinev hageja väide on põhjendamata.

Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkt b ja lõige 2

Poolte argumendid

37 Esiteks väidab hageja seoses kaupade ja teenuste võrdlusega, et kaubad, mida taotletav kaubamärk hõlmab ja mis kuuluvad klassi 9, välja arvatud „signaalseadmed ja -vahendid ning õppeseadmed ja -vahendid", on samuti paljuski sarnased vähemalt nende klassi 9 kuuluvate kaupadega, mida tähistab vastandatud kaubamärk.

38 Hageja leiab, et taotletava kaubamärgiga hõlmatud kõik ülejäänud klassi 9 kuuluvad kaubad, nagu „sideseadmed ja -vahendid, sealhulgas telefoniside tarbeks, telefonid ja kärgtelefonid, sealhulgas antennid ja paraboolreflektorid, akud ja patareid, transformaatorid ja konvektorid, kodeerimisseadmed ja dekoodrid, kodeeritud kaardid ja kodeerimiskaardid, telefonikaardid, signaaliseadmed ja -vahendid ning õppeseadmed ja -vahendid, elektroonilised telefonimenüüd, eeltoodud kaupade osad ja tarvikud (need, mis ei kuulu teistesse klassidesse)", on hageja kaupade olulised koostisosad. Taotleja digitaalsed kärgtelefonid ja telefonid esinevad hageja programmimoodulites. Kuna taotleja kaupade loetelu sisaldab samuti tema põhikaupade osi ja tarvikuid, siis programmimoodulid ja taotleja osad on lausa identsed.

39 Vastavalt hageja väitele kehtib see ka taotleja teiste kaupade kohta nagu „sideseadmed ja -vahendid, sealhulgas telefoniside tarbeks, kodeerimisseadmed ja dekoodrid", kuna ka need sisaldavad programmimooduleid. Siinkohal tuleb lisada, et taotletava kaubamärgiga hõlmatud klassi 9 kuuluvatele kaupadele annavad peamiselt käske protsessorid ning neid saab kasutada ka tarkvara vahendusel. Arvutiprogrammid kuuluvad nende kaupade loetelusse. Hageja teeb sellest järelduse, et taotletava kaubamärgiga hõlmatud klassi 9 kuuluvad kaubad ning tema samasse klassi kuuluvad kaubad ei ole sarnased mitte vähesel määral, vaid on keskmiselt sarnased.

40 Järgmisena märgib hageja, et taotleja telefonikaardid, mis kuuluvad klassi 16, on kodeeritud telefonikaardid. Vastavalt Saksamaa föderaalse patendikohtu 7. juuli 1997. aasta otsusele on need sarnased hageja selliste kaupadega nagu „andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammid".

41 Lisaks meenutas hageja, et apellatsioonikoda leidis, et tema kaupadega ei ole sarnased alljärgnevad taotleja teenused:

— klassis 35 „telefonivastamisteenus ajutiselt äraolevatele klientidele";

— klassis 37 „telefonide paigaldus ja parandus; ehitus, parandus, paigaldus";

— klassis 38 „side, sealhulgas sideinfo, telefon- ja telegraafside; side arvuti monitori ja kärgtelefoni kaudu; faksimine, raadio- ja teleülekanne, sealhulgas kaabeltelevisiooni ja Interneti kaudu; infoedastus; infoedastusseadmete laenutus; sideseadmete, sealhulgas telefonide laenutus";

— klassis 42 „teaduslikud ja tehnoloogilised uurimused ning projekteerimine teenusena, sealhulgas sideinfrastruktuuride ja -seadmete, eelkõige telefoniside tarbeks, projekteerimine; arvutiprogrammide koostamine; tarkvara loomine, hooldamine ja ajakohastamine; arvutite ja arvutiprogrammide laenutus;".

