

ROZSUDOK SÚDU PRVÉHO STUPŇA (piata komora)

z 19. októbra 2006*

V spojených veciach T-350/04 až T-352/04,

Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH, so sídlom v Bitburgu (Nemecko),
v zastúpení: M. Huth-Dierig, advokát,

žalobca,

proti

Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT),
v zastúpení: A. Folliard-Monguiral, splnomocnený zástupca,

žalovanému,

ďalší účastník konania pred odvolacím senátom ÚHVT a vedľajší účastník v konaní
pred Súdom prvého stupňa:

Anheuser-Busch, Inc., so sídlom v Saint Louis, Missouri (Spojené štáty americké),
v zastúpení: A. Renck, V. von Bomhard, A. Pohlmann, D. Ohlgart a B. Goebel,
advokáti,

* Jazyk konania: angličtina.

ktorých predmetom sú tri žaloby podané proti rozhodnutiam druhého odvolacieho senátu ÚHVT z 22. júna 2004 vydaným vo veciach R 447/2002-2, R 451/2002-2 a R 453/2002-2 týkajúcich sa námietkových konaní medzi Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH a Anheuser-Busch, Inc.,

SÚD PRVÉHO STUPŇA
EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV (piata komora),

v zložení: predseda komory M. Vilaras, sudcovia F. Dehousse a D. Šváby,
tajomník: K. Andová, referentka,

so zreteľom na žaloby podané do kancelárie Súdu prvého stupňa 24. augusta 2004,

so zreteľom na vyjadrenia ÚHVT k žalobám podané do kancelárie Súdu prvého stupňa 9. februára 2005,

so zreteľom na vyjadrenia vedľajšieho účastníka konania k žalobám podané do kancelárie Súdu prvého stupňa 17. februára 2005,

so zreteľom na uznesenie predsedu piatej komory Súdu prvého stupňa z 26. októbra 2005, ktorým boli tieto veci spojené na účely ústnej časti konania a rozsudku,

po pojednávaní zo 17. januára 2006,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

I — *Prihlášky ochranných známk Spoločenstva, ktoré podal Anheuser-Busch*

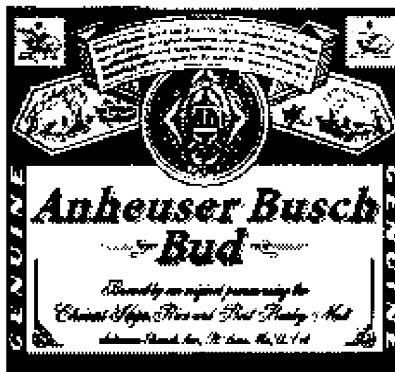
- 1 Anheuser-Busch, Inc. podal na Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) tri prihlášky ochranných známk Spoločenstva (ďalej len „prihlasované ochranné známky“) podľa nariadenia Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 11, 1994, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 146) v znení zmien a doplnení:

— prihlášku slovnej ochrannej známky BUD, podanú 1. apríla 1996 pre výrobky patriace do triedy 32 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známk z 15. júna 1957 v revidovanom a doplnenom znení (ďalej len „Niceská dohoda“) a zodpovedajúce tomuto opisu: „pivo, ale, porter, alkoholické a nealkoholické sladové nápoje“,

- přihlášku obrazovej ochrannej známky (ďalej len „prihlasovaná obrazová ochranná známka č. 1“):



- přihlášku obrazovej ochrannej známky (ďalej len „prihlasovaná obrazová ochranná známka č. 2“):



2 Posledné dve uvedené prihlášky boli podané 16. októbra 1996 pre výrobky patriace do tried 16, 25 a 32 v zmysle Niceskej dohody a zodpovedajúce pre každú z týchto tried tomuto opisu:

— trieda 16: „papier, lepenka a výrobky vyrobené z týchto materiálov (zaradené do triedy 16); tlačoviny; kníhviazačský materiál; papiernický materiál; lepidlá (lepiace materiály) na kancelárske účely alebo na použitie v domácnosti; inštruktážny a učebný materiál (s výnimkou prístrojov), obalové materiály z plastu (zaradené do triedy 16); hracie karty“,

— trieda 25: „oblečenie, obuv, pokrývky hlavy“,

— trieda 32: „pivo, ale, porter, alkoholické a nealkoholické sladové nápoje“.

3 Prihlášky obrazových ochranných známk č. 1 a 2 boli zverejnené 23. marca 1998 vo *Vestníku ochranných známk Spoločenstva* č. 20/98 a č. 21/98.

4 Prihláška slovnej ochrannej známky bola zverejnená 7. decembra 1998 vo *Vestníku ochranných známk Spoločenstva* č. 93/98.

II — *Námietky, ktoré podal proti prihláškam ochranných známk Spoločenstva Bitburger Brauerei*

5 Dňa 10. júna 1998 podal Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH (ďalej len „Bitburger Brauerei“) proti zápisu obrazových ochranných známk č. 1 a 2 dve námietky

(č. 48 274 a 49 173) podľa článku 42 nariadenia č. 40/94, a to pre všetky výrobky uvedené v prihláške.

6 Dňa 3. marca 1999 podal Bitburger Brauerei proti zápisu prihlasovanej slovnnej ochrannej známky BUD námietku (č. 138 281) podľa článku 42 nariadenia č. 40/94, a to pre všetky výrobky uvedené v prihláške.

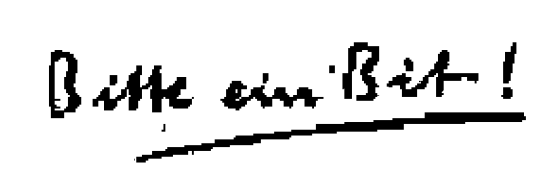
7 Po prvé, uvedené tri námietky sa zakladali na existencii týchto skorších ochranných známk:

— národnej slovnnej ochrannej známky BIT zapísanej v Nemecku 17. septembra 1996 (č. 39 615 324) pre „pivo; minerálne vody a sýtené vody a iné nealkoholické nápoje; nápoje na ovocnom základe a ovocné šťavy; sirupy a iné výrobky na prípravu nápojov“ patriace do triedy 32,

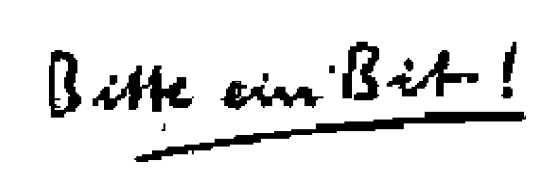
— slovnnej a obrazovej ochrannej známky Bit zapísanej v Nemecku 12. decembra 1938 (č. 505 912) pre „pivo“ patriace do triedy 32 a znázornenej takto:



- slovnej a obrazovej ochrannej známky Bitte ein Bit! zapísanej v Nemecku 5. júla 1957 (č. 704 211) pre tieto výrobky: „pivo a nealkoholické nápoje“ patriace do triedy 32 a znázornenej takto:



- slovnej a obrazovej ochrannej známky Bitte ein Bit! zapísanej v Nemecku 3. novembra 1987 (č. 1 113 784) pre rozličné výrobky patriace do tried 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 32, 34 a 42 a znázornenej takto:



- 8 Základom pre uvedené tri námietky boli všetky výrobky, na ktoré sa vzťahovali ochranné známky č. 505 912, č. 39 615 324 (BIT) a č. 704 211 (Bitte ein Bit!).
- 9 Základom pre námietku (č. 138 281) proti prihlasovanej slovnej ochrannej známke BUD boli tiež tieto výrobky a služby, na ktoré sa vzťahovala slovná a obrazová ochranná známka č. 1 113 784 (Bitte ein Bit!), patriace do rôznych tried: pivo a nealkoholické nápoje; pohostinské služby, najmä dodávka nápojov do stravovacích zariadení každého druhu; prenájom nápojových výdajových automatov, pojazdných výčapných pultov, záhradného nábytku a nábytku na oslavy. Základom pre dve námietky (č. 48 274 a 49 173) proti dvom prihlasovaným obrazovým ochranným známkam boli tiež nasledujúce výrobky, na ktoré sa vzťahovala slovná a obrazová ochranná známka č. 1 113 784 (Bitte ein Bit!), patriace do rôznych tried: pivo

a nealkoholické nápoje; brožúry, podložky pod pivo, reklamné letáky, plagáty, guľičkové perá, čašnicke zástery, tričká, kravaty, uteráky, tričká s dlhým rukávom a bundy.

- 10 Po druhé, pokiaľ ide konkrétne o prihlasované obrazové ochranné známky, Bitburger Brauerei sa popri ochranných známkach uvedených v bode 7 vyššie odvolal na ochrannú známku BIT v Nemecku „všeobecne známu“ pre tieto výrobky: „pivo a nealkoholické nápoje; brožúry, podložky pod pivo, reklamné letáky, plagáty, guľičkové perá, zástery pre výčapníkov, tričká, kravaty, uteráky, tričká s dlhým rukávom a bundy“.
- 11 Po tretie, a pokiaľ ide konkrétne o prihlasovanú slovnú ochrannú známku BUD, Bitburger Brauerei sa popri ochranných známkach uvedených v bode 7 vyššie odvolal na tieto prihlášky ochranných známk Spoločenstva:
- prihlášku obrazovej ochrannej známky Spoločenstva podanú 1. apríla 1996 (č. 121 608) pre tieto výrobky patriace do triedy 32 v zmysle Niceskej dohody a zodpovedajúce tomuto opisu: „pivo, nápoje pripomínajúce pivo, ale, porter (ako aj tieto výrobky bez obsahu alkoholu, nízkoalkoholické alebo so zníženým množstvom alkoholu); nealkoholické nápoje; ovocné sirupy a iné prípravky na výrobu nealkoholických a alkoholických nápojov; ovocné šťavy, stolové vody“, znázornenú takto:



- prihlášku obrazovej ochrannej známky Spoločenstva podanú 1. apríla 1996 (č. 139 634) pre výrobky patriace do triedy 32 v zmysle Niceskej dohody a zodpovedajúce tomuto opisu: „pivo, nápoje pripomínajúce pivo, ale, porter (ako aj tieto výrobky bez obsahu alkoholu, nízkoalkoholické alebo so zníženým množstvom alkoholu); nealkoholické nápoje; ovocné sirupy a iné prípravky na výrobu nealkoholických a alkoholických nápojov; ovocné šťavy, stolové vody“, znázornenú takto:



- 12 Na podporu svojich námietok Bitburger Brauerei uvádzal relatívne dôvody zamietnutia uvedené v článku 8 ods. 1 písm. b) a článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94.

