EUROOPA KOHTU OTSUS (esimene koda)

18. detsember 2008 *

Kohtuasjas C-16/06 P,

mille ese on Euroopa Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 12. jaanuaril 2006 esitatud apellatsioonkaebus,

Les Éditions Albert René Sàrl, asukoht Pariis (Prantsusmaa), esindaja: *Rechtsanwalt* J. Pagenberg,

apellant,

teine menetlusosaline:

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: G. Schneider,

kostja esimeses kohtuastmes,

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

menetlusse astuja esimeses kohtuastmes,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

EUROOPA KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees P. Jann, kohtunikud A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič ja E. Levits (ettekandja),

kohtujurist: V. Trstenjak,
kohtusekretär: ametnik J. Swedenborg,

arvestades kirjalikus menetluses ja 25. oktoobri 2007. aasta kohtuistungil esitatut,

olles 29. novembri 2007. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

otsuse

1 Äriühing Les Éditions Albert René Sàrl (edaspidi „apellant") palub oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 27. oktoobri 2005. aasta otsuse kohtuasjas T-336/03: Les Éditions Albert René *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Orange (MOBILIX) (EKL 2005, lk II-4667; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus"), millega jäeti rahuldamata hagi, milles paluti tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") neljanda apellatsioonikoja 14. juuli 2003. aasta otsus (asi R 0559/2002-4, edaspidi „vaidlusalune otsus"),

mis tehti menetluses, milles käsitleti apellandi poolt – kes on varasema kaubamärgi OBELIX omanik – sõnamärgi „MOBILIX” ühenduse kaubamärgina registreerimisele esitatud vastulauset.

Õiguslik raamistik

2 Nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146), mida on muudetud nõukogu 22. detsembri 1994. aasta määrusega (EÜ) nr 3288/94 (EÜT L 349, lk 83) (edaspidi „määrus nr 40/94”), artikkel 8 „Suhtelised keeldumispõhjused” näeb ette:

„1. Varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui:

[…]

b) kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning 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.

2. Lõike 1 kohaldamisel tähendab „varasem kaubamärk” järgmist:

a) järgmisi kaubamärke, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast, arvestades võimaluse korral nende kaubamärkidega seotud prioriteete:

i) ühenduse kaubamärgid;

[…]

c) kaubamärke, mis on ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse esitamise kuupäeval või vajaduse korral ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluses nõutud prioriteedikuupäeval liikmesriigis üldtuntud selle sõna Pariisi konventsiooni artiklis 6 bis sätestatud tähenduses.

[…]

5. Lõike 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 ja varasema siseriikliku kaubamärgi olemasolul on see omandanud maine asjaomases liikmesriigis ning kui taotletava

kaubamärgi kasutamine ilma tungiva põhjuseta tähendaks varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamist või kahjustamist.”

3 Sama määruse artiklis 63 „Euroopa Kohtusse kaebamine” on sätestatud:

„1. Kaebusi käsitlevate apellatsioonikodade otsuste peale võib Euroopa Kohtule esitada kaebuse.

2. Kaebuse aluseks võib olla pädevuse puudumine, olulise menetlusnormi rikkumine, asutamislepingu, käesoleva määruse või nende rakendusnormide rikkumine või võimu kuritarvitamine.

3. Euroopa Kohus on pädev vaidlustatud otsust tühistama või seda muutma.

4. Kaebusega võib ühineda iga menetluspool, kelle huve apellatsioonikoja otsus kahjustab.

[…]”.

4 Määruse nr 40/94 artikkel 74 „Faktide kontrollimine ameti omal algatusel” on sõnastatud järgmiselt:

„1. Asju menetledes kontrollib [ühtlustamisamet] fakte omal algatusel; registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes piirdub amet siiski kontrollimisel osaliste esitatud faktide, tõendite ja väidetega ning esitatud nõudmistega.

2. [Ühtlustamisamet] võib mitte arvesse võtta fakte ja tõendeid, mille asjaomased pooled on esitanud hilinenult.”

5 Kõnealuse määruse artikli 76 „Tõendite kogumine” lõikes 1 on sätestatud:

„[Ühtlustamisametis] toimuvate menetluste puhul kuuluvad tõendite esitamise või saamise viiside hulka:

[…]

b) teabe taotlemine;

c) dokumentide või tõendite esitamine;

[…]”.

6 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 135 lõikes 4 on ette nähtud, et poolte avaldused ei või muuta apellatsioonikoja menetluses olnud vaidluseset.

Vaidluse taust

7 Orange A/S (edaspidi „Orange”) esitas 7. novembril 1997 ühtlustamisametile määruse nr 40/94 alusel taotluse registreerida sõnamärk „MOBILIX” ühenduse kaubamärgina.

8 Kaubad ja teenused, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikat-

siooni 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 teel; faksimine, raadio- ja teleülekanne, sealhulgas kaabeltelevisiooni ja Interneti teel; 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".

9 Apellant esitas kõnealusele registreerimistaotlusele vastulause, tuginedes seoses sõnaga „OBELIX" alljärgnevatele varasematele õigustele:

– varasem registreeritud kaubamärk, mis on kaitstud ühenduse kaubamärgi 1. aprilli 1996. aasta registreeringuga nr 16 154 alljärgnevate kaupade ja teenuste jaoks:

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

– klass 16: „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";

– klass 28: „mängud, mänguasjad; spordi- ja võimlemisriistad (klass 28); jõulukuuseehted”;

– klass 35: „turundus ja reklaam”;

– klass 41: „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 ajalooliskultuurilised ja rahvuslikud etendused”;

– klass 42: „toitlustusteenused; tähtajaline majutus; fotod; tõlketeenused; autoriõiguste korraldamine ja kasutamine; intellektuaalomandi kasutamine”;

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

10 Esimese Astme Kohus võttis ühtlustamisametis toimunud menetluse vaidlustatud kohtuotsuse punktides 6–8 kokku järgmiselt:

„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 […] 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 […]. Lisaks võib varasemat registreeringut samastada pigem kuulsa animafilmiga, mis seda veelgi enam kontseptuaalselt eristab taotletavast kaubamärgist.

8 Pärast seda, kui hageja oli […] esitanud kaebuse, tegi neljas apellatsioonikoda [vaidlusaluse otsuse]. 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 [nende kaupade ja] teenuste […] osas ning rahuldas taotluse ülejäänud kaupade ja teenuste osas."

Hagi Esimese Astme Kohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

11 Esimese Astme Kohtu kantseleisse 1. oktoobril 2003 saabunud apellatsioonkaebuses palus apellant tühistada vaidlusaluse otsuse ning esitas kolm väidet, mis puudutasid esiteks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ja lõike 2 rikkumist, teiseks määruse artikli 8 lõike 5 rikkumist ja kolmandaks sama määruse artikli 74 rikkumist.

12 Kohtuistungil palus apellant teise võimalusena, et asi saadetaks uue otsuse tegemiseks tagasi ühtlustamisameti neljandale apellatsioonikojale, et ta saaks võimaluse tõendada oma kaubamärgi „maine" olemasolu määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 tähenduses.

13 Esimese Astme Kohus kontrollis kõigepealt vaidlustatud kohtuotsuse punktides 15 ja 16 hagiavaldusele lisatud sellise viie dokumendi vastuvõetavust, millega sooviti tõendada sõnamärgi „OBELIX" üldtuntust. Olles tuvastanud, et neid dokumente ei olnud esitatud ühtlustamisameti menetluses, tunnistas Esimese Astme Kohus need vastuvõetamatuks, kuna nende lubamine oleks olnud vastuolus kodukorra artikli 135 lõikega 4.

14 Seejärel, viidates määruse nr 40/94 artiklitele 63 ja 74 ning kodukorra artiklile 135, tunnistas Esimese Astme Kohus vastuvõetamatuks väite määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 rikkumise kohta.

15 Esimese Astme Kohus rõhutas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 20 muu hulgas, et apellant ei palunud apellatsioonikoja menetluses kordagi artikli 8 lõiget 5 kohaldada, mistõttu apellatsioonikoda seda ka ei kaalunud. Kohus tõdes, et kuigi apellant tugines oma varasema kaubamärgi mainele nii kaubamärgi registreerimise taotlusele esitatud vastulauses kui ka apellatsioonikoja menetluses, tegi ta seda ainult kõnealuse määruse artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamise kontekstis, nimelt kinnitamaks, et asjaomase avalikkuse seisukohast on segiajamise tõenäosus olemas.