42 Ta leiab, et kohtupraktikas väljakujunenud põhimõtted, mida kohaldatakse kaupade sarnasuse puhul, kehtivad analoogia alusel kaupade ja teenuste võrdlemisel ning

vastupidi. Otsustava tähtsusega on see, kas sarnaste tähiste kasutamisel on olemas oht, et huvitatud avalikkus eksib kaupade ja teenuste päritolus.

43 Nendest põhimõtetest lähtuvalt tuleb tunnistada, et eespool mainitud taotleja teenused ning hageja kaubad on sarnased, kuna selliste kaupade nagu „arvutid; programmimoodulid; andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammid" tootjad pakuvad samuti teenuseid, mis vastavad taotleja omadele. Saksamaa föderaalse patendikohtu otsusele tuginedes leiab hageja, et klassi 38 kuuluvad taotleja teenused ja tema kaubad, mis kuuluvad klassi 9, on sarnased, kuna märkimisväärne osa avalikkusest võib uskuda, et andmetöötlusriistvara tootjad ja müüjad pakuvad ka vastavaid sideteenuseid, kui kaubamärk on sama.

44 Hageja väidab, et samadel põhjustel tuleb möönda, et klassidesse 35, 37 ja 42 kuuluvad taotleja teenused ning tema kaupad, mis kuuluvad klassi 9, on sarnased. Vastavalt hageja väitele on teenused nagu „telefonivastamisteenus ajutiselt äraolevatele klientidele; telefonide paigaldus ja parandus; ehitus, parandus, paigaldus" sellised, mida ühelt poolt pakuvad (arvuti) riistvara valmistajad ning mida teiselt poolt kasutatakse tarkvara abil.

45 Hageja leiab, et analoogne põhjendus kehtib ka taotleja selliste teenuste puhul nagu „teaduslikud ja tehnoloogilised uurimused ning projekteerimine teenusena, sealhulgas sideinfrastruktuuride ja -seadmete, eelkõige telefonide, projekteerimine; ning arvutiprogrammide koostamine; tarkvara kavandamine, hooldamine ja ajakohastamine; arvutite ja arvutiprogrammide laenutus". Hageja sõnul on teaduslikud ja tehnoloogilised uurimused, samuti nagu projekteerimise teenus, sealhulgas sideseadmete projekteerimine, selline tegevusvaldkond, mis nii tehniliselt kui ka

majanduslikult on sedavõrd seotud arvuti riist- ja tarkvaraga, et kaubanduses või vähemalt teatavatel olulistel turul osalejatel on võinud tekkida arusaam, et andmetöötlusriistvara tootjad ja müüjad tegutsevad samuti näiteks sideteenuste projekterimise alal, juhul kui kasutatav kaubamärk on sama.

46 Hageja tunnistab, et ta ei saa aru apellatsioonikoja väitest, mille kohaselt ei ole taotleja teenused „arvutite ja arvutiprogrammide laenutus" ning tema kaubad „arvutid ja andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammid" üldse sarnased. Piisab pilgu heitmisest Interneti-lehekülgedele tõdemaks, et arvutite müüjad ka laenutavad arvuteid. Sama kehtib tarkvara kohta.

47 Teiseks väidab hageja seoses tähiste võrdlusega, et tähised OBELIX ja MOBILIX on väga sarnased. Kuna kaubamärk OBELIX on kaitstud kogu siseturu ulatuses, siis tuleb arvestada iseäranis seda, kuidas siseturul kaubamärke neist jääva kõlalise ja kontseptuaalse mulje alusel mõistetakse, ning võtta arvesse siseturul valitsevaid tingimusi ja tarbijate harjumusi.

48 Hageja leiab, et ennekõike tuleb arvestada sellega, et tarbijad peavad asjaomaseid tähiseid kaubamärkideks, mis koosnevad kolmest silbist ja millel asub rõhk identsetel silpidel ning mille konsonantide järjestus on identne ja vokaalide järjestus on peaaegu identne, kuna vokaalid „e" ja „i" on väga sarnased. Ainus erinevus seisneb taotleja kaubamärgi algustähes „m", mis võib nõrga häälikuna, kõrge müratasemega keskkonnas kuulaja jaoks siiski kergesti märkamata jääda.