III — Rozhodnutia námietkového oddelenia

- 13 Námietkové oddelenie zamietlo námietky Bitburger Brauerei tromi rozhodnutiami z 27. marca 2002.
- 14 Pokiaľ ide o článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94, námietkové oddelenie sa predovšetkým domnievalo, že prihlášky obrazových ochranných známk Spoločenstva č. 121 608 a 139 634 nemožno vzhľadom na ich podanie v rovnaký deň ako pri prihlasovanej slovej ochrannej známke BUD (1. apríla 1996) považovať za skoršie práva v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.

- 15 Námietskové oddelenie sa ďalej domnievalo, že nebol predložený dôkaz o používaní nemeckej slovnej a obrazovej ochrannej známky č. 505 912 (BIT) v jej zapísanej forme a že dôkaz o používaní nemeckých slovných a obrazových ochranných známk č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!) bol predložený len pre „pivo“ a „nealkoholické pivo“ (pre obe uvedené ochranné známky) a pre „podložky pod pivo, tričká, bundy, pivové poháre, otvárače na fľaše, guľičkové perá a čašnicke zástery“ (pre ochrannú známku č. 1 113 784).
- 16 Vzhľadom na tieto skutočnosti námietskové oddelenie vyvodilo záver, že medzi prihlasovanými ochrannými známkami na jednej strane a nemeckou slovnou ochrannou známkou č. 39 615 324 (BIT) a nemeckými slovnými a obrazovými ochrannými známkami č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!) na druhej strane neexistuje pravdepodobnosť zámény.
- 17 Z tohto hľadiska sa námietskové oddelenie v podstate domnievalo, že napriek väčšej rozlišovacej spôsobilosti slovnej ochrannej známky č. 39 615 324 (BIT) na nemeckom trhu a zhodnosti predmetných výrobkov (pre triedu 32) boli vizuálne, fonetické a koncepcné rozdiely medzi dotknutými označeniami dostatočné na vylúčenie akejkoľvek pravdepodobnosti zámény v zmysle článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94. Námietskové oddelenie teda dospelo k záveru, že neexistuje, v Nemecku, pravdepodobnosť zámény medzi nemeckou slovnou ochrannou známkou č. 39 615 324 (BIT) a prihlasovanými ochrannými známkami. Rovnaký záver treba podľa námietkového oddelenia vyvodiť, ak sa vezme do úvahy v Nemecku „všeobecne známa“ ochranná známka BIT, ktorú Bitburger Brauerei uvádza v rámci svojich námietok proti dvom prihlasovaným obrazovým ochranným známkam.
- 18 Pokiaľ ide o nemecké slovné a obrazové ochranné známky č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!), námietskové oddelenie konštatovalo, že tieto oproti nemeckej slovnej ochrannej známke č. 39 615 324 (BIT) obsahujú dodatočné prvky, a teda sú od prihlasovaných ochranných známk zo všetkých hľadísk odlišné. Námietskové oddelenie teda vyvodilo záver o neexistencii, v Nemecku, pravdepodobnosti zámény medzi nemeckými slovnými a obrazovými ochrannými známkami č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!) a prihlasovanými ochrannými známkami.

19 Pokiaľ ide o článok 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94, Bitburger Brauerei sa pri prihlasovanej slovnej ochrannej známke BUD domnieval, že slovné a obrazové ochranné známky č. 505 912 (BIT), č. 704 211 a č. 1 113 784 (Bitte ein Bit!), slovná ochranná známka č. 39 615 324 (BIT), ako aj prihláška obrazovej ochrannej známky Spoločenstva č. 121 608 boli známymi ochrannými známkami a z tohto hľadiska boli základom námietky. Námietkové oddelenie sa naopak domnievalo, že nebol predložený dôkaz o používaní nemeckej slovnej a obrazovej ochrannej známky č. 505 912 (BIT) a že sa nebolo možné dovoliavať článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94. Ďalej, pokiaľ ide o prihlášku ochrannej známky Spoločenstva č. 121 608, námietkové oddelenie sa domnievalo, že vzhľadom na jej podanie v rovnaký deň ako prihlasovanej slovnej ochrannej známky BUD (1. apríla 1996), nešlo o skoršie právo v zmysle článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94 v spojení s článkom 8 ods. 2 písm. a) bodom i) toho istého nariadenia. Keďže článok 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94 stanovuje, že ochranná známka nebude zapísaná, ak je zhodná alebo podobná so skoršou ochrannou známkou, vyvodilo námietkové oddelenie záver, že nemecká slovná ochranná známka č. 39 615 324 (BIT) a nemecké slovné a obrazové ochranné známky č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!) nemohli byť základom námietky podľa tohto ustanovenia.

20 Ďalej, pri prihlasovaných obrazových ochranných známkach sa Bitburger Brauerei odvolával na ochrannú známku BIT, všeobecne známu v Nemecku. Keďže článok 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94 stanovuje, že ochranná známka nebude zapísaná, ak je zhodná alebo podobná so skoršou ochrannou známkou, vyvodilo námietkové oddelenie záver, že označenie BIT nemohlo byť základom námietky podľa tohto ustanovenia.

IV — *Rozhodnutia odvolacieho senátu*

21 Dňa 24. mája 2002 podal Bitburger Brauerei žalobu proti každému z uvedených troch rozhodnutí námietkového oddelenia.

22 Bitburger Brauerei navrhoval zrušenie napadnutých rozhodnutí v rozsahu, v akom bola námietka zamietnutá pre výrobky patriace do triedy 32.

- 23 Tromi rozhodnutiami z 22. júna 2004 (vec R 453/2002-2 pre prihlášku slovnej ochrannnej známky BUD, vec R 447/2002-2 týkajúca sa prihlášky obrazovej ochrannnej známky č. 1 a vec R 451/2002-2 týkajúca sa prihlášky obrazovej ochrannnej známky č. 2) oznámenými Bitburger Brauerei 29. júna 2004 (ďalej len „napadnuté rozhodnutia“) druhý odvolací senát ÚHVT zamietol odvolania podané proti rozhodnutiam námietkového oddelenia.
- 24 Pokiaľ ide predovšetkým o dve prihlášky ochranných známok Spoločenstva, ktoré Bitburger Brauerei uviedol vo vzťahu k prihlasovanej slovnej ochrannnej známke BUD, odvolací senát sa domnieval, že ich nemožno kvalifikovať ako „skoršie ochranné známky“ v zmysle článku 8 ods. 1 a 2 nariadenia č. 40/94, a teda ako opodstatnenie námietky uvedenej v článku 8 ods. 1 písm. b) a článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94. Ďalej, odvolací senát sa, na rozdiel od námietkového oddelenia, v troch napadnutých rozhodnutiach domnieval, že nemecká slovná a obrazová ochranná známka č. 505 912 (BIT) sa riadne používala, takže si mohla zachovať s tým spojené práva.
- 25 Pokiaľ ide o pravdepodobnosť zámeny, odvolací senát vyvodil záver, že taká pravdepodobnosť v Nemecku medzi prihlasovanými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) neexistuje, a to bez ohľadu na určitú väčšiu rozlišovaciu spôsobilosť skorších nemeckých ochranných známok a zhodnosť alebo podobnosť predmetných výrobkov patriacich do triedy 32. Posúdenie odvolacieho senátu spočíva najmä na vizuálnych a fonetických rozdieloch označení, ako aj na chýbajúcej koncepcnej podobnosti.
- 26 Podľa odvolacieho senátu treba vyvodiť rovnaký záver — v ešte väčšom rozsahu —, pokiaľ ide o porovnanie prihlasovaných ochranných známok a nemeckých ochranných známok č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!), ktoré pozostávajú z viacerých slov.

- 27 Pokiaľ ide o článok 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94, odvolací senát v troch napadnutých rozhodnutiach uviedol, že rozdiel medzi označeniami bol taký, že nebolo možné položiť otázku využívania rozlišovacej spôsobilosti alebo hodnoty skorších ochranných známk alebo ich poškodzovania. Žalobca okrem toho nevysvetlil, prečo k takému využívaniu alebo škode malo dôjsť.

Konanie a návrhy účastníkov konania

- 28 Na základe správy sudcu spravodajcu Súd prvého stupňa (piata komora) rozhodol o otvorení ústnej časti konania a v rámci opatrení na zabezpečenie priebehu konania vyzval účastníkov konania, aby odpovedali na určité otázky a predložili určité dokumenty, čo účastníci urobili v stanovenej lehote.
- 29 Prednesy účastníkov konania a ich odpovede na položené ústne otázky boli vypočuté na pojednávaní 17. januára 2006.
- 30 Bitburger Brauerei navrhuje, aby Súd prvého stupňa:

— zrušil napadnuté rozhodnutia,

— zaviazal ÚHVT na náhradu trov konania.

31 ÚHVT a Anheuser-Busch navrhujú, aby Súd prvého stupňa:

— zamietol žaloby,

— zaviazal Bitburger Brauerei na náhradu trov konania.

Právny stav

I — *O odkaze na niektoré písomnosti v konaní pred ÚHVT*

32 Anheuser-Busch sa na konci svojho vyjadrenia odvoláva všeobecným spôsobom na tvrdenia, skutočnosti a dôkazy uvedené pred ÚHVT vo svojich písomnostiach z 30. marca 1999, 2. februára 2000, 18. júla 2000, 18. novembra 2002 a 19. augusta 2003.

33 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že podľa článku 44 ods. 1 Rokovacieho poriadku Súdu prvého stupňa, ktorý sa na konanie v oblasti duševného vlastníctva uplatňuje na základe článku 130 ods. 1 a článku 132 ods. 1 tohto poriadku, musí návrh na začatie konania obsahovať zhrnutie dôvodov, na ktorých je návrh založený. Podľa ustálenej súdnej praxe sa obsah žaloby môže v konkrétnych bodoch podprieť a doplniť odkazom na výňatky z dokumentov, ktoré tvoria jej prílohu, ale všeobecný odkaz na iné písomnosti nemôže nahradiť nedostatok základných prvkov právnej argumentácie, ktoré podľa vyššie uvedených ustanovení tvoria náležitosti žaloby (rozsudok Súdu prvého stupňa zo 14. septembra 2004, Applied Molecular Evolution/ÚHVT (APPLIED MOLECULAR EVOLUTION), T-183/03, Zb. s. II-3113, bod 11].

