

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)

z dnia 19 października 2006 r.*

W sprawach połączonych od T-350/04 do T-352/04

Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH, z siedzibą w Bitburgu (Niemcy),
reprezentowana przez adwokata M. Hutha-Dieriga,

strona skarżąca,

przeciwko

Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM), reprezentowanemu przez A. Folliarda-Monguirala, działającego w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą OHIM, występującą przed Sądem w charakterze interwenienta, jest:

Anheuser-Busch, Inc., z siedzibą w Saint Louis, Missouri (Stany Zjednoczone),
reprezentowana przez adwokatów A. Rencka, V. von Bomhard, A. Pohlmann, D. Ohlgarta i B. Goebela,

* Język postępowania: angielski.

mających za przedmiot trzy skargi na decyzje Drugiej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 22 czerwca 2004 r., wydane w sprawach R 447/2002-2, R 451/2002-2 i R 453/2002-2, związanych z postępowaniami w sprawach sprzeciwu pomiędzy Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH a Anheuser-Busch, Inc.,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (piąta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes, F. Dehousse i D. Šváby, sędziowie,
sekretarz: K. Andová, administrator,

po zapoznaniu się ze skargami złożonymi w sekretariacie Sądu w dniu 24 sierpnia 2004 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedziami na skargi złożonymi przez OHIM w sekretariacie Sądu w dniu 9 lutego 2005 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedziami na skargi złożonymi przez interwenienta w sekretariacie Sądu w dniu 17 lutego 2005 r.,

zważywszy na postanowienie prezesa piątej izby Sądu z dnia 26 października 2005 r. zarządzającego połączenie niniejszych spraw do łącznego rozpoznania w procedurze ustnej i wydania wyroku,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 17 stycznia 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

I — *Zgłoszenia wspólnotowych znaków towarowych dokonane przez Anheuser-Busch*

- 1 Anheuser-Busch, Inc. złożyła w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) trzy zgłoszenia wspólnotowych znaków towarowych (zwanymi dalej „zgłoszonymi znakami towarowymi”) na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, str. 1) z późn. zm.:

— zgłoszenie słownego znaku towarowego BUD, dokonane w dniu 1 kwietnia 1996 r. dla towarów należących do klasy 32 Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowanego i zmienionego (zwanego dalej „porozumieniem nicejskim”), i odpowiadających następującemu opisowi: „piwo, ale, porter, alkoholowe i bezalkoholowe napoje ze słodu”,

- zgłoszenie graficznego znaku towarowego (zwanego dalej „zgłoszonym graficznym znakiem towarowym nr 1”):



- zgłoszenie graficznego znaku towarowego (zwanego dalej „zgłoszonym graficznym znakiem towarowym nr 2”):



2 Te dwa ostatnie zgłoszenia znaków towarowych zostały dokonane w dniu 16 października 1996 r. dla towarów należących do klas 16, 25 i 32 porozumienia nicejskiego i odpowiadających dla każdej z tych klas następującemu opisowi:

— klasa 16: „papier, tektura i wyroby z tych materiałów nieujęte w innych klasach; druki; materiały introligatorskie; materiały piśmienne; kleje do materiałów piśmiennych lub do celów domowych; materiały szkoleniowe i instruktażowe (z wyjątkiem aparatów); materiały z tworzyw sztucznych do pakowania (nieujęte w innych klasach); karty do gry”,

— klasa 25: „ubrania, obuwie, kapelusze”,

— klasa 32: „piwo, ale, porter, alkoholowe i bezalkoholowe napoje ze słodu”.

3 Zgłoszenia graficznych znaków towarowych nr 1 i 2 zostały opublikowane w dniu 23 marca 1998 r. w Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych nr 20/98 i nr 21/98.

4 Zgłoszenie słownego znaku towarowego zostało opublikowane w Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych nr 93/98 w dniu 7 grudnia 1998 r.

II — *Sprzeciwki wniesione przez Bitburger Brauerei wobec zgłoszeń wspólnotowych znaków towarowych*

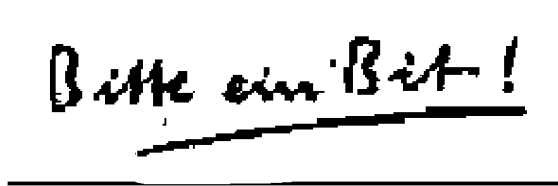
5 W dniu 10 czerwca 1998 r. Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH (zwana dalej „Bitburger Brauerei”) złożyła na podstawie art. 42 rozporządzenia nr 40/94 dwa

sprzeciw (nr 48 274 i 49 173) wobec rejestracji graficznych znaków towarowych nr 1 i 2 w odniesieniu do wszystkich towarów wymienionych we wniosku o rejestrację.

- 6 W dniu 3 marca 1999 r. Bitburger Brauerei złożyła na podstawie art. 42 rozporządzenia nr 40/94 sprzeciw (nr 138 281) wobec rejestracji zgłoszonego słownego znaku towarowego BUD w odniesieniu do wszystkich towarów objętych wnioskiem o rejestrację.
- 7 Po pierwsze, wszystkie trzy sprzeciwy zostały oparte na istnieniu następujących wcześniejszych znaków towarowych:
 - krajowego słownego znaku towarowego BIT zarejestrowanego w Niemczech w dniu 17 września 1996 r. (nr 39 615 324) dla „piwa; wód mineralnych i gazowanych oraz innych napojów bezalkoholowych; napojów owocowych i soków owocowych; syropów i innych preparatów do produkcji napojów”, należących do klasy 32,
 - odtworzonego poniżej słowno-graficznego znaku towarowego Bit zarejestrowanego w Niemczech w dniu 12 grudnia 1938 r. (nr 505 912) dla „piwa”, należących do klasy 32:



- odtworzonego poniżej słowno-graficznego znaku towarowego Bitte ein Bit! zarejestrowanego w Niemczech w dniu 5 lipca 1957 r. (nr 704 211) dla „piwa i napojów bezalkoholowych”, należących do klasy 32:



- odtworzonego poniżej słowno-graficznego znaku towarowego Bitte ein Bit! zarejestrowanego w Niemczech w dniu 3 listopada 1987 r. (nr 1 113 784) dla różnych towarów należących do klas 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 32, 34 i 42:



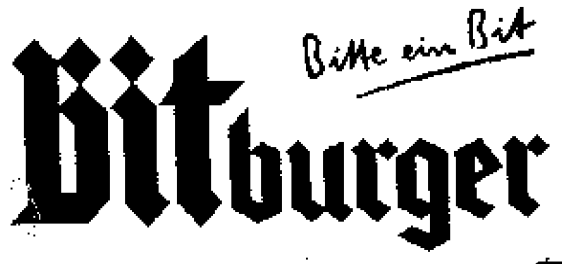
- 8 W tych trzech sprzeciwach powołano się na wszystkie towary objęte rejestracjami znaków towarowych nr 505 912, nr 39 615 324 (BIT) i nr 704 211 (Bitte ein Bit!).
- 9 W sprzeciwie (nr 138 281) wobec rejestracji zgłoszonego słownego znaku towarowego BUD powołano się również na towary i usługi objęte słowno-graficznym znakiem towarowym nr 1 113 784 (Bitte ein Bit!) należące do różnych klas: piwo i napoje bezalkoholowe; usługi restauracyjne, w szczególności dostawa napojów do lokali restauracyjnych wszelkiego rodzaju; wynajem urządzeń dla wyszynków, barów obwoźnych, przenośnego wyposażenia używanego w ogrodach i przy organizacji imprez. W dwóch sprzeciwach (nr 48 274 i 49 173) wobec dwóch zgłoszonych graficznych znaków towarowych powołano się jednocześnie na następujące towary objęte słowno-graficznym znakiem towarowym nr 1 113 784

(Bitte ein Bit!) należące do różnych klas: piwo i napoje bezalkoholowe; broszury, podstawki do piwa, afisze reklamowe, plakaty, długopisy kulkowe, fartuchy kelnerskie, t-shirty, krawaty, ręczniki, bluzy i kurtki.

- 10 Po drugie, w odniesieniu do zgłoszonych graficznych znaków towarowych Bitburger Brauerei powołała się, poza znakami towarowymi przedstawionymi w pkt 7 powyżej, na znak towarowy BIT „powszechnie znany” w Niemczech dla następujących towarów: „piwo i napoje bezalkoholowe; broszury, podstawki do piwa, afisze reklamowe, plakaty, długopisy kulkowe, fartuchy kelnerskie, t-shirty, krawaty, ręczniki, bluzy i kurtki”.
- 11 Po trzecie, w odniesieniu do zgłoszonego słownego znaku towarowego BUD Bitburger Brauerei powołała się, poza znakami towarowymi przedstawionymi w pkt 7 powyżej, na zgłoszenia następujących wspólnotowych znaków towarowych:
- zgłoszenie odtworzonego poniżej graficznego wspólnotowego znaku towarowego dokonane w dniu 1 kwietnia 1996 r. (nr 121 608) dla towarów należących do klasy 32 porozumienia nicejskiego i odpowiadających następującemu opisowi: „piwo, napoje przypominające piwo, ale, porter (oraz wszystkie te towary bez zawartości alkoholu, o niskiej zawartości alkoholu lub o ograniczonej zawartości alkoholu); napoje bezalkoholowe; syropy owocowe i inne preparaty do produkcji napojów bezalkoholowych i alkoholizowanych; soki owocowe; woda stołowa”:



- zgłoszenie odtworzonego poniżej graficznego znaku towarowego dokonane w dniu 1 kwietnia 1996 r. (nr 139 634) dla towarów należących do klasy 32 porozumienia nicejskiego i odpowiadających następującemu opisowi: „piwo, napoje przypominające piwo, ale, porter (oraz wszystkie te towary bez zawartości alkoholu, o niskiej zawartości alkoholu lub o ograniczonej zawartości alkoholu); napoje bezalkoholowe; syropy owocowe i inne preparaty do produkcji napojów bezalkoholowych i alkoholizowanych; soki owocowe; woda stołowa”:



- 12 Na poparcie swych sprzeciwów Bitburger Brauerei powołała względne podstawy odmowy rejestracji określone w art. 8 ust. 1 lit. b) i w art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94.