49 Hageja märgib, et tegelikult on määrav tervikmulje ning enamasti on otsustavaks visuaalne mälu. Ostjad, kes mäletavad kaubamärki OBELIX ainult ähmaselt, usuvad, et tunnevad sarnases tähises MOBILIX ära kaubamärgi, mida nad juba teavad, ning ajavad segi ettevõtted, kust need kaubad pärinevad.

50 Kolmandaks leiab hageja seoses segiajamise tõenäosusega, et kui arvestada kaupade sarnasuse, kaubamärkide sarnasuse ning vastandatud kaubamärgi eristusvõime vastastikust sõltuvust, siis identsete kaupade ja teenuste ning suures osas sarnaste kaupade ja teenuste puhul ei piisa kaubamärkide erinevustest, et kõrvaldada eelkõige kaubamärgi üldtuntusest tingitud kõlalise segiajamise võimalus.

51 Hageja märgib, et kaubamärk OBELIX kuulub kauabmärkide perekonda, kuhu samuti kuuluvad kaubamärgid, mis on inspireeritud sarja „Astérix" teistest tegelaskujudest ja mis on maailmas kaitstud 50 riigis. Eristusvõime kahjustamine tuleneb esiteks sellest, et mainega mudelile on viidatud kõlaliste, visuaalsete ja kontseptuaalsete elementide kuhjamise abil, ning teiseks sellest, et antud juhul kasutatakse ilma vähimagi usutava lingvistilise põhjuseta teadlikult iseloomulikku osa, mis esineb sarjal „Astérix" põhinevates kaubamärkides — sufiksit „ix". On täiesti usutav, et sõna „mobilix" liigitatakse vaikimisi sellesse kaubamärkide perekonda ning et seda mõistetakse sõna „obelix" tuletisena.

52 Kostja märgib, et asjaomase avalikkuse seisukohast ei esine segiajamise tõenäosust. Tähiste ilmne visuaalne erinevus ja eriti oluline sisuline erinevus neutraliseerib kõik kõlalised sarnasused, isegi nende kaupade ja teenuste puhul, mis on vähesel määral sarnased.

Esimese Astme Kohtu hinnang

53 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita taotletavat kaubamärki varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga või identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada. Segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärk seostatakse varasema kaubamärgiga. Lisaks sellele tähendab (määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 2 punktide a ja i kohaselt) varasem kaubamärk ühenduse kaubamärke, mille registreerimise kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast.

54 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tekitab tõenäosus, et avalikkus võib arvata, et asjaomased kaubad või teenused pärinevad samast ettevõttest või teistel juhtudel, majanduslikult seotud ettevõtetest, segiajamise tõenäosuse.

55 Sama kohtupraktika kohaselt tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgselt, vastavalt sellele, kuidas asjaomane avalikkus asjaomaseid tähiseid ning kaupu ja teenuseid tajub ning võttes arvesse kõiki asjaomaseid tegureid ning eriti tähiste sarnasuse ning kaitstud kaupade ja teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-162/01: Laboratorios RTB *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), EKL 2003, lk II–2821, punktid 31–33 ning viidatud kohtupraktika).

56 Käesolevas asjas tuginetakse varasematele õigustele, mis on seotud sõnaga „obelix" — ühenduse kaubamärgiga ja kõigis liikmesriikides üldtuntud kaubamärgiga.

57 Samas on asjaomaste kaupade ja teenuste puhul tegemist laiatarbekaupade ja -teenustega, mis on mõeldud igapäevaseks kasutamiseks. Ainult need ühenduse kaubamärgi taotluses loetletud teenused, mis kuuluvad klassi 42 (teaduslikud ja tehnoloogilised uurimused jne), on mõeldud rohkem erialatarbijale. Seega on sihtrühmaks, kellest lähtuvalt tuleb segiajamise tõenäosust hinnata, nende kaupade ja teenuste keskmine tarbija Euroopa Liidus, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas.