- 34 Túto judikatúru možno preniesť do vyjadrenia ďalšieho účastníka námietkového konania pred odvolacím senátom, ktorý je vedľajším účastníkom konania pred Súdcom prvého stupňa, na základe článku 46 rokovacieho poriadku, ktorý sa uplatňuje v oblasti práva duševného vlastníctva podľa článku 135 ods. 1 druhého pododseku toho istého rokovacieho poriadku [rozsudok Súdu prvého stupňa z 13. júla 2004, AVEX/ÚHVT — Ahlers (a), T-115/02, Zb. s. II-2907, bod 11].
- 35 Z toho vyplýva, že vyjadrenia Anheuser-Busch sú, pokiaľ odkazujú na písomnosti predložené pred ÚHVT, neprípustné, keďže sa v nich urobený všeobecný odkaz netýka žalobných dôvodov a tvrdení uvedených vo vyjadreniach k žalobám.

II — O odkazoch na niektoré rozhodnutia odvolacích senátov ÚHVT

- 36 Bitburger Brauerei a Anheuser-Busch vo svojich písomnostiach niekoľkokrát odkazujú na rozhodovaciu prax odvolacích senátov ÚHVT.
- 37 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že rozhodnutia, ktoré majú podľa nariadenia č. 40/94 prijať odvolacie senáty ÚHVT v súvislosti so zápisom označenia ako ochrannej známky Spoločenstva, patria do výkonu vymedzenej právomoci, a nie do sféry voľnej úvahy. Preto sa musí zákonnosť týchto rozhodnutí posudzovať výlučne na základe tohto nariadenia a nie na základe skoršej rozhodovacej praxe, ktorá im predchádzala (rozsudky Súdneho dvora z 15. septembra 2005, BioID/ÚHVT, C-37/03 P, Zb. s. I-7975, bod 47, a z 12. januára 2006, Deutsche SiSi-Werke/ÚHVT, C-173/04 P, Zb. s. I-551, bod 48).

38 Odkazy Bitburger Brauerei a Anheuser-Busch sú teda neúčinné.

III — O zákonnosti napadnutých rozhodnutí

39 Základom žalôb podaných Bitburger Brauerei v spojených veciach T-350/04 až T-352/04 sú dva žalobné dôvody. Prvý z nich je založený na porušení článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94. Druhý je založený na porušení článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94.

A — O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94

40 Prvý žalobný dôvod uvádzaný Bitburger Brauerei sa delí na dve časti.

41 V prvej časti sa Bitburger Brauerei domnieva, že odvolací senát sa dopustil omylu tým, že vyvodil záver o neexistencii pravdepodobnosti zámeny medzi prihlasovanými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT).

42 V druhej časti sa Bitburger Brauerei domnieva, že odvolací senát sa dopustil omylu tým, že vyvodil záver o neexistencii pravdepodobnosti zámeny medzi prihlasovanými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!).

1. O prvej časti prvého žalobného dôvodu týkajúcej sa pravdepodobnosti zámeny medzi prihlasovanými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT)

a) Tvrdenia Bitburger Brauerei

O príslušnej skupine verejnosti

⁴³ Odkazujúc na judikatúru týkajúcu sa pravdepodobnosti zámeny, Bitburger Brauerei uvádza, že skoršie ochranné známky sú zapísané v Nemecku a že predmetné výrobky sú výrobkami bežnej spotreby. Preto sa Bitburger Brauerei domnieva, že cieľovú skupinu verejnosti tvorí priemerný nemecký spotrebiteľ, o ktorom sa predpokladá, že je primerane informovaný a primerane pozorný a obozretný. Pokiaľ ide o tvrdenie uvedené v napadnutých rozhodnutiach, že priemerný spotrebiteľ piva vo všeobecnosti pozná ochranné známky pív, ktoré má rád, a že je schopný jednotlivé ochranné známky rozlíšiť, Bitburger Brauerei zdôrazňuje, že ak chcel odvolací senát týmito slovami naznačiť, že by sa pri predmetných výrobkoch mala vziať do úvahy existencia vyššej úrovne pozornosti, je toto odôvodnenie nesprávne. Najmä je v rozpore s rozsudkom Súdu prvého stupňa z 15. januára 2003, Mystery Drinks/ ÚHVT — Karlsberg Brauerei (MYSTERY) (T-99/01, Zb. s. II-43, bod 37), v ktorom sa rozhodlo, že pri výrobkoch „pivo“ a „nealkoholické nápoje“ patriacich do triedy 32 nemajú nemeckí spotrebiteľia zvlášť zvýšenú úroveň pozornosti.

O rozlišovacej spôsobilosti ochrannej známky BIT

⁴⁴ Bitburger Brauerei zdôrazňuje zvýšenú rozlišovaciu spôsobilosť ochrannej známky BIT. V tejto súvislosti, odkazujúc na rozsudok Súdneho dvora z 29. septembra 1998, Canon (C-39/97, Zb. s. I-5507), Bitburger Brauerei uvádza, že rozlišovacia

spôsobilosť ochrannej známky vyplýva z jej skutočných vlastností alebo z jej známosti na trhu. V tomto prípade sa odvolací senát predovšetkým domnieval, že pojem „bit“ má bežnú rozlišovaciu spôsobilosť. Vzhľadom na rozšírené používanie ochranných známk, ktoré Bitburger Brauerei preukázal, túto rozlišovaciu spôsobilosť posilňuje všeobecná známosť získaná na nemeckom území. Podľa Bitburger Brauerei preto odvolací senát správne vyvodil záver, že nemecké ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) majú väčšiu rozlišovaciu spôsobilosť. Záver odvolacieho senátu o „určitej“ rozlišovacej spôsobilosti však správny nie je. Dôsledkom nepretržitého používania po desaťročia ochrannej známky BIT a zvýšenej úrovne reklamy, preukázaných príslušnými dokumentmi, bolo, že už v júli 1996 bol BIT konceptom známym u 83,3 % nemeckých spotrebiteľov piva na základe neriadeného prieskumu a u 94,8 % na základe riadeného prieskumu. Z toho vyplýva, že BIT je mimoriadne dobre známou ochrannou známkou, teda s väčšou rozlišovacou spôsobilosťou.

O porovnaní označení

- 45 Bitburger Brauerei sa zameriava na fonetické porovnanie predmetných označení a predovšetkým vo veciach T-351/04 a T-352/04 spochybňuje záver odvolacieho senátu, že prihlasované obrazové ochranné známky nemožno foneticky skrátiť na jediný pojem „bud“.
- 46 V tejto súvislosti sa Bitburger Brauerei domnieva, že odvolací senát sa dopustil omylu, keď vyvodil záver, že príslušný priemerný spotrebiteľ nazýva prihlasované obrazové ochranné známky American Bud alebo Anheuser-Busch Bud.
- 47 Bitburger Brauerei na prvom mieste uvádza, že posudzovanie pravdepodobnosti zámery pri kombinovaných ochranných známkach nespočíva na zohľadnení len jednej zložky kombinovanej ochrannej známky a jej porovnaní s inou ochrannou známkou, ale že naopak treba uskutočniť porovnanie, v rámci ktorého sa budú

predmetné ochranné známky posudzovať každá ako celok. To však nevylučuje, že v celkovom dojme, ktorý kombinovaná ochranná známka vyvoláva v pamäti príslušnej skupiny verejnosti, môže dominovať jedna z jej zložiek [uznesenie Súdneho dvora z 28. apríla 2004, Matratzen Concord/ÚHVT, C-3/03 P, Zb. s. I-3657, bod 32, a rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2002, Matratzen Concord/ÚHVT — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Zb. s. II-4335, body 33 a 34]. Pokiaľ ide o posúdenie dominantného charakteru jednej alebo viacerých konkrétnych zložiek kombinovanej ochrannej známky, treba vziať do úvahy najmä skutočné vlastnosti každej z týchto zložiek a tieto porovnať s vlastnosťami iných zložiek (rozsudok MATRATZEN, už citovaný, bod 35).

48 Bitburger Brauerei ďalej tvrdí, že na základe judikatúry Súdu prvého stupňa sa možno domnievať, že v prípade kombinácie dvoch slov existuje pravdepodobnosť zámény so skoršou ochrannou známkou pozostávajúcou z jediného slova, ak sú jedna zo zložiek kombinácie slov a skoršia slovná ochranná známka zhodné alebo podobné. Na podporu tohto tvrdenia odkazuje na rozsudok Súdu prvého stupňa z 25. novembra 2003, Oriental Kitchen/ÚHVT — Mou Dybfrost (KIAP MOU) (T-286/02, Zb. s. II-4953, bod 39).

49 V tomto prípade Bitburger Brauerei tvrdí, že dominantným prvkom prihlasovaných obrazových ochranných známok je pojem „bud“. Najmä pokiaľ ide o prihlasovanú obrazovú ochrannú známku č. 1, ktorá obsahuje pojmy „american“ a „bud“, Bitburger Brauerei zdôrazňuje, že pojem „american“ je len označením zemepisného pôvodu a je teda opisný. Pojem „bud“ preto o to viac priťahuje pozornosť cieľovej skupiny verejnosti. Pokiaľ ide o obrazovú ochrannú známku č. 2 obsahujúcu pojmy „anheuser-busch“ a „bud“ Bitburger Brauerei uvádza, že pojem „bud“ vystupuje z grafického hľadiska do popredia vzhľadom na jeho centrálné umiestnenie a skutočnosť, že po jeho stranách stoja dve šípky (napravo a naľavo). Okrem toho sa pojem „bud“ spotrebiteľovi vnucuje ako najjednoduchší na výslovnosť a zapamätanie si.