III — *Decyzje Wydziału Sprzeciwów*

- 13 Trzema decyzjami z dnia 27 marca 2002 r. Wydział Sprzeciwów oddalił sprzeciwy wniesione przez Bitburger Brauerei.
- 14 W odniesieniu do art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 Wydział Sprzeciwów stwierdził na wstępie, że z uwagi na ten sam dzień dokonania zgłoszenia co w przypadku zgłoszonego słownego znaku towarowego BUD (tj. 1 kwietnia 1996 r.) zgłoszenia graficznych wspólnotowych znaków towarowych nr 121 608 i 139 634 nie mogą zostać uznane za prawa wcześniejsze w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

- 15 Ponadto Wydział Sprzeciwów stwierdził, że nie został przedstawiony dowód używania niemieckiego słowno-graficznego znaku towarowego nr 505 912 (BIT) w zarejestrowanej postaci, a dowód używania niemieckich słowno-graficznych znaków towarowych nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!) został przedstawiony jedynie dla „piwa” i „piwa bezalkoholowego” (w przypadku tych dwóch znaków) oraz dla „podstawek do piwa, t-shirtów, kurtek, szklanek do piwa, otwieraczy do butelek, długopisów kulkowych i fartuchów kelnerskich” (w przypadku znaku nr 1 113 784).
- 16 Biorąc powyższe pod uwagę, Wydział Sprzeciwów doszedł do wniosku, że w odniesieniu do zgłoszonych znaków towarowych z jednej strony oraz niemieckich znaków towarowych: słownego nr 39 615 324 (BIT) i słowno-graficznych nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!) z drugiej strony nie zachodzi prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd.
- 17 W tym zakresie Wydział Sprzeciwów uznał zasadniczo, że pomimo charakteru odróżniającego uzyskanego przez słowny znak towarowy nr 39 615 324 (BIT) na rynku niemieckim oraz identityczności rozpatrywanych towarów (z klasy 32) występujące między omawianymi oznaczeniami różnice o charakterze wizualnym, fonetycznym i koncepcyjnym są wystarczające, by wykluczyć wszelkie prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. Wydział Sprzeciwów stwierdził więc brak prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w Niemczech w odniesieniu do niemieckiego słownego znaku towarowego nr 39 615 324 (BIT) i zgłoszonych do rejestracji znaków towarowych. Ten sam wniosek narzucałby się zdaniem Wydziału Sprzeciwów również w przypadku uwzględnienia „powszechnie znanego” w Niemczech znaku towarowego BIT, na który Bitburger Brauerei powołała się w sprzeciwie wobec rejestracji dwóch zgłoszonych graficznych znaków towarowych.
- 18 Jeżeli chodzi o niemieckie słowno-graficzne znaki towarowe nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!), Wydział Sprzeciwów uznał, że zawierają one dodatkowe elementy w stosunku do niemieckiego słownego znaku towarowego nr 39 615 324 (BIT) i w konsekwencji pod każdym względem różnią się od zgłoszonych znaków towarowych. Wydział Sprzeciwów stwierdził zatem brak prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w Niemczech w odniesieniu do niemieckich słowno-graficznych znaków towarowych nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!) oraz zgłoszonych znaków towarowych.

- 19 Jeśli chodzi o art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94, to odnosząc się do zgłoszonego słownego znaku towarowego BUD, Bitburger Brauerei twierdziła, że słowno-graficzne znaki towarowe nr 505 912 (BIT), nr 704 211 i nr 1 113 784 (Bitte ein Bit!), słowny znak towarowy nr 39 615 324 (BIT) oraz zgłoszony graficzny wspólnotowy znak towarowy nr 121 608 są znakami znanymi i z tego powodu uzasadniają sprzeciw. Wydział Sprzeciwów stwierdził z kolei, że nie został przedstawiony dowód używania niemieckiego słowno-graficznego znaku towarowego nr 505 912 (BIT) oraz że nie można się powołać na art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94. Ponadto w związku ze zgłoszeniem wspólnotowego znaku towarowego nr 121 608 Wydział Sprzeciwów stwierdził, że z uwagi na ten sam dzień zgłoszenia co w przypadku zgłoszonego znaku towarowego BUD (1 kwietnia 1996 r.) nie chodzi tutaj o prawo wcześniejsze w rozumieniu art. 8 ust. 5 w zw. z art. 8 ust. 2 lit. a) ppkt i) rozporządzenia nr 40/94. Wreszcie ze względu na to, że art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94 wymaga, by omawiane znaki były identyczne lub podobne, Wydział Sprzeciwów stwierdził, że niemiecki słowny znak towarowy nr 39 615 324 (BIT) i niemieckie słowno-graficzne znaki towarowe nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!) nie mogą uzasadniać sprzeciwu wniesionego na podstawie tego przepisu.
- 20 Ponadto, odnosząc się do zgłoszonych graficznych znaków towarowych, Bitburger Brauerei powoływała się na znak towarowy BIT, który jest powszechnie znany w Niemczech. Z uwagi na to, że art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94 wymaga, by omawiane znaki były identyczne lub podobne, Wydział Sprzeciwów stwierdził, że oznaczenie BIT nie może uzasadniać sprzeciwu wniesionego na podstawie tego przepisu.

IV — *Decyzje Izby Odwoławczej*

- 21 W dniu 24 maja 2002 r. Bitburger Brauerei wniosła odwołanie od każdej z trzech decyzji Wydziału Sprzeciwów.
- 22 Bitburger Brauerei wniosła o uchylenie zaskarżonych decyzji w części dotyczącej odrzucenia sprzeciwu w odniesieniu do towarów należących do klasy 32.

- 23 Trzema decyzjami z dnia 22 czerwca 2004 r. (sprawa R 453/2002-2 w przypadku zgłoszenia słownego znaku towarowego BUD, sprawa R 447/2002-2 w przypadku zgłoszenia graficznego znaku towarowego nr 1 oraz sprawa R 451/2002-2 w przypadku zgłoszenia graficznego znaku towarowego nr 2), doręczonymi Bitburger Brauerei w dniu 29 czerwca 2004 r. (zwanymi dalej „zaskarżonymi decyzjami”) Druga Izba Odwoławcza OHIM oddaliła odwołania od decyzji Wydziału Sprzeciwów.
- 24 Przede wszystkim, jeśli chodzi o dwa zgłoszenia wspólnotowych znaków towarowych wskazane przez Bitburger Brauerei przeciwko zgłoszonemu słownemu znakowi towarowemu BUD, Izba Odwoławcza stwierdziła, że nie można ich uznać za „wcześniejsze znaki towarowe” w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 40/94 i w konsekwencji nie mogą one uzasadniać podstaw sprzeciwu określonych w art. 8 ust. 1 lit. b) i art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94. Ponadto w trzech zaskarżonych decyzjach Izba Odwoławcza stwierdziła, wbrew temu, co ustalił Wydział Sprzeciwów, że niemiecki słowno-graficzny znak towarowy nr 505 912 (BIT) był używany w sposób właściwy, by zachować związane z nim prawa.
- 25 Izba Odwoławcza stwierdziła, że w odniesieniu do zgłoszonych znaków towarowych i wcześniejszych niemieckich znaków towarowych nr 505 912 i 39 615 324 (BIT) nie istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w Niemczech, i to mimo pewnego wzmocnionego charakteru odróżniającego wcześniejszych niemieckich znaków towarowych oraz identyczności lub podobieństwa rozpatrywanych towarów należących do klasy 32. Ocena Izby Odwoławczej opiera się w szczególności na występujących między oznaczeniami różnicach wizualnych i fonetycznych oraz na braku podobieństwa koncepcyjnego.
- 26 Zdaniem Izby Odwoławczej, ten sam wniosek nasuwa się tym bardziej w przypadku porównania zgłoszonych znaków towarowych i niemieckich znaków towarowych nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!), które składają się z kilku słów.

- 27 Jeśli chodzi o art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94, to w trzech zaskarżonych decyzjach Izba Odwoławcza stwierdziła, że występująca między oznaczeniami różnica jest tego typu, że nie może być mowy o wykorzystywaniu charakteru odróżniającego lub wartości wcześniejszych znaków towarowych, czy też o uszczerbku dla tych znaków. Skarżąca nie wyjaśniła ponadto, dlaczego tego rodzaju wykorzystywanie lub tego rodzaju uszczerbek mogłyby mieć miejsce.

Przebieg postępowania i żądania stron

- 28 Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (piąta izba) postanowił otworzyć procedurę ustną i — w ramach środków organizacji postępowania — zwrócić się do stron o udzielenie odpowiedzi na kilka pytań oraz o dostarczenie dokumentów, czego dokonały one w wyznaczonym terminie.
- 29 Podczas rozprawy w dniu 17 stycznia 2006 r. wysłuchano wystąpień stron i ich odpowiedzi na pytania ustne.
- 30 Bitburger Brauerei wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonych decyzji,

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

31 OHIM i Anheuser-Busch wnoszą do Sądu o:

- oddalenie skargi,
- obciążenie Bitburger Brauerei kosztami postępowania.

Co do prawa

I — *W przedmiocie odesłania do niektórych pism przedłożonych w postępowaniu przed OHIM*

32 Na zakończenie odpowiedzi na skargę Anheuser-Busch w sposób ogólny odesłała do wszystkich argumentów, stanu faktycznego i dowodów przedstawionych w postępowaniu przed OHIM w pismach datowanych na dni 30 marca 1999 r., 2 lutego 2000 r., 18 lipca 2000 r., 18 listopada 2002 r. i 19 sierpnia 2003 r.

33 W tym zakresie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 44 § 1 regulaminu Sądu, znajdującym zastosowanie w sprawach z zakresu własności intelektualnej na mocy art. 130 § 1 i art. 132 § 1 tego regulaminu, skarga wniesiona do Sądu musi zawierać związane przedstawienie zarzutów prawnych stanowiących jej podstawę. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jakkolwiek poszczególne punkty skargi mogą zostać wsparte lub uzupełnione odesłaniami do poszczególnych fragmentów dokumentów do niej załączonych, ogólne odesłanie do innych dokumentów nie może zastąpić braku istotnych elementów argumentacji prawnej, które zgodnie ze wspomnianymi powyżej przepisami muszą być zawarte w samej skardze [wyrok Sądu z dnia 14 września 2004 r. w sprawie T-183/03 Applied Molecular Evolution przeciwko OHIM (APPLIED MOLECULAR EVOLUTION), Zb.Orz. str. II-3113, pkt 11].