58 Neid kaalutlusi silmas pidades tuleb kontrollida võrdlust, mille viis läbi apellatsioonikoda ühelt poolt asjaomaste kaupade ning teiselt poolt vaidlusaluste tähiste osas.

— Kaupade võrdlus

59 Hindamaks asjaomaste kaupade sarnasust, tuleb arvesse võtta kõiki kaupadevahelist suhet iseloomustavaid asjassepuutuvaid asjaolusid. Nendeks on eelkõige nende olemus, otstarve, kasutusviis ning see, kas need on konkureerivad või täiendavad üksteist (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 23).

60 Seoses klassidesse 9 ja 16 kuuluvate kaupadega, mille jaoks registreerimist taotletakse, nagu „sideseadmed ja -vahendid", „kärgtelefonid", „kodeerimisseadmed ja dekoodrid" jne, väidab hageja sisuliselt seda, et need sisaldavad kõiki kaubamärgiga hõlmatud kaupade olulisi koostisosi.

61 Hageja argumendid tuleb tagasi lükata. Mõistagi on erinevat tüüpi arvutid vajalikud „sideseadmete ja -vahendite" tõrgeteta funktsioneerimiseks ning „telefonivastamisteenust (ajutiselt äraolevatele klientidele)" võib juhuslikult pakkuda ka ettevõtja, kes toodab selleks vajalikke vahendeid, kuid see ei ole piisav järeldamaks, et need kaubad ja teenused on sarnased; rääkimata sellest, et need oleksid „väga sarnased". Tegelikult ei piisa sellest lihtsast asjaolust, et antud kaupa kasutatakse teise kauba tarvikuna või koostisosana, selleks et tõendada neid koostisosi sisaldavate valmistoodete sarnasust, sest muu hulgas nende olemus, kasutusotstarve ja kliendid võivad olla täiesti erinevad.

62 Varasema registreeringuga hõlmatud klassi 9 kaupade ja teenuste loetelust selgub, et varasemal registreeringul põhineva õigusega hõlmatud valdkonnad on fotograafia, kinematograafia, optika, õpetamine ja videomängud. See kaupade ja teenuste loetelu on lähedane ühenduse kaubamärgi taotluses esitatud loeteluga, mis osutab sellele, et asjaomane valdkond puudutab peaaegu eranditult side kõiki vorme. Sidevahendid kuuluvad kaubagruppi „heli või kujutise salvestus-, edastus- ja taasesitusaparatuur", mis on osa Nizza kokkuleppe klassi 9 ametlikust päisest. Igatahes ei tuginetud seoses varasemate õigustega nimetatud klassi päise sellele osale („side"), mis näitab, et sidevahendeid ei soovitud hõlmata. Hageja taotles oma kaubamärgi registreerimist mitmete klasside jaoks, kuid ta ei maininud oma kirjelduses „sidet" ning isegi jättis klassi 38 tervikuna registreerimisest välja. Klass 38 puudutab just nimelt „sidevaldkonna" teenuseid.

63 Seoses sellega tuleb nõustuda apellatsioonikoja tähelepanekuga, mille kohaselt on varasema registreeringuga kaitstud „elektrotehnikaseadmed ja -vahendid ning elektroonikaseadmed ja -vahendid" ning et sellist paljuhõlmavat sõnastust ei saa hageja kasutada argumendina, mille põhjal on võimalik teha järeldust väga suure sarnasuse, rääkimata identsuse kohta taotluses esitatud kaupadega, samas kui sidevahendite ja -seadmete kaitse oleks võinud saada lihtsalt.

64 Järelikult ei eksinud apellatsioonikoda, kui ta leidis, et ühenduse kaubamärgi taotluses esitatud kaupu, mis kuuluvad klassidesse 9 ja 16, ei ole alust lugeda varasema kaubamärgi registreerimisel esitatud kaupade ja teenuste paljuhõlmavalt sõnastatud loetelusse kuuluvateks.