16 Lõpuks tunnistas Esimese Astme Kohus oma kodukorra artikli 44 lõike 1 alusel vastuvõetamatuks kohtuistungil esitatud nõude.

17 Sisuliste küsimuste osas analüüsis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 32–36 selle väite põhjendatust, et on rikutud määruse nr 40/94 artiklit 74 ja et Orange'i vastuväidete puudumisel oleks apellatsioonikoda pidanud lähtuma eeldusest, et kaubamärk OBELIX on mainekas.

18 Esimese Astme Kohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 34, et määruse nr 40/94 artiklit 74 ei saa tõlgendada nii, et ühtlustamisamet on kohustatud pidama tõendatuks asjaolusid, mille on esitanud üks pool ja mida teine pool ei ole kahtluse alla seadnud.

19 Seejärel tõdes kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 35, et antud asjas ei leidnud vastulausete osakond ega ka apellatsioonikoda, et apellant oleks esitanud piisavalt fakte ja tõendeid selle õigusliku hinnangu toetuseks, mille õigsust ta väitis, st registreerimata tähise üldtuntuse ja registreeritud tähise tugeva eristusvõime toetuseks. Seetõttu leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 36, et kõnealune väide on põhjendamatu.

20 Esimese Astme Kohus analüüsis vaidlustatud kohtuotsuse punktides 53–88 apellandi väidet määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ja lõike 2 rikkumise kohta.

21 Mis puudutab asjaomaste kaupade ja teenuste sarnasust, siis lükkas Esimese Astme Kohus tagasi apellandi argumendi, mille kohaselt klassidesse 9 ja 16 kuuluvad kaubad, mille jaoks on esitatud ühenduse kaubamärgi taotlus, sisaldavad kõik varasema kaubamärgiga hõlmatud kaupade olulisi koostisosi, leides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 61, et lihtsast asjaolust, et antud kaupa kasutatakse teise kauba varuosa, tarviku või koostisosana, ei piisa selleks, et tõendada neid koostisosi sisaldavate valmistoodete sarnasust, sest näiteks nende olemus, otstarve ja asjassepuutuvad kliendid võivad olla täiesti erinevad. Lisaks märkis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 63, et varasema registreeringuga hõlmatud kaupade ja teenuste loetelu paljuhõlmavat sõnastust ei saa apellant kasutada argumendina, mille põhjal on võimalik teha järeldust väga suure sarnasuse, rääkimata identsuse kohta registreerimistaotluses nimetatud kaupadega.

22 Esimese Astme Kohus lükkas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 66–70 tagasi ka apellandi argumendid, millega viimane soovis tõendada, et ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluses nimetatud teenused, mis kuuluvad klassidesse 35, 37, 38 ja 42, on sarnased varasema kaubamärgiga kaitstud teenustega, kuid möönis siiski, et on üks erand. Esimese Astme Kohus leidis, et „ühenduse kaubamärgi taotluses nimetatud „arvutite ja arvutiprogrammide laenutus" (klass 42) [on] sarnane hageja „arvutite" ja „andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammidega" (klass 9), kuna need täiendavad teineteist".

23 Mis puudutab asjaomaste tähiste võrdlust, siis leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 75 ja 76 muu hulgas, et olgugi et mõlemad tähised sisaldavad tähekombinatsiooni „OB" ja sõnalõppu „-LIX", esinevad nendes teatavad olulised visuaalsed erinevused, nagu tähekombinatsioonile „OB" järgnevad tähed, sõnade algustähed ning nende pikkus. Olles meenutanud, et tarbija tähelepanu

on tavaliselt suunatud sõna algusele, järeldas Esimese Astme Kohus, et „asjaomased tähised ei ole visuaalselt sarnased või et äärmisel juhul on need vähesel määral sarnased".

24 Olles tähiseid foneetiliselt võrrelnud, tuvastas Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 77 ja 78, et need on selles suhtes teataval määral sarnased.

25 Mis puudutab kontseptuaalset võrdlust, siis tõdes Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 79, et isegi kui sõna „OBELIX" oleks registreeritud sõnamärgina, samastaks keskmine avalikkus selle kergesti joonissarja populaarse tegelaskujuga, mis muudaks väga ebatõenäoliseks avalikkuse poolt selle igasuguse kontseptuaalse segiajamise sõnadega, mis on enamal või vähemal määral sarnased.

26 Esimese Astme Kohus järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 80 ja 81, et kuna sõnamärgil „OBELIX" on asjaomase avalikkuse jaoks selge ja kindlaksmääratud tähendus, mida avalikkus kohe tajub, on asjaomaseid tähiseid lahutavad kontseptuaalsed erinevused sellised, mis neutraliseerivad tähiste foneetilise ja võimaliku visuaalse sarnasuse.

27 Segiajamise tõenäosuse kohta märkis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 82, 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".

28 Sellest tulenevalt järeldas Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 83 ja 84, et apellatsioonikoja hinnang varasema kaubamärgi eristusvõimele ega apellandi väited seoses selle kaubamärgi mainega ei mõjuta määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamist antud asjas.

29 Tõdedes lõpuks vaidlustatud kohtuotsuse punktis 85, et apellant ei saa tugineda sufiksi „-ix" kasutamise ainuõigusele, lükkas Esimese Astme Kohus tagasi apellandi argumendi, mille kohaselt on selle sufiksi tõttu täiesti mõeldav, et sõna „MOBILIX" paigutatakse vaikimisi kaubamärkide perekonda, mille moodustavad sarja „Astérix" tegelaskujud, ning et seda mõistetakse sõna „OBELIX" tuletisena.

30 Olles seega tuvastanud, et üks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamise vältimatutest tingimustest ei ole täidetud ning et järelikult puudub taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosus, jättis Esimese Astme Kohus apellandi esitatud hagi rahuldamata.

Apellatsioonkaebus

31 Apellatsioonkaebuses, mille põhjendamiseks ta esitab kuus väidet, palub apellant Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtuotsuse ja vaidlusaluse otsuse, lükata tagasi sõnamärgi „MOBILIX" registreerimise taotluse nr 671 396 kõikide kaupade ja teenuste osas, mille jaoks seda taotletakse, ning mõista nii Esimese Astme Kohtu kui Euroopa Kohtu menetlusega kaasnenud kohtukulud välja ühtlustamisametilt. Teise võimalusena palub apellant Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtuotsuse ja saata asi tagasi Esimese Astme Kohtusse.

32 Ühtlustamisamet palub jätta apellatsioonkaebuse rahuldamata ja mõista kohtukulud välja apellandilt.

*Esimene väide, et on rikutud määruse nr 40/94 artiklit 63 ning ühenduse haldus- ja menetlusõigusnorme (*reformatio in peius*)*

Poolte argumendid

33 Esimese väitega heidab apellant Esimese Astme Kohtule ette, et viimane rikkus määruse nr 40/94 artiklit 63 ning pani ühenduse haldus- ja menetlusõigusnorme rikkudes toime *reformatio in peius*'i, kui ta vastupidi vaidlusalusele otsusele apellandi kahjuks leidis, et asjaomased tähised ei ole sarnased, kuigi nende sarnasuse küsimus ei olnud osa vaidlusesemest Esimese Astme Kohtus ja kõnealusel kohtul puudus seega pädevus selle hindamiseks.

34 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 63 lõikele 4 vaidlustas apellant vaidlusaluse otsuse üksnes ulatuses, milles see kahjustas tema huve, ehk vaidlustas ainult apellatsioonikoja keeldumise analüüsida vastulauset määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 seisukohast ja võtta arvesse kaubamärgi OBELIX eristusvõimet ja mainet ning järelduse vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatud kaupade ja teenuste sarnasuse puudumise kohta.

35 Seevastu apellatsioonikoja hinnangut asjaomaste tähiste sarnasuse kohta ei vaidlustanud Esimese Astme Kohtus ei apellant ega Orange – teine pool apellatsioonikoja

menetluses. Kuigi ühtlustamisamet ei ole kohustatud vaidlusalust otsust süstemaatiliselt kaitsma, ei ole tal ka õigust hagi esitanud poole kahjuks vaidluseset Esimese Astme Kohtus muuta.