- 34 Wyrażone we wskazanym powyżej orzecznictwie stanowisko można odnieść do odpowiedzi na skargę przedstawionej przez drugą stronę postępowania w sprawie sprzeciwu przed izbą odwoławczą, biorącą udział w postępowaniu przed Sądem w charakterze interwenienta na podstawie art. 46 regulaminu Sądu, mającego zastosowanie do zagadnień z zakresu własności intelektualnej na mocy art. 135 § 1 akapit drugi tego regulaminu [wyrok Sądu z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie T-115/02 AVEX przeciwko OHIM — Ahlers (a), Zb.Orz. str. II-2907, pkt 11].
- 35 Wynika z tego, że odpowiedź na skargę Anheuser-Busch jest niedopuszczalna, w zakresie w jakim odsyła ona do dokumentów złożonych w postępowaniu przed OHIM, w granicach, w jakich zawartego w niej ogólnego odesłania nie da się powiązać z zarzutami i argumentami przytoczonymi w odpowiedzi na skargę.

II — *W przedmiocie odesłania do niektórych decyzji izb odwoławczych OHIM*

- 36 Bitburger Brauerei i Anheuser-Busch kilkakrotnie powołują się w swych pismach na praktykę decyzyjną izb odwoławczych OHIM.
- 37 W tym zakresie należy przypomnieć, że decyzje, do których wydawania uprawnione są na podstawie rozporządzenia nr 40/94 izby odwoławczej OHIM i które dotyczą rejestracji oznaczenia w charakterze wspólnotowego znaku towarowego, wchodzą w zakres wykonywania ograniczonej kompetencji, a nie uprawnień dyskrecyjnych. W konsekwencji zgodność z prawem wspomnianych decyzji należy oceniać wyłącznie na podstawie tego rozporządzenia, a nie na podstawie ich wcześniejszej praktyki decyzyjnej (wyroki Trybunału z dnia 15 września 2005 r. w sprawie C-37/03 P BioID przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-7975, pkt 47; z dnia 12 stycznia 2006 r. w sprawie C-173/04 P Deutsche SiSi-Werke przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-551, pkt 48).

38 Dokonane przez Bitburger Brauerei i Anheuser-Busch odesłania nie mogą zatem zostać uwzględnione.

III — *W przedmiocie zgodności z prawem zaskarżonych decyzji*

39 Skargi wniesione przez Bitburger Brauerei w sprawach połączonych od T-350/04 do T-352/04 opierają się na dwóch zarzutach. Pierwszy zarzut dotyczy naruszenia art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. W drugim zarzucie wskazano na naruszenie art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94.

A — *W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94*

40 Pierwszy z podniesionych przez Bitburger Brauerei zarzutów dzieli się na dwie części.

41 W pierwszej części Bitburger Brauerei utrzymuje, że Izba Odwoławcza popełniła błąd, stwierdzając brak prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w odniesieniu do zgłoszonych znaków towarowych i wcześniejszych niemieckich znaków towarowych nr 505 912 i 39 615 324 (BIT).

42 W drugiej części Bitburger Brauerei utrzymuje, że Izba Odwoławcza popełniła błąd, stwierdzając brak prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w odniesieniu do zgłoszonych znaków towarowych i wcześniejszych niemieckich znaków towarowych nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!).

1. W przedmiocie pierwszej części pierwszego zarzutu, dotyczącej prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w odniesieniu do zgłoszonych znaków towarowych i wcześniejszych niemieckich znaków towarowych nr 505 912 i 39 615 324 (BIT)

a) Argumenty Bitburger Brauerei

W przedmiocie właściwego kręgu odbiorców

43 Przywołując orzecznictwo dotyczące prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, Bitburger Brauerei wyjaśnia, że wcześniejsze znaki towarowe zostały zarejestrowane w Niemczech i że omawiane towary stanowią produkty powszechnego użytku. Bitburger Brauerei uważa zatem, że docelowy krąg odbiorców składa się z przeciętnych konsumentów niemieckich uznanych za właściwie poinformowanych, dostatecznie uważnych i rozsądnych. W odniesieniu do zawartego w zaskarżonych decyzjach stwierdzenia, że przeciętny konsument piwa zna znaki towarowe nakładane na lubiane przez niego piwo, a także jest w stanie rozróżnić poszczególne znaki towarowe, Bitburger Brauerei podnosi, że jeśli w ten sposób Izba Odwoławcza chciała wskazać, iż w przypadku omawianych towarów należałoby przyjąć istnienie wyższego poziomu uwagi, to takie rozumowanie byłoby błędne. W szczególności byłoby ono sprzeczne z wyrokiem Sądu z dnia 15 stycznia 2003 r. w sprawie T-99/01 Mystery Drinks przeciwko OHIM — Karlsberg Brauerei (MYSTERY) (Rec. str. II-43, pkt 37), w którym zostało stwierdzone, że konsumenci niemieccy nie przykładają szczególnie wysokiego poziomu uwagi do towarów w postaci „piwa” i „napojów bezalkoholowych” należących do klasy 32.

W przedmiocie odróżniającego charakteru znaku towarowego BIT

44 Bitburger Brauerei podkreśla wysoce odróżniający charakter znaku towarowego BIT. W tym zakresie, odwołując się do wyroku Trybunału z dnia 29 września 1998 r. w sprawie C-39/97 Canon (Rec. str. I-5507), Bitburger Brauerei wskazuje, że

charakter odróżniający znaku towarowego wynika z jego cech samoistnych lub z faktu, że jest on znany rynku. W niniejszym przypadku Izba Odwoławcza na początku uznała, że wyraz „bit” ma zwykły charakter odróżniający. Biorąc pod uwagę wykazany przez Bitburger Brauerei fakt intensywnego używania znaków towarowych, ten charakter odróżniający został wzmocniony przez fakt, że jest on powszechnie znany na terytorium Niemiec. Według Bitburger Brauerei Izba Odwoławcza słusznie uznała zatem, że niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT) mają wzmocniony charakter odróżniający. Jednakże kwalifikacja dokonana przez Izbę Odwoławczą, która uznała istnienie „pewnego” wzmocnionego charakteru odróżniającego, nie jest prawidłowa. W wyniku nieprzerwanego używania znaku towarowego BIT przez kilkadziesiąt lat oraz intensywnej reklamy, co zostało wykazane pomocą odpowiednich dokumentów, już w lipcu 1996 r. BIT był marką znaną przez 83,3% konsumentów piwa według wyników badań znajomości spontanicznej i przez 94,8% konsumentów piwa według wyników badań znajomości wspomaganiej. Wynika z tego, że BIT jest znakiem towarowym niezwykle dobrze znanym, mającym zatem wzmocniony charakter odróżniający.

W przedmiocie porównania oznaczeń

- 45 Bitburger Brauerei skupia się na fonetycznym porównaniu omawianych oznaczeń i kwestionuje przede wszystkim, w sprawach T-351/04 i T-352/04, stwierdzenie Izby Odwoławczej, zgodnie z którym zgłoszone graficzne znaki towarowe nie mogą być zredukowane na gruncie fonetycznym wyłącznie do wyrazu „bud”.
- 46 W tym zakresie Bitburger Brauerei uważa, że Izba Odwoławcza błędnie stwierdziła, iż przeciętny konsument należący do właściwego kręgu odbiorców określiłby zgłoszone graficzne znaki towarowe jako American Bud lub Anheuser-Busch Bud.
- 47 Bitburger Brauerei wskazuje po pierwsze, że analiza wystąpienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w przypadku złożonych znaków towarowych nie opiera się jedynie na uwzględnieniu jednego ze składników tworzących złożony znak towarowy i na porównaniu go z innym znakiem towarowym. Przeciwnie,

porównania należy dokonać poprzez analizę tych znaków towarowych postrzeganych jako całość. Jednak nie wyklucza to, że całościowe wrażenie wywierane przez złożony znak towarowy w pamięci właściwego kręgu odbiorców może w niektórych przypadkach zostać zdominowane przez jeden z jego składników [postanowienie Trybunału z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie C-3/03 P Matratzen Concord przeciwko OHIM, Rec. str. I-3657, pkt 32 oraz wyrok Sądu z dnia 23 października 2002 r. w sprawie T-6/01 Matratzen Concord przeciwko OHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), Rec. str. II-4335, pkt 33 i 34]. Jeśli chodzi o ocenę dominującego charakteru jednego lub kilku składników złożonego znaku towarowego, należy w szczególności wziąć pod uwagę istotne cechy każdego ze składników w porównaniu z istotnymi cechami innych składników (ww. wyrok w sprawie MATRATZEN, pkt 35).

48 Ponadto w ocenie Bitburger Brauerei orzecznictwo Sądu pozwala na uznanie, że w przypadku kombinacji dwóch słów prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd, dotyczące wcześniejszego znaku towarowego składającego się z jednego słowa, występuje, gdy jeden ze składników tej kombinacji oraz wcześniejszy słowny znak towarowy są identyczne lub podobne. Na poparcie tego twierdzenia powołuje się ona na wyrok Sądu z dnia 25 listopada 2003 r. w sprawie T-286/02 Oriental Kitchen przeciwko OHIM — Mou Dybfrost (KIAP MOU) (Rec. str. II-4953, pkt 39).

49 W niniejszej sprawie Bitburger Brauerei utrzymuje, że dominującym składnikiem zgłoszonych graficznych znaków towarowych jest wyraz „bud”. W szczególności, jeśli chodzi o zgłoszony graficzny znak towarowy nr 1, który zawiera wyrazy „american” i „bud”, Bitburger Brauerei podkreśla, że wyraz „american” jest prostym wskazaniem pochodzenia geograficznego i ma przez to charakter opisowy. Wyraz „bud” jest zatem w stanie w większym stopniu przyciągać uwagę docelowego kręgu odbiorców. Jeśli chodzi o zgłoszony graficzny znak towarowy nr 2, który zawiera wyrazy „anheuser-busch” i „bud”, Bitburger Brauerei wskazuje, że wyraz „bud” został wyróżniony graficznie przez jego centralne umieszczenie oraz przez dodanie do niego rysunku dwóch strzał (z prawej i z lewej strony). Ponadto wyraz „bud” narzuca się konsumentom jako łatwiejszy do wymówienia i do zapamiętania.