65 Järgmisena leiab hageja seoses ühenduse kaubamärgi taotluses äratoodud klassidesse 35, 37, 38 ja 42 kuuluvate teenustega, et vastupidi apellatsioonikoja järeldustele on need kaubad samuti sarnased tema kaupadele, sest selliste kaupade nagu „arvutid; programmimoodulid; andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammid" valmistajad pakuvad ühtlasi ka teenuseid, mille jaoks registreerimist taotleti. Tuginedes Saksamaa föderaalse patendikohtu otsusele, leiab hageja, et tema kaubad, mis kuuluvad klassi 9, ning klassi 38 sideteenused on sarnased, kuna oluline osa avalikkusesest võib uskuda, et andmetöötlusriistvara tootjad ja müüjad pakuvad ka vastavaid sideteenuseid, kui kaubamärk on sama. Hageja tõdeb, et see tähelepanek kehtib ka klassidesse 35 ja 37 kuuluvate teenuste kohta, sest selliseid teenuseid nagu „telefonivastamisteenused" (klass 35) ja „telefonide paigaldus ja parandus" (klass 37) pakuvad mõnikord ka kasutatava arvutiriistvara valmistajad ning mõnikord funktsioneerivad need teenused arvutitarkvara abil. Seoses klassi 42 teenustega, mille päis on „teaduslikud ja tehnoloogilised uurimused ning projekteerimine teenusena, sealhulgas sideinfrastruktuuride ja -seadmete projekteerimine", väidab hageja, et need on nii lähedalt seotud arvutite riist- ja tarkvaraga, et avalikkus võib uskuda, et need pärinevad samadelt valmistajatelt või müüjatelt. Lõpuks lükkab hageja tagasi apellatsioonikoja järelduse seoses „arvutite ja arvutiprogrammide laenutusega" (klass 42), mis sisaldub ühenduse kaubamärgi taotluses, mille kohaselt erinevad sellised teenused tema „arvutitest" ja „andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammidest".

66 Ennekõike tuleb märkida, et need põhimõtted, mida kohaldatakse kaupade võrdlemisel, kehtivad ka teenuste võrdlemise ning kaupade ja teenuste võrdlemise puhul. Mõistagi, nagu väidab kostja, on tooted oma olemuselt teenustest erinevad,

kuid need saavad olla teineteist täiendavad selles mõttes, et näiteks toote hooldus täiendab toodet ennast või et teenustel on sama ese ja otstarve kui kaupadelgi, mistõttu need omavahel konkureerivad. Sellest järeldub, et teatud tingimustel saab leida, et isegi kaubad ja teenused on sarnased.

67 Esiteks ei saa käesolevas asjas kritiseerida apellatsioonikoja arvamust kaubamärgitaotluses nimetatud klassidesse 37 ja 42 kuuluvate teenuste kohta, mille kohaselt ei saa neid teenuseid pidada sarnaseks varasema registreeringuga hõlmatud teenustega. Tegelikult ei ole hageja teenused, mis kuuluvad klassi 42 („toitlustusteenused; tähtajaline majutus; fotod; tõlketeenused; autoriõiguse korraldamine ja kasutamine; intellektuaalomandi kasutamine"), üldse seotud teenustega, mille päis on „teaduslikud ja tehnoloogilised uurimused ning projekteerimine teenusena, sealhulgas sideinfrastruktuuride ja -seadmete, eelkõige telefoniside tarbeks projekteerimine; ning arvutiprogrammide koostamine; tarkvara kavandamine, hooldamine ja ajakohastamine; arvutite ja arvutiprogrammide laenutus" ning mis samuti kuuluvad klassi 42 ja mille jaoks kaitset taotletakse. Sama järeldus kehtib ka ühenduse kaubamärgi taotluses loetletud klassi 37 kuuluvate teenuste, nimelt „telefonide paigaldus ja parandus; ehitus, parandus, paigaldus" puhul.