- 50 Vychádzajúc zo záveru, že slovný prvok „bud“ je prevládajúcim prvkom prihlasovaných obrazových ochranných známk (veci T-351/04 a T-352/04) a keďže okrem toho prihlasovanú slovnú ochrannú známku BUD (vec T-350/04) tvorí výlučne slovo „bud“, uvádza Bitburger Brauerei vo všetkých troch veciach zhodné tvrdenia a spochybňuje záver napadnutých rozhodnutí, že v tomto prípade neexistuje pravdepodobnosť zámény so skoršími ochrannými známkami BIT.
- 51 V tejto súvislosti odvolací senát, ktorý sa domnieval, že z fonetického hľadiska sú rozdiely medzi „bud“ a „bit“ vzhľadom na samohlásky „u“ a „i“ dostatočné, nesprávne vykonal rozdelenú analýzu samostatne posudzovaných písmen namiesto toho, aby preskúmal výslovnosť slova ako celku. Bitburger Brauerei v tejto súvislosti odkazuje na rozsudok MYSTERY, už citovaný v bode 43 vyššie (bod 46). V tomto prípade kvantitatívne prevládajú prvky spoločné pre obe označenia: každé označenie pozostáva z jednoslabičného slova z troch písmen; intonácia a fonetický rytmus sú zhodné; obe ochranné známky začínajú na písmeno „b“ a ich konečná hláska sa vyslovuje rovnakým spôsobom. Za týchto okolností je nezrozumiteľné, ako mohol odvolací senát v bode 51 napadnutých rozhodnutí vyvodiť záver, že medzi porovnávanými označeniami existujú „výrazné rozdiely“.
- 52 Bitburger Brauerei trvá na skutočnosti, že ak v nemčine stojí spoluhláska „d“ na konci slova, vyslovuje sa ako spoluhláska „t“. Preto jediný rozdiel spočíva v samohláskach predmetných označení „u“ a „i“. Bitburger Brauerei, ktorý pripomína, že treba zohľadniť celkový fonetický dojem označení, zdôrazňuje, že „bit“ a „bud“ majú krátku intonáciu a že sa vyslovujú ako „bitt“ a „butt“. Pokiaľ sú samohlásky „i“ a „u“ obklopené dominantnými explozívnyimi hláskami „b“ a „t“, Bitburger Brauerei sa domnieva, že celkový fonetický dojem označení určujú spoluhlásky.
- 53 Za týchto okolností dominujú prvky spoločné pre obe označenia a spotrebiteľ, ktorý si uchová nedokonalý obraz jednej z dvoch ochranných známk, si predmetné

ochranné známky pomýli vzhľadom na skutočnosť, že sú jednoslabičné, že majú rovnaký počet písmen a že ich začiatkové a konečné hlásky sú zhodné. Bitburger Brauerei dodáva, že jednoslabičné ochranné známky sú v oblasti piva zriedkavé. Preto spotrebiteľ, ktorý sa dostane do kontaktu s jednoslabičnou ochrannou známkou, sa musí rozpamätať na skoršie predmetné ochranné známky, najmä keď sú porovnávané ochranné známky skoro zhodné.

- 54 Nakoniec, po tom, čo svoju argumentáciu zamerlal na fonetickú podobnosť predmetných označení, Bitburger Brauerei uvádza, že z vizuálneho hľadiska nemajú grafické a druhotné slovné prvky (v tomto prípade pri prihlasovaných ochranných známkach prvky „american“ a „anheuser-busch“) v čase posudzovania pravdepodobnosti zámeny z vizuálneho hľadiska žiaden význam. Za týchto okolností Bitburger Brauerei pre tri prihlasované ochranné známky tvrdí, že vizuálne porovnanie by sa malo vykonať medzi označeniami „bit“ a „bud“, ktoré vykazujú prinajmenšom vzdialenú typografickú podobnosť. Obe označenia začínajú na rovnaké písmeno „b“ a pozostávajú z troch písmen. Pre písmená „i“ a „u“ sú charakteristické vzostupné línie a písmená „t“ a „d“ obsahujú prvok na vertikálnej úrovni a horizontálnu čiaru. Preto existuje medzi predmetnými označeniami prinajmenšom vzdialená podobnosť, ktorá je na kvalifikovanie pravdepodobnosti zámeny z hľadiska vzájomnej súvislosti predmetných faktorov dostatočná.

O pravdepodobnosti zámeny

- 55 Bitburger Brauerei sa na základe rozsudku Súdneho dvora z 22. júna 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Zb. s. I-3819, bod 28) domnieva, že fonetická podobnosť predmetných označení postačuje na vytvorenie pravdepodobnosti zámeny. V tomto prípade je obzvlášť významná preto, že pivo sa, najmä v baroch, objednáva ústnou formou. Bitburger Brauerei v tejto súvislosti odkazuje na rozsudok MYSTERY, už citovaný v bode 43 vyššie (bod 48), ktorý stanovil nasledujúce: „Postačí, že existuje pravdepodobnosť zámeny, a nie že bola zámena preukázaná. Z dôvodu, že sa predmetné výrobky tiež spotrebávajú na základe ústneho

objednania, už len fonetická podobnosť predmetných označení postačí na vytvorenie pravdepodobnosti zámeny.“ Bitburger Brauerei tiež zdôrazňuje, že v baroch existuje faktor hluku a že tento faktor ovplyvňuje fonetické vnímanie predmetných označení. Odvolací senát nevenoval dostatočnú pozornosť osobitným podmienkam, za ktorých sa predmetné výrobky predávajú.

- 56 Na základe uvedeného sa Bitburger Brauerei domnieva, že pravdepodobnosť zámeny existuje z dôvodu jedinej skutočnosti, a to podobnosti predmetných označení vyplývajúcej zo spoločných prvkov, ktoré vykazujú z fonetického hľadiska. Ak majú navyše, ako je tomu v tomto prípade, skoršie ochranné známky väčšiu ako priemernú rozlišovaciu spôsobilosť a predmetné výrobky sú zhodné, Bitburger Brauerei, odkazujúc na rozsudok Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný v bode 55 vyššie (bod 21), a na rozsudky Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2002, Institut für Lernsysteme/ÚHVT — Educational Services (ELS) (T-388/00, Zb. s. II-4301, bod 77), a z 3. júla 2003, Alejandro/ÚHVT — Anheuser-Busch (BUDMEN) (T-129/01, Zb. s. II-2251, bod 59), sa domnieva, že skoršie ochranné známky požívajú širšiu ochranu. Bitburger Brauerei najmä zdôrazňuje, že Súdny dvor sa domnieval, že väčšia rozlišovacia spôsobilosť skoršej ochrannej známky hovorí v prospech — nie opačne — pravdepodobnosti zámeny.
- 57 Bitburger Brauerei ďalej uvádza skutočnosť, že záver odvolacieho senátu je v rozpore s rozsudkom Bundesgerichtshof (nemecký Najvyšší spolkový súd) z 26. apríla 2001, Bit/Bud (I ZR 212/98, s. 465 až 470, ďalej len „rozsudok Bundesgerichtshof“). Bitburger Brauerei najmä uvádza, že Bundesgerichtshof sa domnieval, že medzi slovami „bit“ a „bud“ existuje pravdepodobnosť fonetickej zámeny, pretože začiatkové hlásky sú zhodné a konečné hlásky sa zhodujú v bežnej nemeckej výslovnosti. Akustický rozdiel medzi oboma slovami súvisiaci so samohláskou je ďalej kompenzovaný väčšou než priemernou rozlišovacou spôsobilosťou skoršej ochrannej známky a skutočnosťou, že výrobky, na ktoré sa ochranné známky vzťahujú, sú zhodné.
- 58 Bitburger Brauerei uznáva, že vnútroštátne súdne rozhodnutia nie sú v rámci týchto konaní záväzné. Posúdenie pravdepodobnosti zámeny medzi BIT a BUD, ktoré

vykonal Bundesgerichtshof, však spočíva presne na pravidlách uplatňovaných Súdny dvorom, osobitne na pravidlách zohľadňujúcich všetky okolnosti prípadu a vzájomnú súvislosť rôznych faktorov v danom prípade. Bitburger Brauerei dodáva, že druhý odvolací senát ÚHVT v inej veci zohľadnil rozsudok vynesený vnútroštátnym súdom (rozhodnutie z 11. septembra 2003, Kabel 1/ARD 1, R 70/2002-2).

b) Tvrdenia ÚHVT a Anheuser-Busch

- 59 ÚHVT a Anheuser-Busch spochybňujú tvrdenia Bitburger Brauerei a v podstate sa domnievajú, že vizuálny a fonetický rozdiel, ako aj neexistencia koncepcnej podobnosti medzi predmetnými označeniami postačujú na vylúčenie pravdepodobnosti zámenny, a to napriek zhodnosti alebo podobnosti predmetných výrobkov.
- 60 Anheuser-Busch ďalej nesúhlasí so záverom odvolacieho senátu, že nemecké skoršie ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) majú väčšiu rozlišovaciu spôsobilosť. Anheuser-Busch najmä tvrdí, že doklady predložené ÚHVT odkazujú na ochrannú známku Bitburger, a nie na ochrannú známku BIT. Anheuser-Busch tiež spochybňuje jednak relevantnosť čestného vyhlásenia jedného zo zamestnancov Bitburger Brauerei a na druhej strane marketingovej štúdie uskutočnenej v júli 1996 na preukázanie dobrého mena ochrannej známky BIT v Nemecku.
- 61 Anheuser-Busch tiež trvá na špecifikách nemeckého trhu piva a osobitne na veľmi vysokej spotrebe tohto výrobku. Anheuser-Busch z toho vyvodzuje, že priemerný nemecký spotrebiteľ piva je „odborník“.

- 62 ÚHVT ďalej zdôrazňuje, že napadnuté rozhodnutia sa od rozsudku Bundesgerichtshof odchyľujú, pretože v ňom ide o celkové hodnotenie pravdepodobnosti zámény. Anheuser-Busch sa zasa domnieva, že rozhodnutia vnútroštátnych súdov nezaväzujú ÚHVT ani Súd prvého stupňa v rámci uplatňovania nariadenia č. 40/94.

c) Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 63 Podľa článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 sa na základe námietky majiteľa skoršej ochrannej známky zápis prihlasovanej ochrannej známky zamietne, „ak kvôli jej zhodnosti alebo podobnosti so skoršou ochrannou známkou a zhodnosti alebo podobnosti výrobkov alebo služieb, na ktoré sa vzťahujú tieto ochranné známky, existuje pravdepodobnosť výmeny [zámény — *neoficiálny preklad*] zo strany verejnosti, pokiaľ ide o územie, na ktorom je skoršia ochranná známka chránená; pravdepodobnosť výmeny [zámény — *neoficiálny preklad*] zahŕňa aj pravdepodobnosť asociácie so skoršou ochrannou známkou“.
- 64 Podľa ustálenej judikatúry spočíva pravdepodobnosť zámény v tom, že verejnosť sa môže domnievať, že dotknuté výrobky alebo služby pochádzajú od rovnakého podniku alebo podnikov, ktoré sú hospodársky prepojené.
- 65 Podľa tej istej judikatúry sa musí pravdepodobnosť zámény posudzovať všeobecne podľa toho, ako príslušná skupina verejnosti vníma označenia a dotknuté výrobky alebo služby, a berúc do úvahy všetky relevantné faktory v danom prípade, predovšetkým vzájomnú súvislosť medzi podobnosťou označení a podobnosťou označených výrobkov a služieb [pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. júla 2003, Laboratorios RTB/ÚHVT — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Zb. s. II-2821, body 31 až 33 a citovanú judikatúru].