- 50 Stwierdzając, że element słowny „bud” ma charakter dominujący w zgłoszonych graficznych znakach towarowych (sprawy T-351/04 i T-352/04) oraz biorąc pod uwagę, że zgłoszony słowny znak towarowy BUD (sprawa T-350/04) składa się wyłącznie ze słowa „bud”, Bitburger Brauerei we wszystkich trzech sprawach podnosi takie same argumenty i kwestionuje wynikający z zaskarżonych decyzji wniosek, zgodnie z którym w niniejszej sprawie nie występuje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd dotyczące wcześniejszych znaków towarowych BIT.
- 51 W tym zakresie, zdaniem Bitburger Brauerei, Izba Odwoławcza, uznając, że na gruncie fonetycznym różnice pomiędzy „bud” a „bit” są wystarczające ze względu na samogłoski „u” oraz „i”, dokonała błędnej, fragmentarycznej analizy poszczególnych liter zamiast zbadać wymowę całego słowa. Bitburger Brauerei w tym miejscu odsyła do ww. w pkt 43 wyroku w sprawie MYSTERY (pkt 46). W niniejszym przypadku elementy wspólne obu oznaczeń przeważają pod względem ilościowym: każde z oznaczeń składa się z jednosylabowego, trzyliterowego słowa; identyczne są intonacja i rytm fonetyczny; oba znaki towarowe zaczynają się literą „b”, a ich ostatni dźwięk wymawia się w taki sam sposób. Jej zdaniem, w tych okolicznościach niezrozumiałe jest, jak Izba Odwoławcza mogła w pkt 51 zaskarżonych decyzji dojść do wniosku, że pomiędzy porównywanymi oznaczeniami występują „znacne różnice”.
- 52 Bitburger Brauerei wskazuje na okoliczność, że w języku niemieckim spółgłoskę „d” na końcu słowa wymawia się tak jak spółgłoskę „t”. Zatem jedyna różnica polega na występowaniu w omawianych oznaczeniach samogłosek „u” oraz „i”. Bitburger Brauerei, przypominając, że należy brać pod uwagę całościowe wrażenie fonetyczne oznaczeń, podkreśla, iż „bit” i „bud” mają krótką intonację i wymawiane są, odpowiednio, „bitt” i „butt”. Ponieważ samogłoski „i” oraz „u” są otoczone dominującymi głóskami zwarto-wybuchowymi „b” oraz „t”, Bitburger Brauerei uważa, że całościowe wrażenie fonetyczne zdeterminowane jest przez spółgłoski.
- 53 W tych okolicznościach dominujący charakter mają elementy wspólne obu oznaczeń, a konsument, który zachowuje w pamięci niedoskonały obraz jednego

z tych znaków towarowych, pomyli je, ponieważ są one jednosylabowe, mają taką samą ilość liter oraz identyczne głoski początkowe i końcowe. Bitburger Brauerei dodaje, że jednosylabowe znaki towarowe rzadko występują na rynku piwa. Dlatego też konsument, stykając się z jednosylabowym znakiem towarowym, zapewne przypomni sobie omawiane wcześniejsze znaki towarowe, szczególnie jeśli porównywane znaki towarowe niemal całkowicie się pokrywają.

- 54 Na koniec, po przedstawieniu argumentów dotyczących podobieństwa fonetycznego omawianych oznaczeń, Bitburger Brauerei wskazuje, że na gruncie wizualnym drugorzędne elementy słowne (to znaczy „american” oraz „anheuser-busch” w przypadku zgłoszonych graficznych znaków towarowych) nie mają żadnego znaczenia przy ocenie prawdopodobieństwa wizualnego wprowadzenia w błąd. W tych okolicznościach, w odniesieniu do wszystkich trzech znaków towarowych zgłoszonych do rejestracji, Bitburger Brauerei twierdzi, że porównanie na gruncie wizualnym powinno być dokonywane pomiędzy oznaczeniami „bit” i „bud”, które prezentują przynajmniej odległe podobieństwo typograficzne. Oba te oznaczenia mają tę samą początkową literę „b” i składają się z trzech liter. Litery „i” oraz „u” charakteryzują się wznoszącymi się liniami, a litery „t” i „d” zawierają pionowy element główny oraz poziomą kreskę. Pomiedzy tymi oznaczeniami istnieje zatem przynajmniej dalekie podobieństwo wizualne, które z uwagi na współzależność omawianych czynników jest również wystarczające do stwierdzenia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

W przedmiocie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd

- 55 W ocenie Bitburger Brauerei opartej na wyroku Trybunału z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer (Rec. str. I-3819, pkt 28) podobieństwo fonetyczne omawianych oznaczeń wystarcza do powstania prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Ma ono szczególne znaczenie w przypadku piwa, które zamawiane jest — przede wszystkim w barach — ustnie. Bitburger Brauerei odsyła w tym zakresie do ww. w pkt 43 wyroku w sprawie MYSTERY (pkt 48), w którym wyjaśniono, że: „wystarczy, aby istniało prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd, a nie, aby wprowadzenie w błąd zostało ustalone. W zakresie,

w jakim omawiane towary są również zamawiane ustnie, samo fonetyczne podobieństwo oznaczeń wystarcza do powstania prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd”. Bitburger Brauerei podkreśla również, że w przypadku barów występuje czynnik hałasu, który wpływa na fonetyczny odbiór omawianych oznaczeń. Izba Odwoławcza nie przywiązała wystarczającej wagi do szczególnych warunków, w jakich sprzedawane są omawiane towary.

56 Na tej podstawie Bitburger Brauerei uznaje, że prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd występuje z uwagi na sam fakt podobieństwa omawianych oznaczeń wynikającego z elementów wspólnych pod względem fonetycznym. Jeżeli ponadto, tak jak w sprawie niniejszej, wcześniejsze znaki towarowe mają charakter odróżniający silniejszy od przeciętnego, a omawiane towary są identyczne, Bitburger Brauerei, powołując się na ww. w pkt 55 wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer (pkt 21) oraz na wyroki Sądu z dnia 23 października 2002 r. w sprawie T-388/00 Institut für Lernsysteme przeciwko OHIM — Educational Services (ELS) (Rec. str. II-4301, pkt 77) i z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie T-129/01 Alejandro przeciwko OHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN) (Rec. str. II-2251, pkt 59), uważa, że wcześniejsze znaki towarowe podlegają szerszej ochronie. Bitburger Brauerei podkreśla w szczególności, że Trybunał uznał, iż silniejszy odróżniający charakter wcześniejszego znaku towarowego przemawia za prawdopodobieństwem wprowadzenia w błąd, a nie przeciwko niemu.

57 Ponadto Bitburger Brauerei podkreśla fakt, że wniosek Izby Odwoławczej pozostaje w sprzeczności z wyrokiem Bundesgerichtshof (niemieckiego federalnego sądu najwyższego) z dnia 26 kwietnia 2001 r. w sprawie Bit/But (I ZR 212/98, str. 465–470, zwanym dalej „wyrokiem Bundesgerichtshof”). Bitburger Brauerei wskazuje w szczególności, że Bundesgerichtshof uznał, iż w odniesieniu do słów „bit” i „but” występuje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd na gruncie fonetycznym, ponieważ początkowe dźwięki tych słów są identyczne, a dźwięki końcowe pokrywają się w normalnej niemieckiej wymowie. Różnica dźwiękowa dotycząca samogłosek w obu tych słowach jest ponadto równoważona przez silniejszy od przeciętnego odróżniający charakter wcześniejszego znaku towarowego oraz przez fakt, że towary oznaczane oboma znakami są identyczne.

58 Bitburger Brauerei przyznaje, że orzeczenia sądów krajowych nie mają mocy wiążącej w niniejszym postępowaniu. Niemniej jednak dokonana przez Bundesge-

richtshof analiza prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd dotycząca BIT i BUT opiera się ściśle na zasadach wywiedzionych przez Trybunał, w szczególności odnoszących się do konieczności uwzględniania całości okoliczności sprawy oraz współzależności występujących w niej czynników. Bitburger Brauerei dodaje, że w innej sprawie Druga Izba Odwoławcza OHIM wzięła pod uwagę wyrok wydany przez sąd krajowy (decyzja z dnia 11 września 2003 r. w sprawie R 70/2002-2 Kabel 1 przeciwko ARD).

b) Argumenty OHIM i Anheuser-Busch

- 59 OHIM oraz Anheuser-Busch kwestionują argumenty przedstawione przez Bitburger Brauerei i co do zasady uznają, że wizualna i fonetyczna różnica oraz brak koncepcyjnego podobieństwa pomiędzy omawianymi oznaczeniami są wystarczające do wykluczenia wszelkiego prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, nawet pomimo identyczności lub podobieństwa towarów.
- 60 Anheuser-Busch sprzeciwia się twierdzeniu Izby Odwoławczej, zgodnie z którym wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT) mają silniejszy charakter odróżniający. Anheuser-Busch podnosi w szczególności, że dokumenty przedstawione w postępowaniach przed OHIM odwołują się do znaku towarowego Bitburger, a nie do znaku towarowego BIT. Anheuser-Busch kwestionuje również znaczenie oświadczenia jednego z pracowników Bitburger Brauerei oraz wyniki badań rynkowych przeprowadzonych w lipcu 1996 r. dla wykazania renomy znaku towarowego BIT w Niemczech.
- 61 Anheuser-Busch wskazuje także na charakterystykę niemieckiego rynku piwa, a w szczególności na bardzo duże spożycie tego napoju. Anheuser-Busch wywodzi z tego, że przeciętny niemiecki konsument piwa jest „ekspertem”.

62 Wreszcie OHIM podkreśla, że zaskarżone decyzje odbiegają od wyroku Bundesgerichtshof w zakresie całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Anheuser-Busch ze swej strony uznaje, że orzeczenia sądów krajowych nie wiążą OHIM ani Sądu przy stosowaniu rozporządzenia nr 40/94.

c) Ocena Sądu

63 Zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, na skutek sprzeciwu uprawnionego do wcześniejszego znaku towarowego, wniosek o rejestrację znaku towarowego zostaje oddalony, jeżeli „z powodu identyczności lub podobieństwa do wcześniejszego znaku towarowego, identyczności lub podobieństwa towarów lub usług istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd opinii publicznej na terytorium, na którym wcześniejszy znak towarowy jest chroniony; prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd obejmuje również prawdopodobieństwo skojarzenia z wcześniejszym znakiem towarowym”.

64 W myśl utrwalonego orzecznictwa prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje, jeśli odbiorcy mogliby uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa lub ewentualnie z przedsiębiorstw powiązanych gospodarczo.

