

ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

19. oktoober 2006 *

Liidetud kohtuasjades T-350/04–T-352/04,

Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH, asukoht Bitburg (Saksamaa), esindaja:
advokaat M. Huth-Dierig,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused),
esindaja: A. Folliard-Monguiral,

kostja,

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

Anheuser-Busch, Inc., asukoht Saint Louis, Missouri (Ameerika Ühendriigid),
esindajad: advokaadid A. Renck, V. von Bomhard, A. Pohlmann, D. Ohlgart ja
B. Goebel,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teise apellatsioonikoja 22. juuni 2004. aasta otsuse (asjad R 447/2002-2, R 451/2002-2 ja R 453/2002-2R) peale, mis käsitleb Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH ja Anheuser-Busch, Inc. vahelist vastulausemenetlust,

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras, kohtunikud F. Dehousse ja D. Šváby,

kohtusekretär: ametnik K. Andová,

arvestades 24. augustil 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldusi,

arvestades 9. veebruaril 2005 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastuseid,

arvestades 17. veebruaril 2005 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja vastuseid,

arvestades Esimese Astme Kohu viienda koja esimehe 26. oktoobri 2005. aasta määrust suulise menetluse ja kohtuotsuse huvides käesolevate kohtuasjade liitmise kohta

arvestades 17. jaanuaril 2006 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

I — *Anheuser-Busch'i esitatud ühenduse kaubamärgi taotlused*

- 1 Anheuser-Busch, Inc. esitas Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet“) nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1, ELT eriväljaanne 17/01, lk 146), muudetud kujul, alusel kolm ühenduse kaubamärgi registreerimise taotlust (edaspidi „taotletavad kaubamärgid“):

- 1. aprillil 1996 esitatud sõnamärgi BUD taotlus kaupade jaoks, mis kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 32 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „õlu, hele õlu, tume õlu, alkohoolsed ja alkoholivabad linnasejoogid“;

- kujutismärgi taotlus (edaspidi „taotletav kujutismärk nr 1”):



- kujutismärgi taotlus (edaspidi „taotletav kujutismärk nr 2”):



2 Need viimati nimetatud kaubamärgitaotlused esitati 16. oktoobril 1996 kaupade jaoks, mis kuuluvad Nizza kokkuleppe klassidesse 16, 25 ja 32 ning vastavad asjaomaste kaupade osas järgmisele kirjeldusele:

— klass 16: „paber, papp ja nendest materjalidest valmistatud tooted (mis kuuluvad klassi 16); trükitooted; raamatuköitmise vahendid; kantseleitarbed; liimid, kleebid (kantselei- või kodutarbed); õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid); plastist pakkematerjalid (mis kuuluvad klassi 16); mängukaardid”;

— klass 25: „rõivad, jalatsid, peakatted”;

— klass 32: „õlu, hele õlu, tume õlu, alkohoolsed ja alkoholivabad linnasejoogid”.

3 Kujutismärkide nr 1 ja 2 taotlused avaldati 23. märtsi 1998. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 20/98 ja nr 21/98.

4 Sõnamärgi taotlus avaldati 7. detsembri 1998. aasta Ühenduse Kaubamärgibülletäänis nr 93/98.

II — *Bitburger Brauerei esitatud vastulaused taotletavate kaubamärkide registreerimisele*

5 Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH (edaspidi „Bitburger Brauerei”) esitas 10. juunil 1998 määruse nr 40/94 artikli 42 alusel kaks vastulauset kaubamärkide nr 1 ja 2

registreerimisele (nr 48 274 ja 49 173), mis olid suunatud kõikide registreerimistaotlusega hõlmatud kaupade vastu.

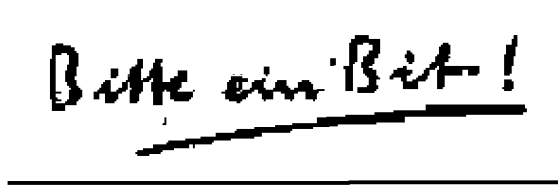
- 6 Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH esitas 3. märtsil 1999 määruse nr 40/94 artikli 42 alusel vastulause taotletava sõnamärgi BUD registreerimisele (nr 138 281), mis oli suunatud kõikide registreerimistaotlusega hõlmatud kaupade vastu.