68 Teiseks ei eksinud apellatsioonikoda, kui ta kinnitas, et klassi 38 teenused (need, mida on kirjeldatud eespool punktis 3), mis on loetletud ühenduse kaubamärgi taotluses, on piisavalt erinevad varasema registreeringuga hõlmatud klassi 41 kuuluvatest teenustest (need, mida on kirjeldatud eespool punktis 5) tulenevalt nende tehnilisest olemusest, oskustest, mis on vajalikud nende pakkumisel ning tarbijate vajadustest, mille rahuldamiseks need on mõeldud. Järelikult on kaubamärgitaotluses esinevad klassi 38 teenused äärmisel juhul vähesel määral sarnased klassi 41 teenustega, mis on kaitstud varasema õigusega.

69 Seega tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt võib kõiki ühenduse kaubamärgi taotluses nimetatud kaupu ja teenuseid seostada ühel või teisel moel varasema kaubamärgiga hõlmatud „arvutitega" ja „arvutiprogrammidega" (klass 9). Nagu kostja õigesti märkis, ei toimi tänapäeva ühiskonnas, kus väga palju kasutatakse tehnoloogiat, peaaegu mitte ükski elektrooniline või digitaalne seade või vahend ilma ühel või teisel viisil arvutit kasutamata. Sarnasuse tunnistamine kõikidel sellistel juhtudel, kui varasema kaubamärgiga on hõlmatud arvutid ja kui taotletava tähisega tähistatud kaupade ja teenuste puhul võib kasutada arvuteid, ületab kindlasti seadusandja poolt kaubamärgi omanikule antava kaitse eesmärgi. Selline seisukoht viiks olukorrani, kus arvutitarkvara ja -riistvara registreeringud välistaksid praktiliselt kõik hilisemad elektrooniliste või digitaalsete seadmete või teenuste, mis kasutavad arvutitarkvara ja -riistvara, registreeringud. Selline välistamine ei ole antud juhul mitte mingil juhul õiguspärane, kuna ühenduse kaubamärgi taotlus puudutab ainult erinevaid sidevahendeid, samas kui varasem registreering ei viita üldse tegevusele selles valdkonnas. Järelikult, nagu apellatsioonikoda õigesti märkis, ei takista mitte miski hagejal registreerida oma kaubamärki ka telefonide jaoks.

70 Seega tuleb teha järeldus, et asjaomased kaubad ja teenused ei ole sarnased. Siiski on olemas üks erand. Tegelikult on ühenduse kaubamärgi taotluses nimetatud „arvutite ja arvutiprogrammide laenutus" (klass 42) sarnane hageja „arvutite" ja „andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammidega" (klass 9), kuna need täiendavad teineteist.

71 Eespool mainitust tuleneb, et hageja argumendid kaupade ja teenuste võrdluse kohta, välja arvatud argumendid, mis on seotud ühenduse kaubamärgi taotluses mainitud „arvutite ja arvutiprogrammide laenutuse" (klass 42) ning hageja „arvutite" ja „andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammide" (klass 9) sarnasusega, tuleb tagasi lükata.

— Tähiste võrdlus

72 Nagu nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, peab segiajamise tõenäosuse hindamine asjaomaste tähiste visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas rajanema neist tähistest jäävale tervikmuljele, arvestades iseäranis nende eristavaid ja domineerivaid osi (vt Esimese Astme Kohtu 14. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-292/01: Phillips-Van Heusen *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), EKL 2003, lk II-4335, punkt 47 ja viidatud kohtupraktika).

73 Hageja leiab, et tähised OBELIX ja MOBILIX on väga sarnased. Visuaalselt on mõlemad tähised peaaegu sama pikkusega ja tähtede sarnase järjestusega ning foneetiliselt on nende häälikud väga sarnased. Kuna taotletava tähise esimene täht „m" on nõrk häälik, siis lisaks on tõenäoline, et kõrge müratasemega keskkonnas võib seda valesti kuulda.