65 Zgodnie z tym orzecznictwem prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd należy oceniać całościowo, zgodnie ze sposobem postrzegania oznaczeń i danych towarów lub usług przez właściwy krąg odbiorców, przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku, w szczególności wzajemnej zależności między podobieństwem oznaczeń a podobieństwem oznaczonych towarów lub usług [zob. wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-162/01 Laboratorios RTB przeciwko OHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Rec. str. II-2821, pkt 31–33 i powołane tam orzecznictwo].

- 66 Należy ponadto przypomnieć, że im bardziej odróżniający jest wcześniejszy znak towarowy, tym większe prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd [wyrok Sądu z dnia 21 kwietnia 2005 r. w sprawie T-164/03 Ampafrance przeciwko OHIM — Johnson & Johnson (monBeBé), Zb.Orz. str. II-1401, pkt 70 oraz analogicznie wyrok Trybunału z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie C-251/95 SABEL, Rec. str. I-6191, pkt 24]. Znaki towarowe, które mają charakter wysoce odróżniający — samoistny lub wynikający z faktu ich znajomości na rynku — podlegają zatem szerszej ochronie niż te, których charakter jest w mniejszym stopniu odróżniający (ww. wyrok w sprawie monBeBé, pkt 70 oraz analogicznie ww. w pkt 44 wyrok w sprawie Canon, pkt 18; oraz ww. w pkt 55 wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 20).
- 67 Biorąc pod uwagę, że wcześniejsze znaki towarowe zostały zarejestrowane w Niemczech, kręgiem odbiorców, który należy wziąć pod uwagę przy ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, jest krąg odbiorców z tego państwa członkowskiego.
- 68 Należy podkreślić, że towary, których dotyczy niniejsza sprawa, są zazwyczaj przedmiotem powszechnej dystrybucji, od działu spożywczego wielkiego sklepu do barów i kawiarni [zob. podobnie w odniesieniu do klas towarów obejmujących piwo wyrok Sądu z dnia 9 marca 2005 r. w sprawie T-33/03 Osotspa przeciwko OHIM — Distribution & Marketing (Hai), Zb.Orz. str. II-763, pkt 44]. W tych okolicznościach docelowym kręgiem odbiorców jest przeciętny konsument, którego uważa się za właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego [zob. w sprawie również dotyczącej piwa ww. w pkt 43 wyrok w sprawie MYSTERY, pkt 32 i 37; oraz w sprawie dotyczącej napojów alkoholowych, wyrok Sądu z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie T-296/02 Lidl Stiftung przeciwko OHIM — REWE-Zentral (LINDENHOF), Zb.Orz. str. II-563, pkt 45].
- 69 Izba Odwoławcza prawidłowo mogła zatem uznać, że w niniejszym przypadku „właściwym konsumentem omawianych towarów jest przeciętny konsument niemiecki” (pkt 40 zaskarżonej decyzji w sprawie T-352/04 oraz pkt 41 zaskarżonych decyzji w sprawach T-350/04 i T-351/04). Z tych samych względów nie pozostaje nic innego, jak tylko podzielić wniosek Izby Odwoławczej, zgodnie z którym właściwy krąg odbiorców w niniejszej sprawie nie może składać się „z ekspertów” (te same punkty zaskarżonych decyzji).

70 Należy również przypomnieć, że przy całościowej ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd należy uwzględnić okoliczność, że przeciętny konsument rzadko ma sposobność bezpośredniego porównania znaków towarowych i musi polegać na ich niedoskonałym obrazie, jaki zachował w pamięci (ww. w pkt 55 wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 26).

71 W świetle powyższych rozważań należy zbadać, czy — jak to podnosi Bitburger Brauerei — w niniejszej sprawie Izba Odwoławcza popełniła błąd w ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

i) W przedmiocie podobieństwa rozważanych towarów

72 Należy przypomnieć, że Bitburger Brauerei wszczęła postępowanie przez Izbą Odwoławczą przeciwko każdej z decyzji Wydziału Sprzeciwów wyłącznie w zakresie, w jakim sprzeciwy zostały odrzucone w odniesieniu do towarów należących do klasy 32. Są to te same towary, których dotyczą obecne sprawy.

73 W tym zakresie zaskarżone decyzje słusznie stwierdzają, że „[t]owary w niniejszej sprawie są identyczne lub podobne” (pkt 40 zaskarżonych decyzji w sprawach T-350/04 i T-351/04 oraz pkt 39 zaskarżonej decyzji w sprawie T-352/04). Ta ocena Izby Odwoławczej nie jest kwestionowana przez strony.

ii) W przedmiocie podobieństwa rozważanych znaków towarowych

- 74 Z orzecznictwa wynika, że całościową ocenę prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w zakresie, w jakim dotyczy ona wizualnego, fonetycznego lub koncepcyjnego podobieństwa spornych znaków, należy oprzeć na wywieranym przez nie całościowym wrażeniu, przy uwzględnieniu w szczególności ich elementów odróżniających i dominujących (ww. w pkt 66 wyrok w sprawie SABEL, pkt 23 oraz ww. w pkt 55 wyrok w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, pkt 25).

W przedmiocie podobieństwa wizualnego znaków towarowych

— W przedmiocie podobieństwa wizualnego pomiędzy zgłoszonym słownym znakiem towarowym BUD a wcześniejszymi niemieckimi znakami towarowymi nr 505 912 i 39 615 324 (BIT)

- 75 Izba Odwoławcza, w ślad za argumentacją Wydziału Sprzeciwów i Anheuser-Busch, stwierdziła:

„Oba znaki towarowe w istocie mają taką samą długość, lecz dzielące je różnice są większe niż podobieństwa między nimi. Oba znaki towarowe rzeczywiście zaczynają się od tej samej litery, lecz różnią się w pozostałym zakresie. Konsument dostrzeże tę wizualną różnicę”. (Punkt 42 zaskarżonej decyzji w sprawie T-350/04).

- 76 Po pierwsze, jak słusznie podniosła Izba Odwoławcza, należy podkreślić, że elementy „bud” i „bit” mają wspólną pierwszą literę, czyli literę „b”.

- 77 Po drugie, jak również słusznie podniosła Izba Odwoławcza, jednosylabowe wyrazy „bit” i „bud” mają identyczną długość, ponieważ złożone są z trzech liter. Bez wątplenia, jak podnosi Anheuser-Busch, dokładniejsza analiza pozwoliłaby na stwierdzenie, że oznaczenie BUD jest w istocie dłuższe od oznaczenia BIT. Jednakże tego rodzaju różnica nie będzie dostrzegalna dla przeciętnego niemieckiego konsumenta.
- 78 Po trzecie, prawdą jest, na co zasadniczo wskazuje Izba Odwoławcza, że omawiane oznaczenia różnią się co do dwóch ostatnich liter (to znaczy „ud” w przypadku zgłoszonego znaku towarowego słownego BUD oraz „it” w przypadku wcześniejszych niemieckich znaków towarowych), mimo że — jak podnosi Bitburger Brauerei — litery te posiadają wspólną cechę, gdyż w części składają się z poziomych linii.
- 79 Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe elementy, należy uznać, że pomiędzy omawianymi oznaczeniami istnieją znaczące różnice, wynikające w szczególności z faktu, że dwie z trzech tworzących je liter są różne. Jak słusznie podniosła Izba Odwoławcza, różnice te są istotniejsze od podobieństw pomiędzy tymi oznaczeniami. Właściwy konsument może dostrzec te różnice. Należy zatem stwierdzić, że zgłoszony słowny znak towarowy BUD oraz wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT) wykazują pewien stopień wizualnego podobieństwa, który można określić co najwyżej jako niewielki. Bitburger Brauerei sama ponadto w swych skargach podnosi, że wizualne podobieństwo omawianych znaków towarowych jest „dalekie”.
- 80 Należy dodać, że w odniesieniu do wcześniejszego niemieckiego słowno-graficznego znaku towarowego nr 505 912, który obejmuje graficzny styl pozwalający na dalsze zmniejszenie stopnia wizualnego podobieństwa do słownego znaku towarowego BUD, zgodnie z tym, co podnosi Izba Odwoławcza, ten znak towarowy był używany przez Bitburger Brauerei w różnych postaciach, w tym w postaci pozbawionej szczególnego stylu graficznego.

— W przedmiocie podobieństwa wizualnego pomiędzy zgłoszonymi graficznymi znakami towarowymi a wcześniejszymi niemieckimi znakami towarowymi nr 505 912 i 39 615 324 (BIT)

81 Izba Odwoławcza stwierdziła:

„Zgłoszony znak towarowy stanowi złożoną etykietę, której nie można zredukować do samego słowa »bud«. Nawet jeśli »bud« stanowi odróżniający element tego znaku towarowego, to nie dominuje on nad pozostałymi tworzącymi go elementami, to znaczy nad szczegółowym graficznym wzorem w dolnej części znaku ani nad interesującą kompozycją kolorystyczną, w ten sposób, by spychał je całkowicie na drugi plan. Konsument postrzega ten znak towarowy jako całość i zachowuje wrażenie ogólne. Nawet jeśli znak ten zostałby zredukowany do elementów słownych [American Bud lub Anheuser-Busch Bud], to w dalszym ciągu istniałaby istotna wizualna różnica pomiędzy taką kombinacją słowną a krótkim znakiem wnoszącym sprzeciw [BIT]”. (Punkt 42 zaskarżonej decyzji w sprawie T-351/04 oraz pkt 41 zaskarżonej decyzji w sprawie T-352/04.)

82 Należy na wstępie stwierdzić, że o ile przeciętny właściwy konsument postrzega zwykle znak towarowy jako całość i nie zagłębia się w analizę jego poszczególnych detali, to całościowa ocena prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd uwzględnia w szczególności odróżniające i dominujące elementy badanych znaków (ww. w pkt 66 wyrok w sprawie SABEL, pkt 23) oraz to, że to właśnie dominujące i odróżniające cechy oznaczenia są co do zasady najłatwiej zapamiętywane [zob. podobnie wyroki Sądu z dnia 23 października 2002 r. w sprawie T-104/01 Oberhauser przeciwko OHIM — Petit Liberto (Fifties), Rec. str. II-4359, pkt 47 i 48; oraz z dnia 6 października 2004 r. w sprawach połączonych od T-117/03 do T-119/03 i T-171/02 New Look przeciwko OHIM — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE i NLCollection), Zb.Orz. str. II-3471, pkt 39].