- 7 Esiteks tuginesid need kolm vastulauset järgmiste varasemate kaubamärkide olemasolule:
 - Saksamaal 17. septembril 1996 registreeritud varasem siseriiklik sõnamärk BIT (nr 39 615 324) klassi 32 kuuluvate järgmiste kaupade jaoks: „õlu; mineraal- ja gaseeritud vesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained”;

 - Saksamaal 12. detsembril 1938 registreeritud sõna- ja kujutismärk Bit (nr 505 912) klassi 32 kuuluva „õlle” jaoks, mis on kujutatud järgmiselt:



- Saksamaal 5. juulil 1957 registreeritud sõna- ja kujutismärk Bitte ein Bit! (nr 704 211) klassi 32 kuuluva „õlle ja alkoholivabade jookide” jaoks, mis on kujutatud järgmiselt:



- Saksamaal 3. novembril 1987 registreeritud sõna- ja kujutismärk Bitte ein Bit! (nr 1 113 784) klassidesse 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 32, 34 ja 42 kuuluvate erinevate kaupade jaoks, mis on kujutatud järgmiselt:



- 8 Asjaomased kolm vastulauset tuginesid kõikidele kaubamärkidega nr 505 912, nr 39 615 324 (BIT) ja nr 704 211 (Bitte ein Bit!) hõlmatud kaupadele.
- 9 Vastulause (nr 138 281) taotletud sõnamärgi BUD registreerimisele oli suunatud ka erinevatesse klassidesse kuuluvate järgmiste sõna- ja kujutismärgiga nr 1 113 784 (Bitte ein Bit!) hõlmatud kaupade ja teenuste vastu: õlu ja alkoholivabad joogid; toitlustusteenuse osutamine, eriti jookide müük igat liiki toitlustuskohtades; joogidoseerimiseadmete, liikuvate baaride ning aia- ja peomööbli rentimine. Kahe asjaomase kujutismärgi registreerimisele esitatud kaks vastulauset (nr 48 274 ja 49 173) olid suunatud ka sõna- ja kujutismärgiga nr 1 113 784 (Bitte ein Bit!) hõlmatud erinevatesse klassidesse kuuluvate järgmiste kaupade vastu: õlu ja

alkoholivabad joogid; papist õlleklaasialused, reklaamplakatid, plakatid, harilikud tintpliatsid, ettekandjate põlled, t-särgid, lipsud, rätikud, sviitrid ja pluusid.

- 10 Teiseks toetus Bitburger Brauerei eriti asjaomase kahe kujutismärgi osas peale eespool punktis 7 viidatud kaubamärkide veel kaubamärgile BIT, mis on Saksamaal „üldtuntud“ kaubamärk järgmiste kaupade jaoks: „õlu ja alkoholivabad joogid; papist õlleklaasialused, reklaamplakatid, plakatid, harilikud tintpliatsid, õlle ettekandjate põlled, t-särgid, lipsud, rätikud, sviitrid ja pluusid“.
- 11 Kolmandaks toetus Bitburger Brauerei taotletava sõnamärgi BUD osas peale eespool punktis 7 viidatud kaubamärkide veel järgmistele ühenduse kaubamärgi taotlustele:
- 1. aprillil 1996 esitatud ühenduse kujutismärgi taotlus (nr 121 608) järgmiste Nizza kokkuleppe klassi 32 kuuluvate kaupade jaoks: „õlu ning õlle, heleda õlle ja tumeda õlle sarnased joogid, (alkoholsisalduseta, nõrgalt alkoholiseeritud või vähese alkoholsisaldusega joogid); alkoholivabad joogid; siirupid ja teised alkoholivabade ja alkoholsete jookide valmistamise ained; puuviljamahlad, lauaveed“, mis on kujutatud järgmiselt:



- 1. aprillil 1996 esitatud ühenduse kujutismärgi taotlus (nr 139 634) järgmiste Nizza kokkuleppe klassi 32 kuuluvate kaupade jaoks: „õlu ning õlle, heleda õlle ja tumeda õlle sarnased joogid, (alkoholsisalduseta, nõrga alkoholiseeritud või vähese alkoholsisaldusega joogid); alkoholivabad joogid; siirupid ja teised alkoholivabade ja alkoholsete jookide valmistamise ained; puuviljamahlad, lauaveed”, mis on kujutatud järgmiselt:



- 12 Oma vastulause toetuseks tugines Bitburger Brauerei suhtelistele keeldumispõhjustele, mis on sätestatud määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktis b ning sama artikli lõikes 5.