36 Ühtlustamisamet leiab, et kuna apellant vaidlustas oma hagiavalduses apellatsioonikoja järeldused segiajamise tõenäosuse kohta ja kuna asjaomaste tähiste sarnasus on nende järelduste üks osa, pidi Esimese Astme Kohus selleks, et kontrollida apellatsioonikoja järelduste õiguspärasust määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b alusel, tingimata uurima hinnangut, milleni apellatsioonikoda jõudis tähiste võrdlemisel. Järelikult oli Esimese Astme Kohus pädev tähiste sarnasust analüüsima.

37 Mis puudutab selle põhimõtte rikkumist, mille kohaselt on *reformatio in peius* keelatud, siis väidab ühtlustamisamet, et kuna Esimese Astme Kohus ei muutnud vaidlusalust otsust, millega apellatsioonikoda rahuldas vastulause osaliselt, ei asetatud apellanti ebasoodsamasse olukorda kui see, milles ta oli enne hagiavalduse esitamist Esimese Astme Kohtule.

Euroopa Kohtu hinnang

38 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 63 lõikele 2 on Esimese Astme Kohtu ülesanne hinnata ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste õiguspärasust, kontrollides apellatsioonikodade poolt ühenduse õiguse kohaldamist neile esitatud faktiliste asjaolude alusel (vt selle kohta 4. oktoobri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-311/05 P: Naipes Heraclio Fournier *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 38 ja viidatud kohtupraktika).

39 Seega võib Esimese Astme Kohus määruse nr 40/94 artikli 63 piires, nii nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, teostada täielikku kontrolli ühtlustamisameti apellat-

sioonikodade otsuste üle, uurides vajaduse korral, kas apellatsioonikojad on vaidluse asjaoludele andnud täpse õigusliku kvalifikatsiooni (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Naipes Heraclio Fournier *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 39) või kas kõnealustele apellatsioonikodadele esitatud faktiliste asjaolude hindamisel ei ole tehtud vigu.

40 Tuleb märkida, et Esimese Astme Kohtus viitas apellant sellele, et ühtlustamisameti neljas apellatsioonikoda oli rikkunud määruse n°40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ja lõiget 2.

41 Selle väite raames tõi apellant ühelt poolt esile asjaomaste tähiste sarnasuse küsimuse. Nagu nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 8 ja 47–49, väitis apellant – samal ajal kui apellatsioonikoda oli tuvastanud tähiste teatava sarnasuse –, et tähised on tegelikult väga sarnased, selleks et Esimese Astme Kohus tuvastaks suurema sarnasuse kui apellatsioonikoda oli seda teinud.

42 Nagu märkis ka kohtujurist oma ettepaneku punktis 41, tõi apellant ise asjaomaste tähiste sarnasuse küsimuse Esimese Astme Kohtus vaidlusesemesse sisse.

43 Teiselt poolt väitis apellant ka segiajamise tõenäosuse kohta, et kui arvestada kaupade sarnasuse, tähiste sarnasuse ning varasema kaubamärgi eristusvõime vastastikust sõltuvust, siis identsete kaupade ja teenuste ning suures osas sarnaste kaupade ja teenuste puhul ei piisa tähiste erinevusest, et kõrvaldada eelkõige varasema kaubamärgi üldtuntusest tingitud kõlalise segiajamise tõenäosus.

44 Siinkohal tuleb aga märkida, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamisel eeldab segiajamise tõenäosus nii seda, et taotletav kaubamärk ja varasem kaubamärk on kas identsed või sarnased, kui ka seda, et registreerimistaotluses märgitud kaubad või teenused on identsed või sarnased nendega, mille jaoks varasem kaubamärk on registreeritud. Need tingimused on kumulatiivsed (vt 12. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-106/03 P: Vedial *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-9573, punkt 51, ja 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-234/06 P: Ponte Finanziaria *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja F.M.G. Textile (varem Marine Enterprise Projects), EKL 2007, lk I-7333, punkt 48).

45 Avalikkuse poolt segiajamise tõenäosust tuleb seega hinnata igakülgselt, arvestades kõiki konkreetses asjas tähtsust omavaid tegureid (15. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-171/06 P: T.I.M.E. ART *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 33).

46 Selline segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine eeldab arvestamist arvessevõetavate tegurite teatava vastastikuse sõltuvusega, eriti asjaomaste kaubamärkide vastastikuse sõltuvuse ja nendega tähistatavate kaupade või teenuste vastastikuse sõltuvusega. Nii võib tähistatavate kaupade või teenuste vähese sarnasuse kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus ning vastupidi (vt eespool viidatud kohtuotsus T.I.M.E. ART *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 35, ja seoses nõukogu 21. detsembri 1988. aasta direktiiviga 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 17, ja 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 19).

47 Järelikult, kuna apellant seadis kahtluse alla apellatsioonikoja hinnangu segiajamise tõenäosuse kohta, siis vastavalt arvessevõetavate tegurite – eelkõige kaubamärkide sarnasuse ja kaubamärkidega hõlmatud kaupade või teenuste sarnasuse – vastastikuse sõltuvuse põhimõttele oli Esimese Astme Kohus pädev analüüsima hinnangut, mille apellatsioonikoda oli andnud asjaomaste tähiste sarnasusele.

48 Esimese Astme Kohus ei saa ühtlustamisameti apellatsioonikoja otsuse õiguspärasuse kontrollimisel olla seotud eksliku hinnanguga, mille kõnealune apellatsioonikoda on faktidele andnud, kuna see hinnang on osa järeldustest, mille õiguspärasust Esimese Astme Kohtus vaidlustatakse.

49 Mis puudutab lõpuks apellandi mainitud põhimõtet, mille kohaselt *reformatio in peius* on keelatud, siis isegi kui eeldada, et sellisele põhimõttele saab tugineda ühtlustamisameti apellatsioonikoja otsuste õiguspärasuse kontrolli menetluses, piisab, kui märkida, et tuvastades segiajamise tõenäosuse puudumise ja jättes apellandi hagi rahuldamata, jättis Esimese Astme Kohus vaidlusaluse otsuse jõusse. Seega, mis puudutab vaidlusalust otsust osas, milles see kahjustas apellandi huve, siis ei ole apellant vaidlustatud kohtuotsuse tulemusel ebasoodsamas õiguslikus olukorras kui enne hagi esitamist.

50 Järelikult tuleb esimene väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Teine väide, et on rikutud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b

Teise väite esimene osa

– Poolte argumendid

51 Teise väite esimese osaga toob apellant esile selle, et vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatud kaupade ja teenuste sarnasuse hindamisel rikkus Esimese Astme Kohus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b.

52 Esiteks heidab apellant Esimese Astme Kohtule ette, et viimane kohaldas vastavate kaupade ja teenuste sarnasuse kindlakstegemisel vale õiguslikku kriteeriumi. Apellant kinnitab, et oleks tulnud läbi viia nende võrdlemine, eeldades, et vaidlusalused kaubamärgid on identsed ja varasemal kaubamärgil on väga tugev eristusvõime või see on mainekas.

53 Teiseks seab apellant kahtluse alla Esimese Astme Kohtu poolt kaupade ja teenuste sarnasuse kohta antud konkreetsete hinnangute järjepidevuse ja põhjendatuse.

54 Mis puudutab kaubamärgiga MOBILIX hõlmatud klassidesse 9 ja 16 kuuluvate kaupade võrdlemist kaubamärgiga OBELIX tähistatavate kaupadega, mis kuuluvad samadesse klassidesse, siis väidab apellant kõigepealt, et Esimese Astme Kohus on kaupade loeteludest ilmselgelt valesti aru saanud ja neid moonutanud. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 62 esitatud Esimese Astme Kohtu seisukohad, mis on seotud kõnealuste loeteludega, on ebatäpsed ja nendele räägivad vastu nii loetelud ise kui ka Esimese Astme Kohtu enda seisukoht vaidlustatud kohtuotsuse punktis 63.

55 Apellant toob seejärel esile vasturääkivuse vaidlustatud kohtuotsuse kohtumenetluse-keelse versiooni punktis 62 esitatud seisukoha „That list of goods and services is close to that which is claimed in the Community trade mark" ja järelduse vahel, mille kohaselt varasema kaubamärgiga kaitstud kaubad ja taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaubad ei ole sarnased.