83 Należy stwierdzić, że w niniejszym przypadku elementy słowne „american” i „bud” (zgłoszony graficzny znak towarowy nr 1) lub „anheuser-busch” i „bud” (zgłoszony

graficzny znak towarowy nr 2) umieszczone są pośrodku zgłoszonych graficznych znaków towarowych. Są one ponadto napisane dużą czcionką koloru niebieskiego na białym tle, co sprawia, że odróżniają się wizualnie tym bardziej, że drugi plan znaku towarowego ma kolor czerwony.

- 84 Inne elementy słowne widoczne na białym tle, w szczególności nazwa i adres Anheuser-Busch, umieszczone są poniżej wyrazów „american” i „bud” (zgłoszony graficzny znak towarowy nr 1) lub „anheuser-busch” i „bud” (zgłoszony graficzny znak towarowy nr 2) i są napisane znacznie mniejszą czcionką. To samo w przypadku elementów słownych widocznych w górnej części graficznego znaku towarowego, w szczególności liter „ab”, które są ponadto umieszczone pośrodku tarczy. Z kolei słowo „genuine” pojawia się dwa razy po każdej stronie białego prostokąta, w którym umieszczone są wyrazy „american” i „bud” (zgłoszony graficzny znak towarowy nr 1) lub „anheuser-busch” i „bud” (zgłoszony graficzny znak towarowy nr 2). Słowo to jest jednak umieszczone pionowo, przez co nie jest łatwo je odczytać.
- 85 Jeśli chodzi o elementy graficzne widoczne w górnej części zgłoszonego znaku towarowego, to przedstawiają one tarczę z hasłem. Elementy te stanowią ozdobne części etykiety i nie są przez to uważane za jej główny składnik.
- 86 Należy zatem uznać, że dominującymi elementami obu omawianych znaków towarowych są elementy słowne „american” i „bud” (zgłoszony graficzny znak towarowy nr 1) lub „anheuser-busch” i „bud” (zgłoszony graficzny znak towarowy nr 2).
- 87 W tym kontekście, jeśli można przyjąć, że wyraz „bud” jest jedynym elementem odróżniającym pośród dominujących elementów słownych i przez to przyciągającym uwagę właściwego kręgu odbiorców, to można co najwyżej stwierdzić istnienie

niewielkiego podobieństwa wizualnego pomiędzy zgłoszonymi graficznymi znakami towarowymi a wcześniejszymi niemieckimi znakami towarowymi nr 505 912 i 39 615 324 (BIT), skoro w pkt 79 powyżej zostało już ustalone niewielkie podobieństwo wizualne pomiędzy zgłoszonym słownym znakiem towarowym BUD a tymi wcześniejszymi niemieckimi znakami towarowymi.

88 Jednakże przy ocenie wszystkich oznaczeń w niniejszej sprawie na gruncie wizualnym, należy zwrócić uwagę na dosyć złożony charakter zgłoszonych graficznych znaków towarowych, które są znakami mieszanymi, składającymi się nie tylko z powołanych elementów słownych, lecz również z szeregu elementów graficznych w bardzo różnorodnej kolorystyce (zob. podobnie ww. w pkt 82 wyrok w sprawie Fifties, pkt 38).

89 Biorąc wszystkie powyższe okoliczności pod uwagę, należy stwierdzić, że zgłoszone graficzne znaki towarowe oraz wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT) nie są podobne pod względem wizualnym.

W przedmiocie fonetycznego podobieństwa rozważanych znaków towarowych

— W przedmiocie fonetycznego podobieństwa pomiędzy zgłoszonym słownym znakiem towarowym BUD a wcześniejszymi niemieckimi znakami towarowymi nr 505 912 i 39 615 324 (BIT)

90 W pkt 43 i 44 zaskarżonej decyzji dotyczącej zgłoszonego słownego znaku towarowego BUD Izba Odwoławcza stwierdziła:

„43. Jeśli chodzi o fonetyczne porównanie znaków towarowych, to w ocenie Izby zgłoszony znak towarowy BUD i znak towarowy wnoszącego sprzeciw BIT są od

siebie wystarczająco odległe. Na gruncie fonetycznym samogłoski »i« oraz »u« różnią się wyraźnie. Różnica co do tej litery w wyrazach »bud« i »bit«, które składają się z trzech liter, jest wystarczająca, aby umożliwić konsumentowi dokonanie rozróżnienia.

44. Żaden inny wniosek nie wynika z wyroku Sądu [w sprawie ELS wymienionym w pkt 56 powyżej]. W sprawie tej Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, że głoski »e« oraz »i« wymawiane są podobnie oraz że fonemy spółgłoskowe »l« i »s« w oznaczeniach całkowicie się pokrywają (zob. pkt 71). Natomiast samogłoski »i« oraz »u« (lub »a« w przypadku wymowy angielskiej) nie są wymawiane w ten sam sposób. Ponadto spółgłoski nie pokrywają się całkowicie. W przypadku zamawiania omawianych produktów w lokalach gastronomicznych różnice są wystarczające”.

91 Po pierwsze, należy podnieść, że początkowa litera omawianych znaków jest identyczna i nie jest w języku niemieckim różnie wymawiana.

92 Po drugie, litery „i” (w oznaczeniu BIT) oraz „u” (w oznaczeniu BUD) w języku niemieckim wymawiane są w różny sposób. Ta różnica w wymowie nie jest kwestionowana przez Bitburger Brauerei.

93 Po trzecie, litery „t” (w oznaczeniu BIT) oraz „d” (w oznaczeniu BUD) w tym przypadku mają podobną wymowę, nawet jeśli może ona nie być dokładnie taka sama. Dowody w tym zakresie zostały przedstawione w toku postępowania przed OHIM.

94 Po czwarte, należy podkreślić, że argumentacja Izby Odwoławczej nie jest oparta wyłącznie na tym, że litery „i” oraz „u” wymawiane są w różny sposób. Izba Odwoławcza w istocie słusznie wzięła pod uwagę, że wyrazy „bit” i „bud” „składają się z trzech liter” (pkt 43 zaskarżonych decyzji). W tym zakresie, wbrew twierdzeniom Bitburger Brauerei, nie ma podstaw do uznania, że litery „i” oraz „u”, będące jedynymi samogłoskami w omawianych oznaczeniach, są bez znaczenia przy wymawianiu całych wyrazów „bit” i „bud”.

95 W kontekście całościowej wymowy powyższe rozważania prowadzą do stwierdzenia ograniczonego stopnia podobieństwa fonetycznego pomiędzy zgłoszonym słownym znakiem towarowym BUD a wcześniejszymi niemieckimi znakami towarowymi nr 505 912 i 39 615 324 (BIT). Jednakże, jak słusznie podniosła Izba Odwoławcza, różnica w wymowie pomiędzy samogłoskami „i” oraz „u” w obu omawianych oznaczeniach, złożonych z trzech liter, jest wystarczająca, aby umożliwić właściwemu konsumentowi dokonanie rozróżnienia na gruncie fonetycznym.

— W przedmiocie fonetycznego podobieństwa pomiędzy zgłoszonymi graficznymi znakami towarowymi a wcześniejszymi niemieckimi znakami towarowymi nr 505 912 i 39 615 324 (BIT)

96 W pkt 43 decyzji dotyczącej zgłoszonego graficznego znaku towarowego nr 1 Izba Odwoławcza stwierdziła:

„[...] W ocenie Izby właściwy konsument wymówiłby zgłoszony znak towarowy jako »american bud«, co wystarczająco odbiega od jednosylabowego znaku towarowego

wnoszącego sprzeciw, czyli »BIT«. Jednakże, nawet przyjmując, że zgłoszony znak towarowy zostałby zredukowany do słowa »bud«, oba znaki towarowe zachowałyby wystarczający dystans. Na gruncie fonetycznym samogłoski »i« oraz »u« różnią się bowiem wyraźnie. Różnica co do tej litery w wyrazach »bud« i »bit«, które składają się z trzech liter, jest wystarczająca, aby umożliwić konsumentowi dokonanie rozróżnienia”.

- 97 W pkt 42 i 43 decyzji dotyczącej zgłoszonego graficznego znaku towarowego nr 2 Izba Odwoławcza stwierdziła:

„42. [...] W ocenie Izby właściwy konsument wymówiłby zgłoszony znak jako »anheuser busch bud«, co wystarczająco odbiega od krótkiego znaku towarowego wnoszącego sprzeciw, czyli BIT. W ocenie Izby nie ma powodów, dla których przeciętny konsument skracałby nazwę »anheuser busch bud«, używając jedynie jej ostatniego słowa »bud«. Ponadto nie ma powodów, dla których przeciętny konsument, uważając nawet słowa »anheuser« i »bush« za nazwiska, miałby ich nie wymawiać. Nazwiska bez żadnych wątpliwości mogą bowiem stanowić część znaku towarowego.

43. Jednakże, nawet przyjmując, że zgłoszony znak towarowy zostałby zredukowany do słowa »bud«, oba znaki towarowe zachowałyby wystarczający dystans. Na gruncie fonetycznym samogłoski »i« oraz »u« różnią się bowiem wyraźnie. Różnica co do tej litery w wyrazach »bud« i »bit«, które składają się z trzech liter, jest wystarczająca, aby umożliwić konsumentowi dokonanie rozróżnienia”.

- 98 Ponadto, w pkt 44 dwóch zaskarżonych decyzji dotyczących zgłoszonych graficznych znaków towarowych, Izba Odwoławcza, podobnie jak w decyzji dotyczącej zgłoszonego słownego znaku towarowego BUD, dodała:

„Żaden inny wniosek nie wynika z wyroku Sądu [w sprawie ELS wymienionym w pkt 56 powyżej]. W sprawie tej Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, że głoski »e« oraz »i« wymawiane są podobnie oraz że fonemy spółgłoskowe »l« i »s« w oznaczeniach całkowicie się pokrywają (zob. pkt 71). Natomiast samogłoski »i« oraz »u« [...] nie są wymawiane w ten sam sposób. Ponadto spółgłoski nie pokrywają się całkowicie. W przypadku zamawiania omawianych produktów w lokalach gastronomicznych różnice są wystarczające”.

- 99 Na wstępie należy podkreślić, że graficzny znak towarowy, składający się z jednego lub kilku elementów słownych, może być przedstawiony fonetycznie [wyrok Sądu z dnia 4 maja 2005 r. w sprawie T-359/02 Chum przeciwko OHIM — Star TV (STAR TV), Zb.Orz. str. II-1515, pkt 49].