- 66 Ďalej treba pripomenúť, že pravdepodobnosť zámeny je o to vyššia, o čo silnejšia sa zdá rozlišovacia spôsobilosť skoršej ochrannej známky [rozsudok Súdu prvého stupňa z 21. apríla 2005, Ampafrance/ÚHVT — Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Zb. s. II-1401, bod 70, a analogicky rozsudok Súdneho dvora z 11. novembra 1997, SABEL, C-251/95, Zb. s. I-6191, bod 24]. Ochranné známky s vyššou rozlišovacou spôsobilosťou, či už vo svojej podstate, alebo z dôvodu, že sú na trhu známe, požívajú väčšiu ochranu ako tie, ktorých rozlišovacia spôsobilosť je nižšia (pozri rozsudok monBeBé, už citovaný, bod 70, a analogicky rozsudky Canon, už citovaný v bode 44, bod 18, a Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný v bode 55 vyššie, bod 20).
- 67 Keďže boli skoršie ochranné známky zapísané s účinkom v Nemecku, je verejnosťou, vzhľadom ku ktorej sa posudzuje pravdepodobnosť zámeny, verejnosť v tomto členskom štáte.
- 68 Treba tiež zdôrazniť, že predmetné výroby sú obvykle predmetom všeobecnej distribúcie, zahŕňajúcej od oddelení s potravinami v obchodných domoch až po bary a kaviarne [pozri v tomto zmysle, pre triedy zahrňujúce pivo, rozsudok Súdu prvého stupňa z 9. marca 2005, Osotspa/ÚHVT — Distribution & Marketing (Hai), T-33/03, Zb. s. II-763, bod 44]. Za týchto okolností tvorí príslušnú skupinu verejnosti priemerný spotrebiteľ, ktorý sa považuje za riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného [pozri, vo veci týkajúcej sa piva, rozsudok MYSTERY, už citovaný v bode 43 vyššie, body 32 a 37, a, vo veci týkajúcej sa alkoholických nápojov, rozsudok Súdu prvého stupňa z 15. februára 2005, Lidl Stiftung/ÚHVT — REWE-Zentral (LINDENHOF), T-296/02, Zb. s. II-563, bod 45].
- 69 Odvolací senát sa teda v tomto prípade mohol správne domnievať, že „príslušným spotrebiteľom predmetných výrobkov je priemerný nemecký spotrebiteľ“ (bod 40 napadnutého rozhodnutia vo veci T-352/04 a bod 41 napadnutých rozhodnutí vo veciach T-350/04 a T-351/04). Z tých istých dôvodov možno záver odvolacieho senátu, že príslušnou skupinou verejnosti v tomto prípade nie sú „odborníci“, možno len odsúhlasiť (tie isté body napadnutých rozhodnutí).

- 70 Treba tiež pripomenúť, že v rámci celkového hodnotenia pravdepodobnosti zámeny treba zohľadniť okolnosť, že priemerný spotrebiteľ má len zriedkavo možnosť uskutočniť priame porovnanie rôznych ochranných známk, a musí sa spoľahnúť na nedokonalý obraz, ktorý si uchoval v pamäti (rozsudok Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný v bode 55 vyššie, bod 26).
- 71 Vo svetle predchádzajúcich úvah treba preskúmať, či sa, ako to tvrdí Bitburger Brauerei, odvolací senát dopustil omylu v hodnotení pravdepodobnosti zámeny v tomto prípade.

i) O podobnosti predmetných výrobkov

- 72 Treba pripomenúť, že Bitburger Brauerei podal na odvolacom senáte odvolanie proti každému z rozhodnutí námietkového oddelenia, len pokiaľ bola jeho námietka zamietnutá pre výrobky patriace do triedy 32. Ide o tie isté výrobky, ktorých sa týkajú tieto veci.
- 73 V tejto súvislosti napadnuté rozhodnutia správne stanovujú, že „predmetné výrobky sú zhodné alebo podobné“ (bod 40 napadnutých rozhodnutí vo veciach T-350/04 a T-351/04 a bod 39 napadnutého rozhodnutia vo veci T-352/04). Toto hodnotenie odvolacieho senátu účastníci konania nespochybňujú.

ii) O podobnosti predmetných ochranných známk

- 74 Z judikatúry vyplýva, že celkové hodnotenie pravdepodobnosti zámeny musí byť, pokiaľ ide o vizuálnu, fonetickú alebo koncepčnú podobnosť dotknutých ochranných známk, založené na celkovom dojme, ktorý vytvárajú, berúc do úvahy predovšetkým ich rozlišujúce a dominantné prvky (rozsudky SABEL, už citovaný v bode 66 vyššie, bod 23, a Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný v bode 55 vyššie, bod 25).

O vizuálnej podobnosti predmetných ochranných známk

— O vizuálnej podobnosti medzi prihlasovanou ochrannou známkou BUD a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT)

- 75 Odvolací senát vyslovil po uvedení dôvodov námietkového oddelenia a Anheuser-Busch tieto úvahy:

„Obe ochranné známky sú skutočne rovnako dlhé, ale rozdiely, ktorými sa od seba líšia, sú významnejšie, než ich podobnosti. Obe ochranné známky skutočne začínajú na rovnaké písmeno, ale v ostatnom sa líšia. Spotrebiteľ si tento vizuálny rozdiel všimne.“ (Bod 42 napadnutého rozhodnutia vo veci T-350/04.)

- 76 Po prvé treba zdôrazniť, že, ako právom uvádza odvolací senát, prvky „bud“ a „bit“ majú spoločné začiatkové písmeno, t. j. písmeno „b“.

- 77 Po druhé, ako tiež správne uvádza odvolací senát, sú jednoslabičné pojmy „bit“ a „bud“ rovnako dlhé, keďže pozostávajú z troch písmen. Nepochybne, presnejšia analýza by umožnila vziať do úvahy, ako to uvádza Anheuser-Busch, že označenie BUD je v skutočnosti dlhšie než označenie BIT. Taký rozdiel však priemerný nemecký spotrebiteľ nepostrehne.
- 78 Po tretie je presné, ako to v podstate uvádza odvolací senát, že predmetné označenia sa líšia v dvoch posledných písmenách (t. j. „ud“ pri prihlasovanej ochrannnej známke BUD a „it“ pri skorších nemeckých ochranných známkach), hoci, ako to tvrdí Bitburger Brauerei, predmetné písmená majú čiastočne rovnaké zloženie spočívajúce vo vertikálnych čiarach.
- 79 Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti je potrebné dodať, že predmetné označenia vykazujú značné rozdiely, ak sa vezme do úvahy skutočnosť, že dve z troch písmen, ktoré ich tvoria, sú odlišné. Ako správne uviedol odvolací senát, tieto rozdiely sú významnejšie než podobnosti predmetných označení. Príslušný spotrebiteľ si tieto rozdiely všimne. Preto treba vyvodiť záver, že prihlasovaná slovná ochranná známka BUD a skoršie nemecké ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) vykazujú taký stupeň vizuálnej podobnosti, ktorý možno nanajvýš kvalifikovať ako nízky. Bitburger Brauerei navyše vo svojich žalobách sám zdôrazňuje, že vizuálna podobnosť predmetných ochranných známk je „vzdialená“.
- 80 Pokiaľ ide o skoršiu nemeckú slovnú a obrazovú ochrannú známku č. 505 912, ktorá svojou grafikou ešte viac znižuje stupeň vizuálnej podobnosti so slovnou ochrannou známkou BUD, treba dodať, že, ako to uvádza odvolací senát, Bitburger Brauerei použil túto ochrannú známku v odlišných formách z toho jednu bez osobitnej grafiky.

— O vizuálnej podobnosti medzi prihlasovanými obrazovými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT)

81 Odvolací senát vyslovil tieto úvahy:

„Prihlasovaná ochranná známka predstavuje kombinovanú etiketu, ktorú nemožno zredukovať na jediné slovo ‚bud‘. Hoci je ‚bud‘ rozlišujúcim prvkom ochrannej známky, po vizuálnej stránke ochrannej známke nedominovala preto, že ostatné prvky, ktoré ju tvoria, t. j. podrobné grafické zobrazenie v hornej časti ochrannej známky, ako aj zaujímavé zloženie farieb, tak celkom ustupujú do pozadia. Spotrebiteľ vníma ochrannú známku ako celok a vytvára si z nej celkový dojem. Aj keby sa ochranná známka zredukovala na slovné prvky [American Bud alebo Anheuser-Busch Bud], neexistoval by medzi touto kombináciou slov a skrátenou ochrannou známkou namietateľa [BIT] významný vizuálny rozdiel.“ (Bod 42 napadnutého rozhodnutia vo veci T-351/04 a bod 41 napadnutého rozhodnutia vo veci T-352/04.)

82 Predovšetkým treba uviesť, že ak priemerný spotrebiteľ bežne vníma ochrannú známku ako celok a nerozoberá jej jednotlivé prvky, potom celkové hodnotenie pravdepodobnosti zámeny zohľadní najmä rozlišovacie a dominantné prvky predmetnej ochrannej známky (rozsudok SABEL, už citovaný v bode 66 vyššie, bod 23), a to vo všeobecnosti rozlišovacie a dominantné prvky, ktoré sa ľahšie zapamätajú [pozri v tomto zmysle rozsudky Súdu prvého stupňa z 23. októbra 2002, Oberhauser/ÚHVT — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Zb. s. II-4359, body 47 a 48, a zo 6. októbra 2004, New Look/ÚHVT — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE a NLCollection), T-117/03 až T-119/03 a T-171/03, Zb. s. II-3471, bod 39].