III — *Vastulausete osakonna otsused*

- 13 Vastulausete osakond lükkas kolme 27. märtsil 2002 tehtud otsusega Bitburger Brauerei vastulaused tagasi.
- 14 Esiteks leidis vastulausete osakond määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b osas, et kuna ühenduse kujutismärgi taotlused nr 121 608 ja 139 634 esitati samal päeval kui taotletav sõnamärk BUD (1. aprillil 1996), siis ei saa neid pidada varasemateks kaubamärkideks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.

- 15 Peale selle leidis vastulausete osakond, et Saksa sõna- ja kujutismärgi nr 505 912 (BIT) kasutamise kohta sellisel kujul, nagu see on registreeritud, ei ole esitatud ühtki tõendit ning et Saksa sõna- ja kujutismärkide nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit !) kasutamise kohta oli esitatud tõendeid ainult „õlle” ning „alkoholivaba õlle” osas (nende kahe kaubamärgi kohta) ja „papist õlleklaasialuste, t-särkide, joppide, õlleklaaside, korgiavajate, tintpliatsite ja ettekandjate põlledel” osas (kaubamärgi nr 1 113 784 kohta).
- 16 Neid asjaolusid arvestades järeltas vastulausete osakond, et ühelt poolt taotletavate kaubamärkide ning teisalt Saksa sõnamärgi nr 39 615 324 (BIT) ning sõna- ja kujutismärkide nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit!) segiajamine ei ole tõenäoline.
- 17 Selles osas leidis vastulausete osakond sisuliselt, et hoolimata sõnamärgi nr 39 615 324 (BIT) eriti suurest eristusvõimest Saksa turul ja asjaomaste kaupade identsusest (klassi 32 osas), on asjaomaste tähistel visuaalsed, foneetilised ja kontseptuaalsed erinevused piisavad, et välistada segiajamise tõenäosus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses. Vastulausete osakond järeltas sellest, et Saksamaal ei ole Saksa sõnamärgi nr 39 615 324 (BIT) ja taotletavate kaubamärkide segiajamine tõenäoline. Vastulausete osakond leidis, et samale järeldusele tuleb jõuda siis, kui kahe taotletava kaubamärgi registreerimisele esitatud vastulausete osas võtta arvesse Saksamaal „üldtuntud” kaubamärki BIT, millele tugines Bitburger Brauerei.
- 18 Saksa sõna- ja kujutismärkide nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit!) osas vaidles vastulausete osakond vastu väitele, et need kaubamärgid sisaldavad Saksa sõnamärgiga nr 39 615 324 (BIT) võrreldes lisaelemente, mistõttu need igal juhul erinevad taotletavatest kaubamärkidest. Vastulausete osakond järeltas sellest, et Saksamaal ei ole Saksa sõna- ja kujutismärkide nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit!) ja taotletavate kaubamärkide segiajamine tõenäoline.