- 100 W niniejszym przypadku, nawet jeśli można przyjąć, że wyraz „bud” jest jedynym elementem odróżniającym pośród dominujących elementów słownych „american” i „bud” lub „anheuser-busch” i „bud” w zgłoszonych graficznych znakach towarowych, przyciągającym przez to uwagę właściwego kręgu odbiorców, to można co najwyżej, biorąc pod uwagę wniosek przyjęty w pkt 95 powyżej, dotyczący podobieństwa fonetycznego pomiędzy zgłoszonym słownym znakiem towarowym BUD a wcześniejszymi niemieckimi znakami towarowymi nr 505 912 i 39 615 324 (BIT), stwierdzić istnienie ograniczonego podobieństwa fonetycznego pomiędzy zgłoszonymi graficznymi znakami towarowymi a owymi wcześniejszymi znakami towarowymi. Jednakże, jak to również zostało podniesione w pkt 95 powyżej, różnica w wymowie pomiędzy samogłoskami „i” oraz „u” w obu omawianych oznaczeniach jest wystarczająca, aby umożliwić konsumentowi dokonanie rozróżnienia na gruncie fonetycznym.

W przedmiocie koncepcyjnego podobieństwa rozważanych znaków towarowych

- 101 W pkt 45 zaskarżonych decyzji Izba Odwoławcza uznała, że nie ma koncepcyjnego podobieństwa pomiędzy zgłoszonymi znakami towarowymi a wcześniejszymi niemieckimi znakami towarowymi nr 505 912 i 39 615 324 (BIT).
- 102 Wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT) mogą mieć różne koncepcyjne znaczenia. Anheuser-Busch wskazuje w tym zakresie, że wyraz „bit” może być rozumiany przez właściwy krąg odbiorców albo jako jednostka używana w informatyce, albo jako odniesienie do miasta Bitburg. Te różne znaczenia wynikają również z badań rynkowych przeprowadzonych na zlecenie Bitburger Brauerei, przedłożonych w postępowaniu przed OHIM.
- 103 Jeśli chodzi o zgłoszone znaki towarowe, to na wstępie należy podkreślić, że nie wydaje się, aby właściwy krąg odbiorców nadawał wyrazowi „bud” jakieś szczególne znaczenie. Strony nie przedstawiły żadnego dowodu, który mógłby zaprzeczać temu wnioskowi.
- 104 Stąd, jeśli chodzi o zgłoszony słowny znak towarowy BUD, należy uznać, że właściwy krąg odbiorców nie będzie mu nadawał szczególnego koncepcyjnego znaczenia.

- 105 Jeśli chodzi o zgłoszone graficzne znaki towarowe, to nawet jeśli wyraz „american” (graficzny znak towarowy nr 1) skłaniałby do przekonania, że omawiane towary mają pochodzenie amerykańskie lub w każdym razie taki charakter, a wyrazy „anheuser-busch” (graficzny znak towarowy nr 2) mogłyby być rozumiane przez część kręgu odbiorców jako odwołujące się do przedsiębiorstwa, które wytwarza te towary, to powiązanie tychże wyrazów z wyrazem „bud” nie pociąga za sobą żadnego szczególnego znaczenia koncepcyjnego. W każdym razie brak jest jakichkolwiek dowodów pozwalających na uznanie, że wyrazy te, traktowane łącznie, mają znaczenie koncepcyjne podobne do tego, które można nadać wcześniejszym niemieckim znakom towarowym nr 505 912 i 39 615 324 (BIT).
- 106 Ze względu na powyższe okoliczności należy uznać, że zgłoszone znaki towarowe oraz wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT) nie są podobne z koncepcyjnego punktu widzenia.

Wniosek dotyczący podobieństwa rozważanych znaków towarowych

- 107 Biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań oraz dokonując całościowej oceny znaków towarowych w niniejszej sprawie, należy uznać, że ze względu na znaczne różnice dzielące omawiane znaki, jak również brak podobieństwa koncepcyjnego pomiędzy nimi:
- zgłoszony słowny znak towarowy BUD oraz wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT), pomimo wykazywania niewielkiego stopnia podobieństwa na gruncie wizualnym i fonetycznym, oceniane jako całość są różne;

— zgłoszone graficzne znaki towarowe oraz wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT), pomimo wykazywania niewielkiego stopnia podobieństwa na gruncie fonetycznym, oceniane jako całość są różne.

108 Należy zatem stwierdzić, że zgłoszone znaki towarowe oraz wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT) nie są podobne.

iii) W przedmiocie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd

109 Biorąc pod uwagę dostrzeżone już różnice pomiędzy zgłoszonymi znakami towarowymi a wcześniejszymi niemieckimi znakami towarowymi nr 505 912 i 39 615 324 (BIT), należy uznać, że pomimo istnienia niewielkiego stopnia podobieństwa na gruncie wizualnym i fonetycznym, prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd nie zachodzi, niezależnie od identyczności lub podobieństwa rozpatrywanych towarów, zakładając nawet wysoce odróżniający charakter wcześniejszych znaków towarowych.

110 Powyższego wniosku nie są w stanie podać w wątpliwość argumenty podniesione przez Bitburger Brauerei.

111 Po pierwsze, jeśli chodzi o warunki sprzedaży omawianych towarów, a w szczególności o kwestię, czy towary te są zasadniczo zamawiane ustnie i czy na odbiór fonetyczny po stronie konsumentów może mieć wpływ czynnik hałasu, wystarczy podnieść, że argumenty podane przez Bitburger Brauerei są jedynie prostymi stwierdzeniami, nieopartymi żadnymi dowodami przedstawionymi w odpowiednim czasie w postępowaniu przed OHIM.

112 Bitburger Brauerei nie przedstawiła ponadto jakiegokolwiek dowodu na wykazanie, że jej towary sprzedawane są zasadniczo w taki sposób, iż odbiorcy nie postrzegają jej znaku towarowego w sposób wizualny. W tym zakresie należy przypomnieć, że nawet jeśli bary i restauracje są istotnym kanałem sprzedaży towarów Bitburger Brauerei, to nie budzi wątpliwości, iż konsument będzie mógł w tych miejscach postrzegać omawiane znaki towarowe wizualnie, w szczególności oglądając podaną mu butelkę lub też w inny sposób (widząc szklanki, plakaty reklamowe itp.). Poza tym i nade wszystko nie kwestionuje się tego, iż bary i restauracje nie są jedynymi kanałami sprzedaży przedmiotowych towarów. W istocie towary te są również sprzedawane w supermarketach i innych punktach sprzedaży detalicznej. Należy wszakże stwierdzić, iż skoro butelki ustawione są na półkach, konsumenci mogą w trakcie dokonywanych tam sprzedaży postrzegać znaki towarowe w sposób wizualny [zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 24 listopada 2005 r. w sprawie T-3/04 Simonds Farsons Cisk przeciwko OHIM — Spa Monopole (KINJY by SPA), Zb.Orz. str. II-4837, pkt 57–59]. Wynika z tego, że argument Bitburger Brauerei związany z warunkami sprzedaży omawianych towarów musi zostać w każdym wypadku oddalony.

113 Po drugie, jeśli chodzi o silniejszy odróżniający charakter wcześniejszych znaków towarowych oraz odwołanie się przez Bitburger Brauerei do wyroku w sprawie Lloyd Schuhfabrik Meyer, wymienionego w pkt 55 powyżej, to należy podkreślić, że w pkt 28 tego wyroku Trybunał stwierdził, iż stosownie do stopnia siły odróżniającej wcześniejszych znaków towarowych „[n]ie można wykluczyć, że samo brzmieniowe podobieństwo znaków towarowych może stwarzać prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd”. Z wyroku tego wynika po pierwsze, że przewidziany przez Trybunał przypadek to tylko pewna możliwość i że należy brać pod uwagę inne istotne w danej sprawie czynniki, a po drugie, że Trybunał oceniał przypadek, w którym badane znaki towarowe były podobne z fonetycznego punktu widzenia. Natomiast w obecnych sprawach, pomimo możliwego silniejszego odróżniającego charakteru wcześniejszych znaków towarowych, różnice pomiędzy omawianymi znakami towarowymi podane wyżej w ramach ogólnej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd wykluczają takie prawdopodobieństwo dotyczące tych znaków w Niemczech.

114 Po trzecie, jeśli chodzi o okoliczność, że wniosek Izby Odwoławczej pozostaje w sprzeczności z wyrokiem Bundesgerichtshof, to należy na wstępie przypomnieć, że

wspólnotowy system znaków towarowych jest systemem autonomicznym, składającym się ze zbioru norm i zmierzającym do osiągnięcia szczególnych dla niego celów, a jego stosowanie jest niezależne od wszystkich systemów krajowych [wyroki Sądu z dnia 5 grudnia 2000 r. w sprawie T-32/00 Messe München przeciwko OHIM (electronica), Rec. str. II-3829, pkt 47; oraz z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie T-312/03 Wassen International przeciwko OHIM — Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), Zb.Orz. str. II-2897, pkt 46].

- 115 Ponadto zgodność z prawem decyzji izb odwoławczych musi być oceniana wyłącznie na podstawie rozporządzenia nr 40/94, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd wspólnotowy, a nie na podstawie orzecznictwa krajowego, nawet jeżeli zostało ono oparte na przepisach analogicznych do przepisów tego rozporządzenia [ww. w pkt 65 wyrok Sądu w sprawie GIORGIO BEVERLY HILLS, pkt 53 i wyrok z dnia 4 listopada 2003 r. w sprawie T-85/02 Díaz przeciwko OHIM — Granjas Castelló (CASTILLO), Rec. str. II-4835, pkt 37, oraz ww. w pkt 34 wyrok w sprawie a, pkt 30].
- 116 W każdym razie należy podnieść, że Bundesgerichtshof stwierdził jedynie wystąpienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd dotyczącego niemieckiego znaku towarowego nr 505 912 oraz graficznego znaku towarowego identycznego ze zgłoszonym graficznym znakiem towarowym nr 1 w oparciu o fonetyczne podobieństwo słów „bud” i „bit” występujących w tych znakach.
- 117 Należy ponadto podkreślić, że Izba Odwoławcza dokonała całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w odniesieniu do wcześniejszego niemieckiego słowno-graficznego znaku towarowego nr 505 912 (BIT) i zgłoszonego graficznego znaku towarowego nr 1 oraz nie oparła swojej decyzji wyłącznie na porównaniu ich pod względem fonetycznym. Ta całościowa ocena musi bowiem uwzględniać całość istotnych czynników występujących w danym przypadku i powinna opierać się, jeśli chodzi o OHIM, wyłącznie na przepisach rozporządzenia nr 40/94.