83 V tomto prípade treba skonštatovať, že slovné prvky „american“ a „bud“ (prihlasovaná ochranná známka č. 1) alebo „anheuser-busch“ a „bud“ (prihlasovaná

ochranná známka č. 2) sú umiestnené uprostred prihlasovaných obrazových ochranných znáмок. Okrem toho sú napísané veľkými písmenami, modrou farbou na bielom podklade, čo tieto pojmy vizuálne zvyrazňuje, a to o to viac, že pozadie prihlasovanej ochrannej známky má červenú farbu.

84 Ďalšie slovné prvky, ktoré sa nachádzajú na bielom podklade, najmä meno a adresa Anheuser-Busch, sú umiestnené pod pojмами „american“ a „bud“ (prihlasovaná ochranná známka č. 1) alebo „anheuser-busch“ a „bud“ (prihlasovaná ochranná známka č. 2) a sú napísané oveľa menšími písmenami. To isté platí pre slovné prvky nachádzajúce sa v hornej časti obrazovej ochrannej známky, najmä písmená „ab“, ktoré sú navyše umiestnené uprostred znaku. Pokiaľ ide o slovo „genuine“, prítomné je dvakrát, z každej strany bieleho obdĺžnika, v ktorom sa nachádzajú pojmy „american“ a „bud“ (prihlasovaná ochranná známka č. 1) alebo „anheuser-busch“ a „bud“ (prihlasovaná ochranná známka č. 2). Toto slovo je však orientované vertikálne, takže jeho prečítanie nie je ľahké.

85 Pokiaľ ide o obrazové prvky, ktoré sa nachádzajú v hornej časti prihlasovanej ochrannej známky, predstavujú zvyraznený znak ozdobený heslom. Tieto prvky zodpovedajú ozdobným častiam etikety, a teda sa nepovažujú za hlavnú zložku.

86 Preto sa treba domnievať, že dominantnými prvkami oboch predmetných ochranných znáмок sú slovné prvky „american“ a „bud“ (prihlasovaná obrazová ochranná známka č. 1) alebo „anheuser-Busch“ a „bud“ (prihlasovaná obrazová ochranná známka č. 2).

87 Z tohto hľadiska, za predpokladu, že možno vyvodiť záver, že pojem „bud“ je spomedzi dominantných slovných prvkov jediným rozlišovacím prvkom, a tak viac priťahuje pozornosť príslušnej skupiny verejnosti, sa možno nanajvýš domnievať, že

medzi prihlasovanými obrazovými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) existuje slabá vizuálna podobnosť, pričom slabá vizuálna podobnosť medzi slovnou ochrannou známkou BUD a uvedenými skoršími nemeckými ochrannými známkami už bola konštatovaná v bode 79 vyššie.

- 88 V celkovom vizuálnom hodnotení predmetných označení však treba zdôrazniť pomerne komplexnú povahu prihlasovaných obrazových ochranných známk, ktoré sú kombinovanými označeniami pozostávajúcimi nielen z vyššie uvedených slovných prvkov, ale tiež z viacerých obrazových prvkov rôznych farieb (pozri v tom istom zmysle rozsudok *Fifties*, už citovaný v bode 82 vyššie, bod 38).
- 89 Vzhľadom na všetky uvedené prvky je potrebné dodať, že prihlasované obrazové ochranné známky a skoršie nemecké ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) nie sú vizuálne podobné.

O fonetickej podobnosti predmetných ochranných známk

— O fonetickej podobnosti medzi prihlasovanou slovnou ochrannou známkou BUD a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT)

- 90 Odvolací senát v bodoch 43 a 44 napadnutého rozhodnutia týkajúceho sa prihlasovanej slovnej ochrannej známky BUD uviedol:

„43. Pokiaľ ide o fonetické porovnanie ochranných známk, senát sa domnieva, že medzi prihlasovanou ochrannou známkou BUD a ochrannou známkou namietateľa

BIT existuje dostatočný rozdiel. Z fonetického hľadiska sa samohlásky ,i‘ a ,u‘ jedna od druhej jasne líšia. Rozdiel, ktorý toto písmeno predstavuje v pojmoch ,bud‘ a ,bit‘, oboch pozostávajúcich z troch písmen, postačuje nato, aby si spotrebiteľ rozdiel všimol.

44. Z rozsudku Súdu prvého stupňa [ELS, už citovaný v bode 56 vyššie] žiadny iný záver nevyplýva. Súd prvého stupňa v tomto prípade konštatoval, že ,e‘ a ,i‘ sa vyslovujú podobne a že medzi spoluhláskami ,l‘ a ,i‘ označení existuje úplná zhoda (pozri bod 71). Naopak spoluhlásky ,i‘ a ,u‘ (alebo ,a‘ v prípade anglickej výslovnosti) sa rovnakým spôsobom nevyslovujú. Medzi hláskami okrem toho nie je úplná zhoda. Rozdiely sú dostatočné, ak sa predmetné výrobky objednávajú v pohostinských zariadeniach.“

- 91 Po prvé je vhodné zdôrazniť, že začiatkové písmeno predmetných označení je zhodné a že jeho výslovnosť nie je v nemeckom jazyku odlišná.
- 92 Po druhé, písmená „i“ (v označení BIT) a „u“ (v označení BUD) sa vyslovujú v nemčine odlišným spôsobom. Bitburger Brauerei tento rozdiel vo výslovnosti nespochybňuje.
- 93 Po tretie, písmená „t“ (v označení BIT) a „d“ (v označení BUD) sa v tomto prípade vo svojej výslovnosti približujú, aj keď táto výslovnosť nie je striktne zhodná. V konaní pred ÚHVT boli v tejto súvislosti predložené dôkazy.

94 Po štvrté treba zdôrazniť, že dôvody odvolacieho senátu sa nezakladajú len na skutočnosti, že písmená „i“ a „u“ sa vyslovujú odlišným spôsobom. Odvolací senát vzal totiž správne do úvahy skutočnosť, že pojmy „bit“ a „bud“ „oba pozostávajú z troch písmen“ (bod 43 napadnutých rozhodnutí). Z tohto hľadiska, v rozpore s tvrdením Bitburger Brauerei, nič neumožňuje domnievať sa, že písmená „i“ a „u“, ktoré sú v predmetných označeniach jedinými samohláskami, majú pri celkovej výslovnosti pojmov „bit“ a „bud“ zanedbateľné miesto.

95 V rámci celkovej výslovnosti vedú vyššie uvedené prvky ku konštatovaniu obmedzeného stupňa fonetickej podobnosti medzi prihlasovanou slovnou ochrannou známkou BUD a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT). Ako správne uviedol odvolací senát, rozdiel vo výslovnosti medzi samohláskami „i“ a „u“ v dvoch predmetných označeniach pozostávajúcich z troch písmen je však dostatočný na to, aby si príslušný spotrebiteľ všimol rozdiel z fonetického hľadiska.

— O fonetickej podobnosti medzi prihlasovanými obrazovými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT)

96 Odvolací senát v bode 43 napadnutého rozhodnutia týkajúceho sa prihlasovanej obrazovej ochrannej známky č. 1 uviedol:

„... Odvolací senát sa domnieva, že príslušný spotrebiteľ vysloví prihlasovanú ochrannú známkou „american bud“, čo predstavuje dostatočný rozdiel oproti slabike

namietateľa, teda ‚BIT‘. Ak by sa však aj pripustilo, že sa prihlasovaná ochranná známka zredukuje na slovo ‚bud‘, zachovávajú si obe ochranné známky medzi sebou dostatočný rozdiel. Z fonetického hľadiska sa totiž samohlásky ‚i‘ a ‚u‘ jedna od druhej jasne líšia. Rozdiel, ktorý toto písmeno predstavuje v pojmoch ‚bud‘ a ‚bit‘, oboch pozostávajúcich z troch písmen, postačuje na to, aby si spotrebiteľ mohol rozdiel všimnúť.“

97 Odvolací senát v bodoch 43 a 44 napadnutého rozhodnutia týkajúceho sa prihlasovanej obrazovej ochrannej známky č. 2 uviedol:

„42. ... Odvolací senát sa domnieva, že príslušný spotrebiteľ vysloví prihlasovanú ochrannú známku ‚anheuser busch bud‘, čo predstavuje dostatočný rozdiel oproti skrátenej ochrannej známke namietateľa, teda BIT. Senát sa domnieva, že neexistuje dôvod, prečo by priemerný spotrebiteľ v ústnej forme skrátil názov ‚anheuser busch bud‘ tak, že by použil len jeho posledné slovo, teda ‚bud‘. Okrem toho nie je dôvod, prečo by spotrebiteľ, aj keď bude slová ‚anheuser‘ a ‚bush‘ považovať za priezviská, ich vyslovenie zanedbal. Priezviská totiž tiež zohrávajú svoju úlohu ako časti ochrannej známky.

43. Ak by sa však aj pripustilo, že sa prihlasovaná ochranná známka zredukuje na slovo ‚bud‘, zachovávajú si obe ochranné známky medzi sebou dostatočný rozdiel. Z fonetického hľadiska sa totiž samohlásky ‚i‘ a ‚u‘ jedna od druhej jasne líšia. Rozdiel, ktorý toto písmeno predstavuje v pojmoch ‚bud‘ a ‚bit‘, oboch pozostávajúcich z troch písmen, postačuje na to, aby si spotrebiteľ mohol rozdiel všimnúť.“

98 Ďalej v bode 44 napadnutých rozhodnutí týkajúcich sa prihlasovaných obrazových ochranných známkov odvolací senát, rovnako ako v rámci rozhodnutia týkajúceho sa prihlasovanej slovnej ochrannej známky BUD, dodal:

„Z rozsudku Súdu prvého stupňa [ELS, už citovaný v bode 56 vyššie] žiadny iný záver nevyplýva. Súd prvého stupňa v tomto prípade konštatoval, že ‚e‘ a ‚i‘ sa vyslovujú podobne a že medzi spoluhláskami ‚l‘ a ‚i‘ označení existuje úplná zhoda (pozri bod 71). Naopak spoluhlásky ‚i‘ a ‚u‘... sa rovnakým spôsobom nevyslovujú. Medzi hláskami okrem toho nie je úplná zhoda. Rozdiely sú dostatočné, ak sa predmetné výrobky objednávajú v pohostinských zariadeniach.“

99 Predovšetkým treba podčiarknuť, že obrazová ochranná známka môže byť reprodukováaná foneticky, pokiaľ obsahuje jeden alebo viacero slovných prvkov [rozsudok Súdu prvého stupňa zo 4. mája 2005, Chum/ÚHVT — Star TV (STAR TV), T-359/02, Zb. s. II-1515, bod 49].