56 Lõpuks leiab apellant, et Esimese Astme Kohus pani toime õigusnormi rikkumise, kui ta vaidlustatud kohtuotsuse punktis 64 kinnitas apellatsioonikoja väära hinnangut, et ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluses nimetatud kaupu, mis kuuluvad klassidesse 9 ja 16, ei ole alust lugeda varasema kaubamärgi registreerimisel esitatud kaupade ja teenuste paljuhõlmavalt sõnastatud loetelusse kuuluvateks. Lisaks ei vastanud Esimese Astme Kohus piisavalt apellandi argumendile, mis puudutas asjaolu, et kaubamärgi MOBILIX registreerimise taotluses nimetatud kaubad kuuluvad kaubamärgiga OBELIX hõlmatud „elektrotehnika- ja elektroonikavahendite ja -seadmete" hulka, ega analüüsinud nende kaupade sarnasust.

57 Mis puudutab ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluses nimetatud klassidesse 35, 37, 38 ja 42 kuuluvate teenuste ja kaubamärgiga OBELIX hõlmatud kaupade võrdlemist, siis tegi Esimese Astme Kohus vea, kui ta tuvastas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 70 kaupade ja teenuste sarnasuse puudumise.

58 Esiteks on niisugune järeldus vastuolus sellega, et Esimese Astme Kohus tuvastas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 68 kaubamärgi registreerimise taotluses nimetatud klassi 38 kuuluvate teenuste ja varasema õigusega kaitstud klassi 41 kuuluvate teenuste vähese sarnasuse, ning pealegi on see vale, kuna varasema kaubamärgiga kaitstud klassi 41 kuuluvad teenused „filmide projitseerimine; filmitootmine, filmilaenutus" on sarnased Orange'i pakutavate teenustega „raadio- ja teleülekanne, sealhulgas kaabeltelevisiooni ja Interneti teel".

59 Teiseks, mis puudutab kaubamärgiga OBELIX kaitstud klassi 9 kuuluvate kaupade võrdlemist klassi 42 kuuluvate teenustega, mida on nimetatud kaubamärgi MOBILIX registreerimise taotluses, siis oleks Esimese Astme Kohus pidanud järeldama, et „arvutid; programmimoodulid; andmekandjatele salvestatud arvutiprogrammid" ja teenused „arvutiprogrammide loomine; tarkvara kavandamine, hooldamine ja ajakohastamine" on sarnased, ning ta jättis valesti tähelepanuta, et klassi 9 kuuluvate „elektrotehnika- ja elektroonikavahendite ja -seadmete" tootmine eeldab tingimata „uurimusi ja projekteerimist", mis on klassi 42 kuuluvad teenused.

60 Lõpuks leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 69 valesti, et ühenduse kaubamärgi taotlus puudutab ainult erinevaid sidevahendeid, samal ajal kui varasem registreering ei viita üldse tegevusele selles valdkonnas. Pealegi ei tuginenud Esimese Astme Kohus ühelegi faktile ega tõendile, kui ta vaidlustatud kohtuotsuse samas punktis leidis, et sarnasuse tunnistamine kõikidel sellistel juhtudel, kui varasema kaubamärgiga on hõlmatud arvutid ning kui taotletava tähisega tähistatud kaupade ja teenuste puhul võidakse kasutada arvuteid, ületab kindlasti seadusandja poolt kaubamärgi omanikule antava kaitse eesmärgi.

61 Ühtlustamisamet väidab, et vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatavate kaupade ja teenuste sarnasust puudutavate argumentidega soovib apellant kahtluse alla seada Esimese Astme Kohtu poolt asjaoludele antud hinnangu, mis aga ei ole apellatsioonimenetluses lubatud. Esimese Astme Kohus ei moonutanud fakte ega tõendeid ning esitas kohasel viisil kaupade ja teenuste loetelud ja viis läbi võrdleva analüüsi, mis põhines sellistel kriteeriumidel nagu kaupade valmistaja tüüp või turustamise laad.

– Euroopa Kohtu hinnang

62 Esiteks tuleb meenutada, et vastavalt määruse nr 40/94 põhjendusele 7 on segiajamise tõenäosus, mille hindamine sõltub mitmest asjaolust ja eelkõige kaubamärgi tuntusest turul, seostest, mis võivad tekkida kasutatava või registreeritud tähisega, ning kaubamärgi ja tähise ja identifitseeritud kaupade või teenuste vahelise sarnasuse ulatusest, määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktiga b ühenduse kaubamärgile antud kaitse eritingimus.

63 Nagu käesoleva kohtuotsuse punktis 46 meenutati, eeldab segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine arvestamist arvessevõetavate tegurite teatava vastastikuse sõltuvusega, eriti kaubamärkide sarnasuse ning nendega hõlmatud kaupade ja teenuste sarnasusega, kusjuures viimaste vähese sarnasuse võib kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus ning vastupidi.

64 Euroopa Kohus on direktiivi 89/104 artikli 4 lõike 1 punkti b kohta – mis on sisuliselt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktiga b identne säte – leidnud, et varasema kaubamärgi eristusvõimet ja eelkõige selle mainet tuleb arvesse võtta, et hinnata, kas kahe kaubamärgiga tähistatud kaupade või teenuste sarnasus on piisav, et tekiks segiajamise tõenäosus (vt eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 24).

65 Nagu Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 59 õigesti märkis, tuleb kõnealuste kaupade ja teenuste identsuse või sarnasuse hindamisel siiski arvesse võtta kõiki nende kaupade või teenuste vahelist suhet iseloomustavaid asjakohaseid tegureid. Täpsemalt kuuluvad nende tegurite hulka kaupade ja teenuste olemus, otstarve, kasutusviis ning see, kas need on konkureerivad või üksteist täiendavad (vt eespool viidatud kohtuotsus Canon, punkt 23, ja 11. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-416/04 P: Sunrider *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-4237, punkt 85).

66 Selle kohtupraktika kohaselt asus Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 61–70 võrdlema vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatavaid kaupu ja teenuseid, analüüsides üksikasjalikult kõnealuste kaupade ja teenuste vahelist suhet.

67 Järelikult ei pannud Esimese Astme Kohus toime õigusnormi rikkumist, kui ta võrdles kõnealuseid kaupu ja teenuseid, lähtumata selleks eeldusest, et vastandatud kaubamärgid on identsed ja varasemal kaubamärgil on eristusvõime.

68 Teiseks, kuivõrd apellant seab kahtluse alla Esimese Astme Kohtu poolt vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatavate kaupade ja teenuste võrdlemisel antud hinnangute järjepidevuse ja põhjendatuse, tuleb meenutada, et vastavalt EÜ artikli 225 lõikele 1 ja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 esimesele lõigule on apellatsioonkaebuse esitamine piiratud õigusküsimustega. Esimese Astme Kohtul on ainupädevus tuvastada ja hinnata antud asjas olulisi faktilisi asjaolusid ning analüüsida tõendeid. Välja arvatud juhul, kui kohtule esitatud tõendeid on moonutatud, ei ole kõnealuste faktide ja tõendite hindamine seega niisugune õigusküsimus, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele (vt eelkõige 19. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-104/00 P: DVK *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2002, lk I-7561, punkt 22; 12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-173/04 P: Deutsche SiSi-Werke *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-551, punkt 35, ja 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05 P: Storck *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-5719, punkt 40).

69 Niisugune moonutamine peab olema toimiku materjalidest tulenevalt ilmne, ilma et oleks vaja fakte ja tõendeid uuesti hindama asuda (vt 28. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-8/95 P: New Holland Ford *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-3175, punkt 72; 6. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-551/03 P: General Motors *vs.* komisjon, EKL 2006, lk I-3173, punkt 54, ja 21. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-167/04 P: JCB Service *vs.* komisjon, EKL 2006, lk I-8935, punkt 108).

70 Varasema registreeringuga hõlmatud klassi 9 kuuluvate kaupade ja teenuste loetelust – mis on esitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 5 ja käesoleva kohtuotsuse punktis 9 – järeldas Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 62, et „varasemal registreeringul põhineva õigusega hõlmatud valdkonnad on fotograafia, kinematograafia, optika, õpetamine ja videomängud".