- 118 Po czwarte, jeśli chodzi o odwołanie się przez Bitburger Brauerei podczas rozprawy do wyroku Sądu z dnia 23 listopada 2005 r. w sprawie T-396/04 Soffass przeciwko OHIM — Sodipan (NICKY) (dotychczas niepublikowany w Zbiorze), to wystarczy podnieść, że w sprawie tej, wbrew temu, co wydaje się sugerować Bitburger Brauerei, Sąd nie stwierdził prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w odniesieniu do zgłoszonego znaku towarowego NICKY i wcześniejszych znaków towarowych NOKY. Utrzymując decyzję Izby Odwoławczej, która zwróciła sprawę do Wydziału Sprzeciwów, Sąd uznał, że pomiędzy oboma powołanymi znakami towarowymi występują pewne podobieństwa i że powinna być zostać przeprowadzona analiza podobieństwa przedmiotowych towarów (zob. w szczególności pkt 38 i 39 wyroku). Sąd ponadto podkreślił, że oba omawiane oznaczenia rozpoczynają się na wspólną literę „n” i kończą się na „ky”. Ponieważ, zdaniem Sądu, końcówka ta nie jest zwykle używana w języku francuskim, może ona zostać uznana za element dominujący obu oznaczeń, który zwróci uwagę francuskiego konsumenta (pkt 34 wyroku). Ta sytuacja różni się od sytuacji w obecnych sprawach.
- 119 Biorąc pod uwagę przedstawione okoliczności, wobec braku konieczności analizowania przywołanych przez Anheuser-Busch argumentów dotyczących stopnia odróżniającego charakteru wcześniejszych niemieckich znaków towarowych nr 505 912 i 39 615 324 (BIT), pierwsza część pierwszego zarzutu podniesionego przez Bitburger Brauerei musi zostać oddalona jako nieuzasadniona.

2. W przedmiocie drugiej części pierwszego zarzutu dotyczącego prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w odniesieniu do zgłoszonych znaków towarowych i wcześniejszych niemieckich znaków towarowych nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!)

a) Argumenty uczestników

- 120 W ocenie Bitburger Brauerei, biorąc pod uwagę rozważania dotyczące pierwszej części pierwszego zarzutu dotyczące prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w odniesieniu do zgłoszonych znaków towarowych i wcześniejszych niemieckich

znaków towarowych nr 505 912 i 39 615 324 (BIT), występuje również podobieństwo pomiędzy zgłoszonymi znakami towarowymi a niemieckimi znakami towarowymi nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!). Bitburger Brauerei wyjaśnia w tym zakresie, że hasło „bitte ein bit!” rozumiane jest przez odbiorców jako skrót zamówienia. Odbiorcy będą kierowali się słowem „bit”, które dominuje we wcześniejszych znakach towarowych.

- 121 Natomiast w ocenie OHIM niemieckie znaki towarowe nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!) jeszcze bardziej różnią się od zgłoszonych znaków towarowych niż wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT). Zatem jeśli nie zachodzi prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd odnoszące się do tychże znaków towarowych i zgłoszonych znaków towarowych, to nie można również mówić o takim prawdopodobieństwie w odniesieniu do wcześniejszych znaków Bitte ein Bit!

b) Ocena Sądu

- 122 Uwzględniając dokonaną przez Sąd ocenę dotyczącą prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w odniesieniu do zgłoszonych znaków towarowych i wcześniejszych niemieckich znaków towarowych nr 505 912 i 39 615 324 (BIT), należy a fortiori uznać, że nie zachodzi prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w odniesieniu do zgłoszonych znaków towarowych i wcześniejszych niemieckich znaków towarowych nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!).

- 123 Wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!) składają się bowiem z dodatkowych elementów słownych („bitte”, „ein”) i graficznych („!”), jak również ze szczególnej formy graficznej w porównaniu z wcześniejszymi niemieckimi słownymi znakami towarowymi nr 505 912 i 39 615 324 (BIT). Zatem na gruncie wizualnym pierwsze z wymienionych znaków jeszcze bardziej różnią się od zgłoszonych znaków towarowych niż słowne znaki towarowe BIT. Ponadto na gruncie fonetycznym, nawet jeśli wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!) mogłyby być określone tylko przez odwołanie do wyrazu „bit”, wnioski Sądu nie mogłyby być inny

niż w przypadku pierwszej części pierwszego zarzutu. Wreszcie strony nie przedłożyły dowodów, które pozwalałyby na uznanie, że omawiane znaki wykazują jakikolwiek stopień podobieństwa z koncepcyjnego punktu widzenia.

- 124 Zatem oceniane jako całość zgłoszone znaki towarowe i wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 704 211 i 1 113 784 (Bitte ein Bit!) nie są podobne. Nie może więc zachodzić w tym przypadku prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd.
- 125 Z tychże względów druga część pierwszego zarzutu podniesionego przez Bitburger Brauerei musi zostać oddalona jako nieuzasadniona.

B — W przedmiocie drugiego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94

1. Argumenty uczestników

- 126 Powołując się na brzmienie art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94, Bitburger Brauerei wskazuje, że w zaskarżonych decyzjach Izba Odwoławcza stwierdziła, iż różnica pomiędzy oznaczeniami jest tego rodzaju, że nie może powstać kwestia nienależnych korzyści lub szkodliwości dla renomy wcześniejszych znaków towarowych.

- 127 Zdaniem Bitburger Brauerei, Izba Odwoławcza nie wzięła pod uwagę istotnego stopnia podobieństwa fonetycznego pomiędzy „bit” i „bud”. Prawdą jest, że w obecnych sprawach zachodzi również identyczność lub silne podobieństwo towarów. Jednakże, wychodząc poza brzmienie art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94, Trybunał uznał, że przepis ten znajduje zastosowanie również w razie identyczności lub podobieństwa towarów (wyrok Trybunału z dnia 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-292/00 Davidoff, Rec. str. I-389).
- 128 Znak towarowy BIT jest, zdaniem skarżącej, znakiem towarowym renomowanym w Niemczech w rozumieniu art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94. Renoma ta została wykazana przez Bitburger Brauerei w toku postępowania przed OHIM.
- 129 Wniosek o rejestrację znaku towarowego BUD wywołuje uszczerbek dla odróżniającego charakteru wcześniejszych znaków towarowych, ponieważ wniesiono o rejestrację podobnego oznaczenia dla identycznych towarów, przez co odróżniający charakter tego wcześniejszego znaku towarowego zostaje osłabiony.
- 130 OHIM podnosi, że nawet jeśli można było ustalić renomę wcześniejszych znaków towarowych, to Bitburger Brauerei nie wykazała, iż omawiane oznaczenia są identyczne lub podobne, a zgłoszone znaki towarowe przynoszą nienależną korzyść wynikającą z odróżniającego charakteru lub renomy wcześniejszych znaków.
- 131 Ponadto na mocy art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 badanie przeprowadzane przez OHIM ograniczone jest do stanu faktycznego i dowodów przedstawionych

przez strony. Dlatego Izba Odwoławcza słusznie oddaliła żądanie na gruncie art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94, skoro Bitburger Brauerei „[nie wyjaśniła], dlaczego tego rodzaju wykorzystywanie lub tego rodzaju uszczerbek mogłyby mieć miejsce”.

132 Anheuser-Busch wskazuje na początek, że art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94 wymaga, aby dane oznaczenia były identyczne lub podobne, natomiast w niniejszym przypadku, jak to już zostało wykazane, nie zachodzi podobieństwo omawianych oznaczeń.

133 Dalej, Anheuser-Busch podkreśla, że wcześniejszy znak towarowy, aby korzystać z ochrony przewidzianej w art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94, musi być znakiem renomowanym, a w niniejszym przypadku Bitburger Brauerei nie udało się wykazać renomy znaku towarowego BIT.

134 Wreszcie Anheuser-Busch uważa, że argumenty podane przez Bitburger Brauerei nie są wystarczające dla wykazania, iż doszło do przeniesienia wizerunku w świadomości części właściwego kręgu odbiorców.

2. Ocena Sądu

135 Zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94 „[...] w wyniku sprzeciwu właściciela wcześniejszego znaku towarowego w rozumieniu ust. 2, zgłoszonego znaku towarowego nie rejestruje się, jeżeli jest on identyczny lub

podobny do wcześniejszego znaku i jest zarejestrowany dla towarów lub usług, które nie są podobne do tych, dla których wcześniejszy znak jest zarejestrowany, jeżeli, w przypadku wcześniejszego wspólnotowego znaku towarowego, cieszy się on renomą we Wspólnocie i, w przypadku wcześniejszego krajowego znaku towarowego, cieszy się on renomą w danym państwie członkowskim, i jeżeli używanie bez uzasadnionego powodu tego znaku towarowego przynosiłoby nienależyte korzyści z tego powodu lub byłoby szkodliwe dla odróżniającego charakteru lub renomy takiego wcześniejszego znaku towarowego”.

¹³⁶ Przepis ten zakłada, że zgłoszony znak towarowy oraz wcześniejszy znak towarowy są identyczne lub podobne. Skoro zostało stwierdzone, że zgłoszone znaki towarowe i wcześniejsze niemieckie znaki towarowe nr 505 912 i 39 615 324 (BIT) oraz nr 704 211 i 1 113 784 („Bitte ein Bit!”) nie są ani identyczne, ani podobne, art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94 nie może być podstawą sprzeciwu wniesionego przez Bitburger Brauerei w niniejszej sprawie.

¹³⁷ Należy zatem oddalić drugi zarzut podniesiony przez Bitburger Brauerei, jako nieuzasadniony, a w konsekwencji — oddalić skargi w całości.

W przedmiocie kosztów

¹³⁸ Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Bitburger Brauerei przegrała sprawę, należy — zgodnie z żądaniem OHIM i Anheuser-Busch — obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Vilaras

Dehousse

Šváby

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 19 października 2006 r.

Sekretarz

Prezes

E. Coulon

M. Vilaras