100 V tomto prípade, za predpokladu, že možno vyvodiť záver, že pojem „bud“ je spomedzi dominantných slovných prvkov „american“ a „bud“ alebo „anheuser-busch“ jediným rozlišovacím prvkom prihlasovaných obrazových ochranných známkov, a tak viac priťahuje pozornosť príslušnej skupiny verejnosti, je možné vzhľadom na záver vyslovený v bode 95 vyššie týkajúci sa fonetickej podobnosti prihlasovanej slovnej ochrannej známky BUD a skorších nemeckých ochranných známkov č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) sa nanajvýš domnievať, že medzi prihlasovanými obrazovými ochrannými známkami a uvedenými skoršími nemeckými ochrannými známkami existuje obmedzená fonetická podobnosť. Ako však bolo uvedené v bode 95 vyššie, rozdiel vo výslovnosti medzi samohláskami „i“ a „u“ v dvoch predmetných označeniach pozostávajúcich z troch písmen je dostatočný na to, aby si príslušný spotrebiteľ všimol rozdiel z fonetického hľadiska.

O koncepcnej podobnosti predmetných ochranných známk

- 101 Odvolací senát v bode 45 napadnutých rozhodnutí uviedol, že medzi prihlasovanými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) neexistuje koncepcná podobnosť.
- 102 Pokiaľ ide o skoršie nemecké ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT), môžu mať viacero koncepcných významov. Anheuser-Busch v tejto súvislosti uvádza, že pojem „bit“ môže príslušná skupina verejnosti chápať buď ako jednotku používanú v informatike alebo ako odkaz na mesto Bitburg. Tieto odlišné významy vyplývajú tiež z marketingovej štúdie uskutočnenej na žiadosť Bitburger Brauerei a predloženej ÚHVT.
- 103 Pokiaľ ide o prihlasované ochranné známky, treba predovšetkým zdôrazniť, že pojem „bud“ zdanlivo nemá z hľadiska príslušnej skupiny verejnosti osobitný význam. Účastníci konania nepredložili žiaden doklad, ktorý by takémuto záveru odporoval.
- 104 Preto pokiaľ ide o prihlasovanú slovnú ochrannú známku BUD, je namieste sa domnievať, že z hľadiska príslušnej skupiny verejnosti nebude mať osobitný koncepcný význam.

- 105 Pokiaľ ide o prihlasované obrazové ochranné známky, aj keby pojem „american“ (obrazová ochranná známka č. 1) navádzal na to, že predmetné výrobky majú americký pôvod alebo v každom prípade americký charakter, a pojmy „anheuser-busch“ (obrazová ochranná známka č. 2) by mohla časť verejnosti chápať ako odkaz na podnik, ktorý predmetné výrobky vyrába, asociácia týchto výrobkov s pojmom „bud“ nevyvoláva osobitný koncepčný význam. V každom prípade žiaden prvok neumožňuje domnievať sa, že tieto pojmy, posudzované spoločne, majú obdobný koncepčný význam ako koncepčné významy skorších nemeckých ochranných znáмок č. 505 912 a 39 615 324 (BIT).
- 106 Z hľadiska týchto prvkov sa treba domnievať, že prihlasované ochranné známky a skoršie nemecké ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) nie sú z koncepčného hľadiska podobné.

Záver pokiaľ ide o podobnosť predmetných ochranných znáмок

- 107 Z hľadiska vyššie uvedených prvkov a z celkového hodnotenia predmetných ochranných znáмок sa treba domnievať, že vzhľadom na značné rozdiely, ktorými sa predmetné ochranné známky líšia, ako aj neexistenciu koncepčnej podobnosti medzi nimi:

— prihlasovaná slovná ochranná známka BUD a skoršie nemecké ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT), hoci vykazujú z vizuálneho a fonetického hľadiska slabý stupeň podobnosti, sú celkovo odlišné,

- prihlasované obrazové ochranné známky a skoršie nemecké ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT), hoci vykazujú z fonetického hľadiska slabý stupeň podobnosti, sú celkovo odlišné.

108 Preto treba vyvodiť záver, že prihlasované ochranné známky a skoršie nemecké ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) nie sú podobné.

iii) O pravdepodobnosti zámeny

109 Vzhľadom na už uvedené rozdiely medzi prihlasovanými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č.505 912 a 39 615 324 (BIT) sa treba domnievať, že napriek existencii slabej podobnosti z vizuálneho a fonetického hľadiska v tomto prípade neexistuje pravdepodobnosť zámeny, a to bez ohľadu na zhodnosť alebo podobnosť predmetných výrobkov, a to aj pri existencii prípadnej väčšej rozlišovacej spôsobilosti skorších ochranných známk.

110 Tvrdenia Bitburger Brauerei nemôžu tento záver spochybníť.

111 Po prvé, pokiaľ ide o podmienky predaja predmetných výrobkov, a osobitne o otázku, či sa tieto výrobky najviac objednávajú ústnou formou a či faktor hluku môže ovplyvniť fonetické vnímanie spotrebiteľov, stačí uviesť, že tvrdenia Bitburger Brauerei sú len prehláseniami, ktoré nie sú založené na žiadnom dôkaze predloženom včas ÚHVT.

112 Bitburger Brauerei okrem toho nepredložil najmenší dôkaz o tom, že jeho výrobky sa vo všeobecnosti predávajú takým spôsobom, že verejnosť ochrannú známku vizuálne nevníma. V tejto súvislosti treba pripomenúť, že hoci bary a reštaurácie nie sú zanedbateľnými miestami predaja výrobkov Bitburger Brauerei, je zrejmé, že spotrebiteľ bude môcť predmetné ochranné známky na týchto miestach vizuálne vnímať, najmä skúmajúc jemu servírovanú fľašku alebo na iných predmetoch (poháre, reklamné letáky, atď.). Navyše najmä nie je sporné, že bary a reštaurácie nie sú jedinými miestami predaja predmetných výrobkov. Tieto výrobky sa totiž rovnako predávajú v supermarketoch a na iných maloobchodných miestach predaja. Pritom treba konštatovať, že pri nákupoch tam uskutočňovaných môžu spotrebiteľia vizuálne vnímať ochranné známky, keďže nápoje sú na policiach [pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 24. novembra 2005, Simonds Farsons Cisk/ÚHVT — Spa Monopole (KINJY by SPA), T-3/04, Zb. s. II-4837, body 57 až 59]. Z toho vyplýva, že tvrdenie Bitburger Brauerei týkajúce sa podmienok predaja predmetných výrobkov treba v každom prípade odmietnuť.

113 Po druhé, pokiaľ ide o väčšiu rozlišovaciu spôsobilosť skorších ochranných známok a o odkaz Bitburger Brauerei na rozsudok Lloyd Schuhfabrik Meyer, už citovaný v bode 55 vyššie, treba zdôrazniť, že Súdny dvor v uvedenom rozsudku v bode 28 vyvodil záver, že vzhľadom na stupeň odlišnosti skorších ochranných známok „nemožno vylúčiť, že len sluchová podobnosť ochranných známok môže spôsobiť pravdepodobnosť zámenny“. Z tohto rozsudku predovšetkým vyplýva, že prípad vyobrazenia, ktoré Súdny dvor posudzoval, je len možnosťou, ktorá musí v danom prípade zohľadniť ďalšie relevantné faktory, a na druhom mieste, že Súdny dvor sa vyslovoval k prípadu, v ktorom sú predmetné ochranné známky podobné z fonetického hľadiska. Pritom v týchto veciach, bez ohľadu na prípadnú väčšiu rozlišovaciu spôsobilosť skorších ochranných známok, vyššie uvedené rozdiely medzi predmetnými ochrannými známkami v rámci celkovej analýzy pravdepodobnosti zámenny vylučujú existenciu takejto pravdepodobnosti medzi nimi v Nemecku.

114 Po tretie, pokiaľ ide o skutočnosť, že záver odvolacieho senátu je v rozpore s rozsudkom Bundesgerichtshof, treba predovšetkým pripomenúť, že systém

ochranných známk Spoločenstva je autonómny systém tvorený súborom špecifických noriem a sledujúci špecifické ciele, ktorého uplatňovanie je nezávislé od akéhokoľvek vnútroštátneho systému [rozsudky Súdu prvého stupňa z 5. decembra 2000, Messe München/ÚHVT (electronica), T-32/00, Zb. s II-3829, bod 47, a zo 14. júla 2005, Wassen International/ÚHVT — Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03, Zb. s. II-2897, bod 46].

115 Zákonnosť rozhodnutí odvolacích senátov sa posudzuje výlučne na základe nariadenia č. 40/94 v zmysle výkladu súdov Spoločenstva a nie na základe vnútroštátnej judikatúry, aj keď je táto judikatúra založená na ustanoveniach, ktoré sú analogické vo vzťahu k ustanoveniam tohto nariadenia [rozsudky Súdu prvého stupňa GIORGIO BEVERLY HILLS, už citovaný v bode 65 vyššie, bod 53; zo 4. novembra 2003, Díaz/ÚHVT — Granjas Castelló (CASTILLO), T-85/02, Zb. s. II-4835, bod 37, a rozsudok a, už citovaný v bode 34 vyššie, bod 30].

116 V každom prípade treba uviesť, že Bundesgerichtshof len konštatoval pravdepodobnosť zámenny medzi nemeckou ochrannou známkou č. 505 912 a obrazovou ochrannou známkou zhodnou s prihlasovanou obrazovou ochrannou známkou č. 1, pričom sa oprel o fonetickú podobnosť existujúcu medzi slovami „bud“ a „bit“ uvedených ochranných známk.