71 Mis puudutab klassidesse 9 ja 16 kuuluvate kaupade ja teenuste loetelu, mille jaoks on esitatud ühenduse kaubamärgi taotlus ja mis on taasesitatud vaidlustatud kohtuotsuse punktis 3 ja käesoleva kohtuotsuse punktis 8, siis leidis Esimese Astme Kohus samuti punktis 62, et kõnealuses registreerimistaotluses nimetatud valdkond puudutab peaaegu eranditult side kõiki vorme.

72 Ei ole ilmne, et Esimese Astme Kohtu tõlgendus vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatavate kaupade ja teenuste loeteludest sisaldaks sisulisi ebatäpsusi või et Esimese Astme Kohus ei oleks saanud apellandi poolt kahtluse alla seatud hinnanguid rajada õiguspäraselt nendele loeteludele.

73 Järelikult tuleb apellandi argument kõnealuste loetelude sisu moonutamise kohta Esimese Astme Kohtu poolt põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

74 Mis puudutab väidetavat vasturääkivust vaidlustatud kohtuotsuse kohtumenetluse-keelse versiooni punktis 62 esitatud seisukoha „That list of goods and services is close to that which is claimed in the Community trade mark" ja järelduse vahel, mille kohaselt varasema kaubamärgiga kaitstud kaubad ja taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaubad ei ole sarnased, siis tuleb meenutada, et küsimus, kas Esimese Astme Kohtu otsuse põhjendus on vastuoluline või ebapiisav, kujutab endast õigusküsimust, mida võib sellisena apellatsioonkaebuse raames esitada (vt 7. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-401/96 P: Somaco *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-2587, punkt 53; 13. detsembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-446/00 P: Cubero Vermurie *vs.* komisjon, EKL 2001, lk I-10315, punkt 20, ja 8. veebruari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-3/06 P: Groupe Danone *vs.* komisjon, EKL 2007, lk I-1331, punkt 45).

75 Siinkohal on alust märkida, et vaidlustatud kohtuotsuse punkti 62 eesmärk on analüüsida varasema registreeringuga hõlmatud kaupade ja teenuste loetelu ulatust ning kaubamärgitaotlusega hõlmatud kaupade ja teenuste loetelu ulatust.

76 Sellest eesmärgist ja vaidlustatud kohtuotsuse punkti 62 sisust tuleneb, et kohtumenetluse keeles väljendatud tõdemus „That list of goods and services is close to that which is claimed in the Community trade mark" oleks pidanud väljendama järgmist mõtet:

„See kaupade ja teenuste loetelu on lähedane ühenduse kaubamärgi taotluses esitatud loeteluga".

77 Selline sõnastamisel tehtud viga ei mõjuta vaidlustatud kohtuotsuse põhjenduste järjekindlust, kuna selle kohtuotsuse punktis 62 sisalduvad Esimese Astme Kohtu seisukohad, mis puudutavad vaidlusaluste kaubamärkidega hõlmatud kaupade ja teenuste loetelude ulatust, ei ole vastuolus järeldustega, mis Esimese Astme Kohus tegi nendest kõnealuse otsuse punktides 63 ja 64.

78 Järelikult ei saa sõnastamisel tehtud viga, millele apellant viitas, pidada põhjendamisveaks, mis võiks õigustada vaidlustatud kohtuotsuse tühistamist selles osas (vt 2. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-326/91 P: de Compte *vs.* parlament, EKL 1994, lk I-2091, punkt 96).

79 Lõpuks tuleb apellandi poolt teise väite esimeses osas esitatud ülejäänud argumentide kohta tõdeda, et kuigi ta tugineb formaalselt hindamis- ja põhjendamisvigadele, soovib ta tegelikult vaidlustada Esimese Astme Kohtu poolt faktidele antud hinnangut.

80 Nagu käesoleva otsuse punktis 68 meenutati, ei ole faktide ja tõendite hindamine seega niisugune õigusküsimus, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele, välja arvatud juhul, kui kohtule esitatud tõendeid on moonutatud.

81 Järelikult tuleb teise väite esimene osa osaliselt põhjendamatuse ja osaliselt vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

Teise väite teine osa

– Poolte argumendid

82 Teise väite teise osaga, mille ta esitab esimese väitega võrreldes täiendavana, väidab apellant, et Esimese Astme Kohus rikkus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b, kuna ta leidis, et vaidlusalused kaubamärgid on erinevad.

83 Apellandi sõnul ei kohaldanud Esimese Astme Kohus kaubamärkide sarnasuse hindamisel kohaseid õiguslikke kriteeriume, vaid tegutses mehaaniliselt, võtmata arvesse võrdlemise eesmärki.

84 Visuaalse sarnasuse osas rõhutas Esimese Astme Kohus meelevaldselt kaubamärkide erinevusi, kuigi kaubamärgiõiguse üldpõhimõtete kohaselt on ühised osad tavaliselt olulisemad kui erinevad osad.

85 Lisaks jättis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 75 tähelepanuta omaenda praktika, mis tuleneb 14. oktoobri 2003. aasta otsusest kohtuasjas T-292/01: Phillips-Van Heusen *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS) (EKL 2003, lk II-4335, punkt 50), mille kohaselt keskendub avalikkuse tähelepanu vähemalt sama intensiivselt sõnamärgi esimestele tähtedele kui sellise kaubamärgi keskmistele tähtedele.

86 Esimese Astme Kohtu poolt vaidlustatud kohtuotsuse punktides 77–79 foneetilisele ja kontseptuaalsele sarnasusele antud hinnang on vale, kuna apellandi meelest ei toeta seda Esimese Astme Kohtule esitatud asjaolud.

87 Lisaks rikub Esimese Astme Kohtu arutluskäik vaidlustatud kohtuotsuse punktis 79 põhimõtet, mille kohaselt on segiajamise tõenäosus seda suurem, mida suurem on varasema kaubamärgi üldtuntus või eristusvõime.

88 Samuti heidab apellant Esimese Astme Kohtule ette nn neutraliseerimise teooria kohaldamist vaidlustatud kohtuotsuse punktides 80–82, kuna seda teooriat saab kohaldada alles segiajamise tõenäosuse hindamise lõppjärgus, mitte juhul, kui vastandatud kaubamärgid on kas visuaalselt või foneetiliselt või siis visuaalselt ja foneetiliselt sarnased.

89 Lõpetuseks kinnitab apellant, et Esimese Astme Kohus sai tema argumendist valesti aru, märkides vaidlustatud kohtuotsuse punktis 85, et apellant nõuab sufiksi „-ix" kasutamise ainuõigust, kuigi apellant kinnitas, et talle kuulub kaubamärkide perekond, mis on loodud sarnaselt kaubamärgiga MOBILIX. Kaubamärkide perekonna olemasolu peetakse üldjuhul segiajamise tõenäosuse eraldi põhjuseks, isegi kui puudub foneetiline ja visuaalne sarnasus.

90 Ühtlustamisameti sõnul on apellandi argumentide hulgas ainus õigusküsimus see, kas Esimese Astme Kohus võis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 81 õiguspäraselt järeldada, et asjaomaste tähiste kontseptuaalsed erinevused on sellised, et need neutraliseerivad olemasoleva foneetilise ja visuaalse sarnasuse. Esimese Astme Kohus analüüsis aga kohaselt kõiki asjaolusid, mida tuleb vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel arvesse võtta.

– Euroopa Kohtu hinnang

91 Esiteks, mis puudutab argumenti, et Esimese Astme Kohus rõhutas kahe asjaomase tähise visuaalsel võrdlemisel nende erinevusi, selle asemel et uurida nende sarnasusi, siis piisab, kui tõdeda, et apellant soovib tegelikult seada kahtluse alla Esimese Astme Kohtu poolt läbi viidud faktide hindamise, mis aga vastavalt käesoleva otsuse punktis 68

meenutatud kohtupraktikale ei kujuta endast õigusküsimust, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele, välja arvatud juhul, kui fakte või tõendeid on moonutatud.

92 Mis puudutab teiseks väidet, et Esimese Astme Kohus jättis tähelepanuta omaenda praktika, kui ta leidis, et tavaliselt on tarbija tähelepanu suunatud eelkõige sõna algusele, siis piisab, kui märkida, et esiteks ei ole see tõdemus vastuolus apellandi märgituga ja teiseks ei kehtestanud Esimese Astme Kohus kaugeltki absoluutset põhimõtet, vaid piirdus sellega, et leidis, et sellise olukorraga oli tegemist konkreetses asjas. Ent ka selline faktiline hinnang ei kuulu Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele.