74 Vaidlustatud otsuses leidis apellatsioonikoda, et asjaomased tähised on sarnased. Oma otsuses viitas ta sellele, et need tähised sisaldavad ühepalju silpe, et konsonandid B-L-X on neis järjestatud ühesuguselt, et vokaalide O-I (või E)-I järjestus on sarnane ning et need tähised on võrdse pikkusega. Need ühised omadused tekitavad sarnase üldmulje. Sarnane üldmulje on foneetiliselt palju tugevam ning see kehtib ka visuaalse külje puhul, eriti sufiksi „ix" tõttu. Lõpuks järeldab apellatsioonikoda, et kuigi kahe kaubamärgi sisulised erinevused ei ole vähetähtsad, ei neutraliseeri need visuaalset ja foneetilist sarnasust.

75 Esiteks tuleb seoses visuaalse võrdlusega mainida, et mõlemad asjaomased kaubamärgid on sõnamärgid. MOBILIX koosneb seitsmest ja varasem tähis OBELIX kuuest tähest. Olgugi et mõlemad sisaldavad tähekombinatsiooni „OB" ja sõnalõppu

„LIX", esinevad nendes teatavad olulised visuaalsed erinevused, nagu tähekombinatsioonile OB järgnevad tähed („E" esimese ja „I" teise tähise puhul), sõnade algustähed (taotletava ühenduse kaubamärgi puhul täht „M" ja varasema kaubamärgi puhul täht „O") ning nende pikkus. Seoses sellega tuleb meenutada, et tarbija tähelepanu on tavaliselt suunatud sõna algusele (Esimese Astme Kohtu 17. märtsi 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-183/02 ja T-184/02: El Corte Inglés *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — González Cabello ja Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), EKL 2004, lk II-965, punkt 83).

76 Seega tuleb järeldada, et asjaomased tähised ei ole visuaalselt sarnased või et äärmisel juhul on need vähesel määral sarnased.

77 Teiseks tuleb seoses foneetilise võrdlusega märkida, et mõlemat kaubamärki hääldatakse kolmesilbiliselt O-BE-LIX ja MO-BIL-IX või MO-BI-LIX. Mõistagi hääldatakse taotletava ühenduse kaubamärgi esimest silpi „MO" selgelt, mis aitab eristada asjaomaseid tähiseid, kuid samas ei tohi unustada asjaolu, et kuulaja ei pruugi mõnikord algustähte „M" kuulda, kuna see on nõrk häälik. Teist ja kolmandat silpi hääldatakse väga sarnaselt ning kolmandat silpi isegi identselt.

78 Neid asjaolusid arvesse võttes tuleb järeldada, et asjaomased tähised on foneetiliselt vähesel määral sarnased.

79 Kolmandaks tuleb seoses kontseptuaalse võrdlusega mainida, et sõnadel „mobilix" ja „obelix" ei ole üheski Euroopa Liidu ametlikus keeles semantilist tähendust. Kui sõna

„mobilix" võib tajuda lihtsalt mingisugusele liikuvale objektile või liikuvusele viitavana, siis sõna „obelix" kui sellist võib keskmine avalikkus kergesti samastada kogu Euroopa Liidus tuntud joonissarja tüseda tegelaskujuga, kes seikleb koos Asterixiga, ja seda isegi siis, kui see nimi on registreeritud sõnamärgina, st puudub visuaalne seos animafilmi tegelaskujuga. On väga ebatõenäoline, et sellise konkreetse kuulsa tegelaskuju puhul tekitaksid avalikkuse seisukohalt võimaluse kontseptuaalseks segiajamiseks sõnad, mis on sellega mõnevõrra sarnased (eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus Starix, punkt 58).