117 Ďalej treba zdôrazniť, že odvolací senát posúdil pravdepodobnosť zámenny medzi slovnou ochrannou známkou a skoršou obrazovou nemeckou ochrannou známkou č. 505 912 (BIT) a prihlasovanou obrazovou ochrannou známkou č. 1 z celkového hľadiska a neoprel sa len o ich fonetické porovnanie. Uvedené celkové hodnotenie totiž musí zohľadniť relevantné faktory daného prípadu a zakladať sa, pokiaľ ide o ÚHVT, len na nariadení č. 40/94.

- 118 Po štvrté, pokiaľ ide o odkaz Bitburger Brauerei na pojednávaní na rozsudok Súdu prvého stupňa z 23. novembra 2005, Soffass/ÚHVT — Sodipan (NICKY) (T-396/04, Zb. s. II-4789), postačí uviesť, že Súd prvého stupňa v tejto veci nevyvodil záver, v rozpore s tým, čo sa snaží tvrdiť Bitburger Brauerei, o existencii pravdepodobnosti zámeny medzi prihlasovanou ochrannou známkou NICKY a skoršími ochrannými známkami NOKY. Potvrdzujúc tak rozhodnutie odvolacieho senátu, ktorý vec vrátil námietkovému oddeleniu, Súd prvého stupňa usúdil, že medzi dvomi vyššie uvedenými označeniami existujú určité prvky podobnosti a že treba uskutočniť analýzu podobnosti predmetných výrobkov (pozri najmä body 38 a 39 rozsudku). Súd prvého stupňa ďalej zdôraznil, že dve predmetné označenia mali spoločné prvé písmeno „n“ a koncovku „ky“. Keďže podľa Súdu prvého stupňa táto koncovka nie je vo francúzštine obvyklá, možno ju považovať za dominantný prvok oboch označení, ktorý púta pozornosť francúzskeho spotrebiteľa (bod 34 rozsudku). Takýto prípad vyobrazenia sa od týchto vecí líši.
- 119 Vzhľadom na vyššie uvedené prvky a bez potreby skúmať tvrdenia Anheuser-Busch týkajúce sa významu rozlišovacej spôsobilosti skorších nemeckých ochranných známok č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) treba prvú časť prvého žalobného dôvodu Bitburger Brauerei odmietnuť ako nedôvodnú.

2. O druhej časti prvého žalobného dôvodu týkajúcej sa pravdepodobnosti zámeny medzi prihlasovanými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!)

a) Tvrdenia účastníkov konania

- 120 Bitburger Brauerei sa domnieva, že vzhľadom na úvahy v súvislosti s prvou časťou prvého žalobného dôvodu týkajúcej sa pravdepodobnosti zámeny medzi prihlasovanými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami

č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) existuje tiež podobnosť medzi prihlasovanými ochrannými známkami a nemeckými ochrannými známkami č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!). Bitburger Brauerei v tejto súvislosti dodáva, že verejnosť chápe slogan „bitte ein bit!“ ako stručné skrátenie objednávky. Verejnosť sa riadi slovom „bit“, ktoré je pri skorších ochranných známkach dominantné.

- 121 ÚHVT sa naopak domnieva, že nemecké ochranné známky č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!) sú viac vzdialené od prihlasovaných ochranných známk než skoršie nemecké ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT). Preto ak neexistuje pravdepodobnosť zámény medzi týmito poslednými menovanými ochrannými známkami a prihlasovanými ochrannými známkami, pravdepodobnosť zámény nemôže existovať ani pre skoršie ochranné známky Bitte ein Bit!

b) Posúdenie Súdom prvého stupňa

- 122 Vzhľadom na posúdenie Súdom prvého stupňa týkajúce sa pravdepodobnosti zámény medzi prihlasovanými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) je potrebné o to viac sa domnievať, že pravdepodobnosť zámény neexistuje medzi prihlasovanými ochrannými známkami a skoršími nemeckými ochrannými známkami č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!).
- 123 Skoršie nemecké ochranné známky č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!) totiž oproti skorším slovným nemeckým ochranným známkam č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) obsahujú dodatočné slovné („bitte“, „ein“) a grafické („!“) prvky, ako aj osobitnú grafiku. Z vizuálneho hľadiska sú tak prvé uvedené ochranné známky ešte vzdialenejšie než druhé uvedené ochranné známky. Okrem toho, z fonetického hľadiska a aj za predpokladu, že by sa skoršie nemecké ochranné známky č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!) vyslovovali ako odkaz výlučne na pojem „bit“, nie je záver Súdu prvého stupňa odlišný od záveru týkajúceho sa prvej časti prvého žalobného dôvodu. Z koncepcného hľadiska ďalej účastníci konania nepredložili dokumenty, na

základe ktorých sa možno domnievať, že predmetné ochranné známky vykazujú obvyklý stupeň podobnosti.

- 124 Preto nie sú prihlasované ochranné známky a skoršie nemecké ochranné známky č. 704 211 a 1 113 784 (Bitte ein Bit!), posudzované celkovo, podobné. Medzi týmito ochrannými známkami tak nemôže existovať pravdepodobnosť zámény.
- 125 Z uvedených dôvodov treba druhú časť prvého žalobného dôvodu Bitburger Brauerei zamietnuť ako nedôvodnú.

B — O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94

1. Tvrdenia účastníkov konania

- 126 Bitburger Brauerei, pripomínajúc pojmy článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94, uvádza, že odvolací senát v napadnutých rozhodnutiach uviedol, že rozdiel medzi označeniami je taký, že nemožno položiť otázku neoprávneného využívania rozlišovacej spôsobilosti alebo dobrého mena skorších ochranných znáмок alebo ich poškodzovania.

- 127 Podľa Bitburger Brauerei odvolací senát nevzal do úvahy podstatný stupeň fonetickej podobnosti medzi „bit“ a „bud“. Určite je pravdou, že v predchádzajúcich veciach existuje tiež zhoda alebo silná podobnosť medzi predmetnými výrobkami. Súdny dvor sa však, idúc nad rámec textu článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94, domnieval, že toto ustanovenie sa uplatní tiež v prípade zhodnosti alebo podobnosti výrobkov (rozsudok Súdneho dvora z 9. januára 2003, Davidoff, C-292/00, Zb. s. I-389).
- 128 Ochranná známka BIT je v Nemecku ochrannou známkou s dobrým menom v zmysle článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94. Bitburger Brauerei preukázal toto dobré meno v konaní pred ÚHVT.
- 129 Prihláška ochrannej známky BUD poškodzuje rozlišovaciu spôsobilosť skorších ochranných znáмок od momentu podania prihlášky podobného označenia pre zhodné výrobky, čím je rozlišovacia spôsobilosť uvedených skorších ochranných znáмок oslabená.
- 130 ÚHVT tvrdí, že aj keď možno dobré meno skorších ochranných znáмок preukázať, Bitburger Brauerei nepredložil dôkaz o tom, že predmetné označenia sú zhodné alebo podobné a že prihlasované ochranné známky majú neoprávnene prospech z rozlišovacej spôsobilosti alebo dobrého mena skorších ochranných znáмок.
- 131 Okrem toho, podľa článku 74 ods. 2 nariadenia č. 40/94 sa preskúmanie zo strany ÚHVT obmedzuje na skutočnosti a dôkazy predložené účastníkmi konania. Preto

odvolací senát právom zamietol prihlášku na základe článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94, akonáhle Bitburger Brauerei „nevysvetlil, prečo k takému využívaniu alebo škode malo dôjsť“.

132 Anheuser-Busch predovšetkým uvádza, že článok 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94 vyžaduje, aby predmetné označenia boli zhodné alebo podobné. V tomto prípade, a ako už bolo preukázané, predmetné označenia zhodné nie sú.

133 Anheuser-Busch ďalej zdôrazňuje, že skoršia ochranná známka musí mať dobré meno, aby mohla požívať výhodu z ochrany stanovenej v článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94. V tomto prípade Bitburger Brauerei nepreukázal dobré meno ochrannej známky BIT.

134 Anheuser-Busch sa ďalej domnieva, že tvrdenia Bitburger Brauerei nie sú dostatočné na preukázanie prenosu imidžu ochrannej známky na príslušnú skupinu verejnosti.

2. Posúdenie Súdom prvého stupňa

135 Podľa článku 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94 „okrem toho, na základe námietky majiteľa skoršej ochrannej známky v zmysle odseku 2 ochranná známka, o ktorú zápis sa žiada, nebude zapísaná, ak je zhodná alebo podobná so skoršou ochrannou známkou

a má byť zapísaná pre tovary alebo služby, ktoré nie sú podobné s tovarmi alebo službami, pre ktoré je skoršia ochranná známka zapísaná, kde v prípade skoršej ochrannej známky má táto ochranná známka v spoločenstve dobré meno a, v prípade skoršej národnej ochrannej známky, ochranná známka má dobré meno v príslušnom členskom štáte a tam, kde používanie bez náležitého dôvodu ochrannej známky, o ktorej zápis sa žiada, by neprávom zvýhodnilo alebo znevýhodnilo rozlišovaciu spôsobilosť alebo povest' ochrannej známky [by neprávom v rozpore s dobrými mravmi využívalo alebo narúšalo rozlišovaciu spôsobilosť alebo poškodzovalo dobré meno skoršej ochrannej známky — *neoficiálny preklad*].

- 136 Tento článok stojí najmä na skutočnosti, že prihlasovaná ochranná známka a skoršia ochranná známka sú zhodné alebo podobné. Pokiaľ bol vyvodený záver, že prihlasované ochranné známky a skoršie nemecké ochranné známky č. 505 912 a 39 615 324 (BIT) a č. 704 211 a 1 113 784 („Bitte ein Bit!“) nie sú zhodné alebo podobné, nemôže byť v tomto prípade článok 8 ods. 5 nariadenia č. 40/94 základom námietky Bitburger Brauerei.
- 137 Preto treba druhý dôvod Bitburger Brauerei zamietnuť ako nedôvodný a následne zamietnuť žalobu v celom rozsahu.

O trovách

- 138 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Bitburger Brauerei nemal vo veci úspech, je opodstatnené zaviazat' ho na náhradu trov konania v súlade s návrhom ÚHVT a Anheuser-Busch.

Z týchto dôvodov

SÚD PRVÉHO STUPŇA (piata komora)

rozhodol a vyhlásil:

- 1. Žaloby sa zamietajú.**
- 2. Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH je povinný nahradiť trovy konania.**

Vilaras

Dehousse

Šváby

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 19. októbra 2006.

Tajomník

Predseda komory

E. Coulon

M. Vilaras