93 Kolmandaks tuleb märkida, et väites, et hinnang, mille Esimese Astme Kohus andis foneetilisele ja kontseptuaalsele sarnasusele vaidlustatud kohtuotsuse punktides 77–79, on vale, kuna seda ei toeta Esimese Astme Kohtule esitatud asjaolud, soovib apellant, et Euroopa Kohus annaks Esimese Astme Kohtu hinnangu asemel ise asjaoludele hinnangu.

94 Kuna aga mingit kohtupoolset faktide ega tõendite moonutamist ei ole esile toodud, ei ole Euroopa Kohus pädev neid hindama.

95 Neljandaks on oluline märkida, et apellant tugineb vaidlustatud kohtuotsuse valele tõlgendusele, kui ta väidab, et Esimese Astme Kohtu arutluskäik kõnealuse kohtuotsuse

punktis 79 rikub kaubamärgiõiguse põhimõtet, mille kohaselt on segiajamise tõenäosus seda suurem, mida suurem on varasema kaubamärgi üldtuntus või eristusvõime.

96 Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 79 piirdus Esimese Astme Kohus faktilise hinnangu raames – mille kontrollimine ei ole Euroopa Kohtu pädevuses – tõdemisega, et tähis „OBELIX" viitab joonissarja kuulsale tegelaskujule ning on seega kontseptuaalselt erinev tähisest „MOBILIX", ega võtnud seega seisukohta kaubamärgi OBELIX üldtuntuse suhtes.

97 Mis puudutab viiendaks seda, et apellant seab kahtluse alla nn neutraliseerimise teooria kohaldamise Esimese Astme Kohtu poolt, siis tuleb märkida, et Esimese Astme Kohus analüüsis kõiki asjaolusid, mida tuleb vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel arvesse võtta.

98 Kohtupraktikast tuleneb, et segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine eeldab, et kahe tähise kontseptuaalne erinevus võib neutraliseerida nende kõlalise ja visuaalse sarnasuse vähemalt niivõrd, kui ühel neist tähistest on asjaomase avalikkuse jaoks selge ja kindlaksmääratud tähendus, nii et avalikkus seda kohe mõistab (vt selle kohta, 12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-361/04 P: Ruiz-Picasso jt *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-643, punkt 20, ja 23. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-206/04 P: Mühlens *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-2717, punkt 35).

99 Järelikult ei saa Esimese Astme Kohtule ette heita seda, et ta kohaldas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 81 neutraliseerimise teooriat.

100 Lõpuks, mis puudutab kuuendaks apellandi argumenti, et talle kuulub kaubamärkide perekond, mida iseloomustab sufiks „-ix", siis on kohane märkida, et kuigi apellant viitas mitmele varasemale kaubamärgile, mis tema sõnul kuuluvad kõnealusesse perekonda, tugines ta oma vastulauses siiski üksnes varasemale kaubamärgile OBELIX.

101 Juhul kui vastulause põhineb mitmel kaubamärgil, millel on ühised tunnusjooned, mis võimaldavad neid käsitada samasse kaubamärkide perekonda või seeriasse kuuluvatena, tuleb segiajamise tõenäosuse hindamisel arvesse võtta asjaolu, et kaubamärkide perekonna või seeria korral tuleneb segiajamise tõenäosus asjaolust, et tarbija võib eksida taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaupade või teenuste päritolu või algupära osas ning arvab valesti, et kaubamärk kuulub sellesse kaubamärkide perekonda või seeriasse (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Ponte Finanziaria *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet ja F.M.G. Textiles (varem Marine Enterprise Projects), punktid 62 ja 63).

102 Eelnevat silmas pidades tuleb teise väite teine osa järelikult osaliselt põhjendamatuse ja osaliselt vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

Kolmas väide, et on rikutud määruse nr 40/94 artiklit 74

Poolte argumendid

103 Esiteks heidab apellant Esimese Astme Kohtule ette, et viimane rikkus määruse nr 40/94 artiklit 74, kui ta lükkas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 36 tagasi apellandi

väite, et apellatsioonikoda oleks pidanud möönma, et kaubamärk OBELIX on väga tuntud, väga tugeva eristusvõimega ja mainekas, kuna teine pool apellatsioonikojas ei vaielnud nendele asjaoludele vastu.

104 Apellant leiab, et tuleb eristada ühelt poolt olukorda, kus Orange ei oleks osalenud vastulausemenetluses apellatsioonikojas, millisel juhul oleks ühtlustamisamet võinud oma otsuse vastu võtta üksnes apellandi kui vastulause esitaja esitatud tõendite alusel, ning teiselt poolt olukorda, kus Orange oleks sellises menetluses osalenud. Kui Orange viimasel juhul ei oleks apellandi väidetele vastu vaielnud, oleks olnud absurdne nõuda apellandilt oma väidete kohta kõikide tõendite esitamist, sest mitte ükski ühenduse õiguse norm ega põhimõte ei kohusta ühte poolt tõendama seda, millele teine pool vastu ei vaidle.

105 Teiseks rikkus Esimese Astme Kohus apellandi meelest määruse nr 40/94 artiklit 74, kui ta keeldus nagu apellatsioonikodagi möönmast, et kaubamärk OBELIX on väga tuntud, väga tugeva eristusvõimega ja mainekas.

106 Ühtlustamisamet leiab eespool viidatud kohtuotsusele Vedial *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet viidates, et kui oletada, et poolte vahel ei ole vaidlust kaubamärgi OBELIX mainekuse küsimuses, ei ole Esimese Astme Kohus sellise tõdemusega seotud ja ta on kohustatud kontrollima, kas apellatsioonikoda ei ole vaidlusaluste kaubamärkide sarnasuse puudumise kohta vaidlusaluses otsuses järelduse tegemisel rikkunud määrust nr 40/94. Ühtlustamisametis toimuvas pooltevahelises menetluses ei nõua mitte ükski põhimõte, et tõendatuks loetaks fakte, millele teine pool ei ole vastu vaielnud.

Euroopa Kohtu hinnang

107 Kõigepealt tuleb täpsustada, et apellandi etteheide, et Esimese Astme Kohus rikkus määruse nr 40/94 artiklit 74, kui ta keeldus möönmast, et kaubamärk OBELIX on väga tuntud, väga tugeva eristusvõimega ja mainekas, põhineb vaidlustatud kohtuotsuse punktide 32–36 vääral tõlgendusel ja on seega põhjendamatu.

108 Tõepoolest, vaidlustatud kohtuotsuse punktides 32–36 ei analüüsinud Esimese Astme Kohus ise, kas kaubamärk OBELIX on väga tuntud, väga tugeva eristusvõimega ja mainekas, vaid piirdus kontrollimisega, kas on põhjendatud apellandi väide, et on rikutud määruse nr 40/94 artikli 74 lõiget 1 ja et Orange'i vastuväidete puudumisel oleks apellatsioonikoda pidanud lugema tõendatuks apellandi hinnangu kaubamärgile OBELIX.

109 Kuna apellant väitis selle kohta, et tuvastades, et apellatsioonikoda ei olnud rikkunud määruse nr 40/94 artikli 74 lõiget 1, rikkus Esimese Astme Kohus ise kõnealust sätet, tuleb see etteheide vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

110 On tõsi, et kui apellant vaidlustab selle, kuidas Esimese Astme Kohus on ühenduse õigust tõlgendanud või kohaldanud, võib esimeses kohtuastmes kontrollitud õiguslikke küsimusi apellatsioonimenetluses uuesti arutada. Kui apellandil ei oleks võimalik oma apellatsioonkaebuses tugineda Esimese Astme Kohtus juba esitatud väidetele ja

argumentidele, kaotaks apellatsioonimenetlus osaliselt oma mõtte (vt eelkõige 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-41/00 P: Interporc *vs.* komisjon, EKL 2003, lk I-2125, punkt 17, ja eespool viidatud kohtuotsus Storck *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 48).