80 Seesugune kontseptuaalne erinevus võib teatud juhtudel neutraliseerida asjaomaste märkide visuaalse ja foneetilise sarnasuse. Selliseks neutraliseerimiseks on vaja, et vähemalt ühel vaadeldavatest tähistest oleks asjaomase avalikkuse jaoks selline selge ja kindlaksmääratud tähendus, mida avalikkus kohe tajub (eespool punktis 72 viidatud kohtuotsus BASS, punkt 54, ja eespool punktis 33 viidatud kohtuotsus PICARO, punkt 56). Antud asjas on see sõnamärgi OBELIX puhul nii.

81 Sellest järeldub, et käesolevas asjas on asjaomaste tähiste kontseptuaalsed erinevused sellised, et need neutraliseerivad eespool käsitletud foneetilise ja võimaliku visuaalse sarnasuse.

82 Segiajamise tõenäosuse hindamisega seoses tuleb märkida, et asjaomaste tähiste erinevused on piisavad selleks, et välistada sihtrühma taju seisukohalt segiajamise tõenäosus, mille tekkimise eelduseks on, et nii asjaomaste kaubamärkide kui

nendega tähistatud kaupade ja teenuste sarnasus on piisavalt suur (eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus Starix, punkt 59).

83 Antud asjaolude puhul ei mõjuta ei apellatsioonikoja hinnang varasema kaubamärgi eristusvõimele ega hageja väited seoses selle kaubamärgi mainega määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamist antud asjas (vt selle kohta eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus Starix, punkt 60).

84 Tegelikult eeldab segiajamise tõenäosus, et kas tähised või kaubad ja teenused on identsed või sarnased, ning kaubamärgi maine on selline asjaolu, mida tuleb arvestada, kui hinnatakse seda, kas tähiste või kaupade ja teenuste sarnasus on piisav segiajamise tõenäosuse tekkimiseks (vt selle kohta analoogia alusel eespool punktis 59 viidatud kohtuotsus Canon, punktid 22 ja 24). Kui arvestada, et käesolevas asjas ei saa vaidlusaluseid kaubamärke pidada ei identseteks ega sarnasteks, siis ei mõjuta segiajamise tõenäosuse igakülgset hindamist asjaolu, et varasem kaubamärk on üldtuntud või on omandanud Euroopa Liidus maine (vt selle kohta eespool punktis 22 viidatud kohtuotsus Starix, punkt 61).

85 Lõpuks tuleb tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt on sufiksi „ix" tõttu täiesti mõeldav, et sõna „mobilix" paigutatakse vaikimisi kaubamärkide perekonda, mille moodustavad sarja „Asterix" tegelaskujud ning et seda mõistetakse sõna „obelix" tuletisena. Siinkohal piisab sellest, kui mainida, et hageja ei saa tugineda mitte mingisugusele sufiksi „ix" kasutamise ainuõigusele.

86 Eeltoodust tuleneb, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamise tingimused ei ole täidetud. Seega puudub taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosus.

87 Antud asjaoludel tuleb selle sätte rikkumisest tulenev väide jätta rahuldamata, ilma et oleks vaja uurida argumente, mille hageja seoses kõnealuse väitega varasema kaubamärgi väidetava maine kohta esitas. Puudub isegi vajadus rahuldada hageja taotlust tunnistajate ärakuulamiseks tema tähise maine tõendamise eesmärgil. On samuti ilmne, et ka järeldusel, et ühenduse kaubamärgi taotluses mainitud „arvutite ja arvutiprogrammide laenutus" (klass 42) ning hageja „arvutid" ja „andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammid" (klass 9) on sarnased, ei ole mingeid õiguslikke tagajärgi (vt eespool punkt 71).

88 Seega tuleb hageja esitatud hagi jätta rahuldamata.

Kohtukulud

89 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti nõudele mõista välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.

Jaeger Tiili Czúcz

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 27. oktoobril 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär — Koja esimees

E. Coulon — M. Jaeger