111 Siiski nähtub EÜ artiklist 225, Euroopa Kohtu põhikirja artikli 58 esimesest lõigust ja Euroopa Kohtu kodukorra artikli 112 lõike 1 esimese lõigu punktist c, et apellatsioonkaebuses tuleb selgelt märkida selle otsuse vaidlustatavad osad, mille tühistamist taotletakse, ning õiguslikud argumendid, mis konkreetselt seda nõuet toetavad. Apellatsioonkaebus, mis sisaldamata argumente, mis on konkreetselt suunatud vaidlustatud kohtuotsuses toime pandud õigusnormide rikkumiste selgitamisele, piirdub Esimese Astme Kohtus juba esitatud väidete ja argumentide sõnasõnalise kordamise või taasesitamisega, ei vasta sellele nõudele (vt eelkõige 4. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-352/98 P: Bergaderm ja Goupil *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-5291, punktid 34 ja 35, ning eespool viidatud kohtuotsus Storck *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 47).

112 Olles juba Esimese Astme Kohtus väitnud, et kuna Orange ei vaielnud vastu väidetele, mis ta esitas vastulausemenetluses, oleks ühtlustamisamet pidanud lähtuma eeldusest, et kaubamärk OBELIX on mainekas, piirdub apellant käesoleva väite raames Esimese Astme Kohtus esitatud argumendi kordamisega, toomata esile põhjuseid, miks ta leiab, et Esimese Astme Kohus pani toime õigusnormi rikkumise, kui ta lükkas kõnealuse argumendi vaidlustatud kohtuotsuse punktides 32–36 tagasi.

113 Apellandi kolmas väide, et on rikutud määruse nr 40/94 artikli 74 lõiget 1 tuleb seetõttu osaliselt põhjendamatuse ja osaliselt vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

Neljas väide, et on rikutud määruse nr 40/94 artiklit 63 ja Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 135 lõiget 4, kuna nõue tühistada vaidlusalune otsus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 kohaldamata jätmise tõttu jäeti läbi vaatamata

Poolte argumendid

114 Apellant leiab, et kuna Esimese Astme Kohus jättis vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata tema määruse nr 40/94 artikli 8 lõikel 5 põhineva nõude, tugines kohus kaebemenetluse eseme ebaõigele tõlgendusele ja rikkus seeläbi määruse nr 40/94 artiklit 63 ja kodukorra artikli 135 lõiget 4.

115 Esimese Astme Kohus jättis tähelepanuta omaenda praktika, mida on meenutatud 9. novembri 2005. aasta otsuses kohtuasjas T-275/03: Focus Magazin Verlag *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – ECI Telecom (Hi-FOCuS) (EKL 2005, lk II-4725, punkt 37) ja mille kohaselt tuleneb ühtlustamisameti üksuste vahelisest funktsionaalsest järjepidevusest, et määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 lõpuosa kohaldamisalas peab apellatsioonikoja otsus tuginema kõikidele faktilistele ja õiguslikele asjaoludele, mis asjaomane pool on esitanud kas esimeses astmes otsuse teinud üksuse menetluses või kaebemenetluses, kui sama artikli lõikest 2 ei tulene teisiti.

116 Apellant väidab, et kuigi argumendid, mis ta esitas apellatsioonikojas, tuginesid määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktile b, oleks vastulausemenetluses ja kaebemenetluses esitatud dokumentide mõistliku tõlgendamise korral pidanud ilmnema, et apellant kinnitas jätkuvalt, et üldtuntud kaubamärgil, mis kuulub

määruse artikli 8 lõike 1 kohaldamisalasse koostoimes lõike 2 punktiga c, on samuti „maine" sama määruse artikli 8 lõike 5 tähenduses ja seda tuleb kaitsta ka viimati nimetatud sätte alusel.

117 Lisaks on väär apellatsioonikoja järeldus, mille kohaselt apellant piirdus oma kaebuses sõnaselgelt määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 1 puudutavate küsimustega, ning apellant seadis selle Esimese Astme Kohtus kahtluse alla. Apellant arutles Esimese Astme Kohtus ka määruse nr 40/94 artikli 8 lõigete 2 ja 5 vahelise seose üle, selleks et tõendada, et nimetatud sätetega kaitstud kaubamärkidel on tänaseks sama tähendus. Esimese Astme Kohus tegi vea, kui ta ei uurinud vaidlustatud kohtuotsuses seda argumenti sisuliselt, leides, et nõue on vastuvõetamatu.

118 Ühtlustamisamet väidab, et kuigi apellant oleks pidanud apellatsioonikoja otsuse vaidlustama seetõttu, et selles käsitati kaebust üksnes määruse nr 40/94 artikli 8 lõikel 1 põhinevana ja rikuti seeläbi sama määruse artiklit 74, heitis apellant talle Esimese Astme Kohtule esitatud hagiavalduses hoopis ette määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 rikkumist. Kuna apellatsioonikoda ei olnud analüüsinud kõnealuse määruse artikli 8 lõiget 5, leidis Esimese Astme Kohus oma kodukorra artikli 135 lõiget 4 arvestades õigusega, et apellandi nõue, et Esimese Astme Kohus otsustaks kõnealuse sätte kohaldamise nõude üle, ei ole vastuvõetav.

Euroopa Kohtu hinnang

119 Esiteks tuleb Esimese Astme Kohtu poolt apellatsioonikoja menetluses olnud vaidluseseme kindlaksmääramiseks läbi viidud analüüsi kohta märkida, et kuigi Esimese Astme Kohus tõdes vaidlustatud kohtuotsuse punktis 20, et apellant ei palunud apellatsioonikoja menetluses kordagi määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 5

kohaldada ja seetõttu apellatsioonikoda seda ka ei kaalunud, tõdes ta samas punktis samuti, et apellant tugines nii kaubamärgi registreerimise taotlusele esitatud vastulauses kui ka apellatsioonikoja menetluses varasema kaubamärgi mainele üksnes määruse artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamise kontekstis, nimelt kinnitamaks, et asjaomase avalikkuse seisukohast on segiajamise tõenäosus olemas.

120 Seega ei saa Esimese Astme Kohtule ette heita, et ta apellatsioonikoja menetluses olnud vaidluseseme kindlaksmääramisel tugines ainult väidetele, mis apellant oli esitanud apellatsioonikoja menetluses. Vastupidi, Esimese Astme Kohus tegi kindlaks, et apellandi väidetest vastulausete osakonna menetluses ei nähtu, et ta tugines oma vastulauses ka määruse nr 40/94 artikli 8 lõikele 5.

121 Järelikult, olles tuvastanud, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõikest 5 tulenev suhteline registreerimisest keeldumise põhjus ei kuulunud apellatsioonikoja menetluses olnud vaidluseseme hulka, jättis Esimese Astme Kohus selle väite õigustatult vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

122 Apellandil ei olnud õigust muuta Esimese Astme Kohtu menetluses vaidluse tingimusi, mis tulenesid tema ning Orange'i nõuetest ja väidetest (vt selle kohta 26. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-412/05 P: Alcon *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2007, lk I-3569, punkt 43).

123 Ühelt poolt seisneb Esimese Astme Kohtu poolt määruse nr 40/94 artikli 63 alusel teostatav kontroll ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontrollimises. Esimese Astme Kohus võib hagi esemeks oleva otsuse tühistada või seda muuta üksnes juhul, kui selle vastuvõtmise hetkel oli selle puhul tegemist ühega

määruse artikli 63 lõikes 2 nimetatud tühistamis- või muutmisalustest (vt selle kohta 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-29/05 P: Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, EKL 2007, lk I-2213, punkt 53).

124 Teiselt poolt tuleneb Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 135 lõikest 4, et pooled ei või muuta apellatsioonikoja menetluses olnud vaidluseset.

125 Teiseks, mis puudutab väidet, et apellatsioonikoda leidis valesti, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 5 ei kuulunud vaidluseseme hulka, siis tuleb märkida, et kuna apellant esitas väite, mis ei sisaldunud Esimese Astme Kohtule selle otsuse peale esitatud hagis, siis on selle näol tegemist uue väitega, mis laiendab vaidluseset ja mida seetõttu ei või esitada esimest korda alles apellatsiooni staadiumis.

126 Kui ühel poolel lubataks esitada esimest korda Euroopa Kohtus väide, mida ta ei ole esitanud Esimese Astme Kohtus, tähendaks see, et tal on õigus Esimese Astme Kohtus arutatud asjaga võrreldes laiendada kohtuasja ulatust Euroopa Kohtus, kellel on apellatsioonimenetluses piiratud pädevus. Apellatsioonimenetluses piirdub Euroopa Kohtu pädevus esimeses kohtuastmes arutatud väidetele antud õigusliku hinnangu kontrollimisega (vt eelkõige 1. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-136/92 P: komisjon *vs.* Brazzelli Lualdi jt, EKL 1994, lk I-1981, punkt 59; 30. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-266/97 P: VBA *vs.* VGB jt, EKL 2000, lk I-2135, punkt 79; 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-456/01 P ja C-457/01 P: Henkel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-5089, punkt 50, ning eespool viidatud kohtuotsus JCB Service *vs.* komisjon, punkt 114).

127 Sellest lähtuvalt tuleb neljas väide osaliselt põhjendamatuse ja osaliselt vastuvõetamatuse tõttu tagasi lükata.

Viies väide, et on rikutud määruse nr 40/94 artiklit 63 ja Esimese Astme Kohtu kodukorda, kuna apellandi nõue saata asi tagasi apellatsioonikojale tunnistati vastuvõetamatuks

Poolte argumendid

128 Apellandi sõnul ei olnud nõue, mille ta esitas Esimese Astme Kohtu istungil, uus nõue, vaid määruse nr 40/94 artikli 8 lõikel 5 põhineva nõudega võrreldes täiendav nõue. Kuna esimese võimalusena esitatud nõue hõlmab tingimata kõiki sellega seotud nõudeid, ei muutu vaidlusese iga kord, kui algsele nõudele lisatakse mõni nõue.

129 Järelikult, kuna Esimese Astme Kohus tunnistas apellandi kõnealuse nõude vaidluseset muutva uue nõudena vastuvõetamatuks, rikkus ta määruse nr 40/94 artiklit 63 ning kodukorra artikleid 44 ja 48 ning artikli 135 lõiget 4.

130 Ühtlustamisamet väidab, et kõnealune nõue põhineb uuel väitel, mille kohaselt apellatsioonikoda rikkus määruse nr 40/94 artikli 74 lõiget 1, kui ta jättis lahendamata määruse artikli 8 lõike 5 kohaldatavuse küsimuse, ning apellant esitas selle alles pärast seda, kui ta sai aru, et viimati mainitud sätte rikkumist puudutav väide on vastuvõetamatu. Kuna täiendava võimalusena esitatud nõue esitati alles kohtuistungil, oli Esimese Astme Kohtul ühtlustamisameti sõnul õigus, kui ta oma kodukorra artiklite 44 ja 48 alusel tunnistas selle nõude vastuvõetamatuks.

Euroopa Kohtu hinnang

131 Nagu nähtub käesoleva otsuse punktidest 119–124, jättis Esimese Astme Kohus väite määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 rikkumise kohta põhjendatult vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata.

132 Järelikult ei saa olla tulemust käesoleval väitel, millega apellant heidab Esimese Astme Kohtule ette, et viimane kvalifitseeris uuteks nõueteks nõuded, mis ta väidab olevat esitanud võrreldes määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 rikkumist puudutava väitega täiendavana ja juhuks, kui Esimese Astme Kohus peab seda väidet põhjendatuks.

Kuues väide, et on rikutud määruse nr 40/94 artiklit 63 ja Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 135 lõiget 4, kuna teatavate dokumentide vastuvõtmisest keelduti

Poolte argumendid

133 Apellant väidab, et kuna Esimese Astme Kohus tunnistas vastuvõetamatuks teatavad dokumendid, mis ta esitas esimest korda Esimese Astme Kohtus, rikkus viimane määruse nr 40/94 artiklit 63 ja kodukorra artikli 135 lõiget 4.

134 Käesoleval juhul esitas apellant Esimese Astme Kohtule uusi tõendeid üksnes seetõttu, et apellatsioonikoda leidis, et talle esitatud tõendid olid ebapiisavad.

135 Ühtlustamisameti sõnul tuleb kuues väide tagasi lükata, kuna Esimese Astme Kohtu ülesanne on kontrollida apellatsioonikodade otsuste õiguspärasust, mitte kindlaks teha, kas ta võib sellise otsuse peale esitatud hagi lahendamise ajal õiguspäraselt teha uue otsuse, mille resolutsioon on sama. Järelikult ei saa ühtlustamisametile ette heita, et viimane oleks toiminud õigusvastaselt nende faktiliste asjaolude osas, mida talle ei esitatud.

Euroopa Kohtu hinnang

136 Nagu Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 16 õigesti märkis, on talle esitatud hagi eesmärk ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontrollimine määruse nr 40/94 artikli 63 tähenduses.

137 Kõnealusest sättest tuleneb, et faktilistele asjaoludele, millele pooled ei tuginenud ühtlustamisameti üksuste menetluses, ei saa enam tugineda Esimese Astme Kohtule esitatud hagis.

138 Sellest sättest nähtub ka, et Esimese Astme Kohus ei saa faktilisi asjaolusid uuesti hinnata esimest korda alles talle esitatud tõendite alusel. Ühtlustamisameti apellatsioonikoja otsuse õiguspärasust tuleb hinnata otsuse tegemise hetkel tema käsutuses olnud andmetest lähtuvalt.

139 Selle kohta on Euroopa Kohus juba märkinud, et määruse nr 40/94 artikli 61 lõikest 2 ja artiklist 76 tuleneb, et apellatsioonikojale esitatud kaebuse sisulisel kontrollimisel palub ta pooltel nii sageli kui vajalik esitada oma märkused teadete kohta, mis ta neile saadab, ning et ta võib samuti määrata menetlustoiminguid, mille hulka kuulub ka faktide või

tõendite esitamine. Määruse nr 40/94 artikli 62 lõikes 2 on omakorda täpsustatud, et kui apellatsioonikoda saadab asja vaidlusaluse otsuse teinud üksusele tagasi edasiseks menetlemiseks, on kõnealune üksus seotud apellatsioonikoja otsuse põhjenduste ja resolutsiooniga, „kui faktid on samad". Need sätted annavad tunnistust võimalusest, et ühtlustamisameti läbiviidava menetluse erinevates staadiumides võib faktiliste asjaolude kogum täieneda (eespool viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, punkt 58).

140 Seega ei saa apellant väita, et võimalused esitada ühtlustamisametile tõendeid on ebapiisavad.

141 Lisaks tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 74 lõige 2 sätestab, et ühtlustamisamet võib jätta arvesse võtmata faktid ja tõendid, mis asjaomased pooled on esitanud hilinenult.

142 Euroopa Kohus märkis selle kohta, et kui asjaomane pool ei ole faktilistele asjaoludele ja tõenditele tuginenud ja neid esitanud tähtaja jooksul, mis talle selleks määruse nr 40/94 sätete alusel anti, st ta on esitanud need „hilinenult" kõnealuse määruse artikli 74 lõike 2 tähenduses, ei ole kõnealusele poolele tagatud tingimusteta õigus sellele, et ühtlustamisameti apellatsioonikoda neid arvesse võtab, sest viimasel on vastupidi hindamisruum, kui ta otsustab, kas neid tuleb tema tehtava otsuse puhul arvesse võtta või mitte (vt eespool viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, punkt 63).

143 Tõendeid, mida ühtlustamisameti menetluses üldse ei esitatud, ei ole mingil juhul õigeaegselt esitatud ja need ei saa endast kujutada apellatsioonikoja otsuse õiguspärasuse kriteeriumi.

144 Kuna Esimese Astme Kohtu otsus lükata esimest korda temale esitatud tõendid vastuvõetamatuse tõttu tagasi on õigustatud määruse nr 40/94 artikli 63 alusel, ei ole enam põhjust analüüsida apellandi argumente, mis puudutavad Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 135 lõike 4 väidetavat rikkumist.

145 Eelnevat arvesse võttes on alust kuues väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

146 Kuna ühegagi apellandi väidetest ei saa nõustuda, tuleb apellatsioonkaebus jätta tervikuna rahuldamata.

Kohtukulud

147 Euroopa Kohtu kodukorra artikli 69 lõike 2 kohaselt, mida sama kodukorra artikli 118 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna ühtlustamisamet on taotlenud, et apellant hüvitaks kulud, ning apellatsioonkaebus jäeti rahuldamata, mõistetakse kohtukulud välja apellandilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (esimene koda) otsustab:

1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja äriühingult Les Éditions Albert René Sàrl.

Allkirjad