- 19 Bitburger Brauerei leidis seoses määruse nr 40/94 artikli 8 lõikega 5, et taotletava sõnamärgi BUD osas on sõna- ja kujutismärgid nr 505 912 (BIT), nr 704 211 ja nr 1 113 784 (Bitte ein Bit!), sõnamärk nr 39 615 324 (BIT) ning ühenduse kaubamärgi taotlus nr 121 608 tuntud kaubamärgid ja seega on need kaubamärgid vastulause aluseks. Vastulause te osakond leidis omalt poolt, et Saksa sõna- ja kujutismärgi nr 505 912 (BIT) kasutamise kohta sellisel kujul, nagu see on registreeritud, ei ole esitatud ühtki tõendit ning et määruse nr 40/94 artikli 8 lõikele 5 ei saa seetõttu tugineda. Peale selle leidis vastulause te osakond ühenduse kaubamärgi taotluse nr 121 608 osas, et kuna see esitati samal päeval kui taotletav sõnamärk BUD (1. aprillil 1996), siis ei saa neid määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunkti i alusel pidada varasemateks kaubamärkideks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 tähenduses. Lõpuks, kuna määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 5 eeldab, et asjaomased kaubamärgid on identsed või sarnased, siis järeldas vastulause te osakond, et Saksa sõnamärk nr 39 615 324 (BIT) ja Saksa sõna- ja kujutismärgid nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit!) ei saa olla selle sätte põhjal vastulause aluseks.
- 20 Lisaks tugines Bitburger Brauerei taotletavate kaubamärkide osas Saksamaal üldtuntud kaubamärgile BIT. Kuna määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 5 eeldab, et asjaomased kaubamärgid on identsed või sarnased, siis järeldas vastulause te osakond, et tähis BIT ei saa selle sätte põhjal olla vastulause aluseks.

IV — *Apellatsioonikoja otsused*

- 21 24. mail 2002 esitas Bitburger Brauerei kaebuse vastulause te osakonna kõigi kolme asjaomase otsuse peale.
- 22 Bitburger Brauerei taotles vaidlustatud otsuste tühistamist, kuna vastulause lükati tagasi klassi 32 kuuluvate kaupade suhtes.

- 23 Siseturu Ühtlustamise Ameti teine apellatsioonikoda jättis oma 22. juuni 2004. aasta kolme otsusega (asi R 453/2002-2 sõnamärgi BUD taotluse kohta, asi R 447/2002-2 kujutismärgi nr 1 taotluse kohta ja asi R 451/2002-2 kujutismärgi nr 2 taotluse kohta), millest teavitati Bitburger Brauerei'd 29. juunil 2004 (edaspidi „vaidlustatud otsused“), vastulausete osakonna otsuste peale esitatud kaebused rahuldamata.
- 24 Esiteks, seoses nende kahe ühenduse kaubamärgiga, millele Bitburger Brauerei on tuginenud oma vastulauses taotletava sõnamärgi BUD registreerimisele, leidis apellatsioonikoda, et need ei ole „varasemad kaubamärgid“ määruse nr 40/94 artikli 8 lõigete 1 ja 2 tähenduses ning seetõttu ei saa need olla selle vastulause aluseks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ja artikli 8 lõike 5 tähenduses. Peale selle leidis apellatsioonikoda kolmes vaidlustatud otsuses vastupidi vastulausete osakonna poolt leitule, et Saksa sõna- ja kujutismärki nr 505 912 (BIT) oli kasutatud asjakohaselt selleks, et kaitsta sellega seotud õigusi.
- 25 Seoses segiajamise tõenäosusega järeldas apellatsioonikoda, et taotletavate kaubamärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) segiajamine ei ole Saksamaal tõenäoline isegi hoolimata Saksa varasemate kaubamärkide teataval määral eriti suurest eristusvõimest ning klassi 32 kuuluvate kaupade identsusest või sarnasusest. Apellatsioonikoja sellekohane hinnang tugineb eelkõige visuaalsetele ja foneetilistele erinevustele, mis ilmnevad tähistel vahel ning kontseptuaalse sarnasuse puudumisele.
- 26 Apellatsioonikoda jõudis — veelgi kindlamini — samale järeldusele taotletavate kaubamärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit!), mis koosnevad mitmest sõnast, võrdlemise järel.

- 27 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 osas leidis apellatsioonikoda kolmes vaidlustatud otsuses, et asjaomaste tähisteh vaheline erinevus on selline, mis ei anna alust oletada varasemate kaubamärkide eristusvõime või maine ärakasutamist või nende kahjustamist.

Menetlus ja poolte nõuded

- 28 Ettekandja-kohtuniku ettekande alusel otsustas Esimese Astme Kohus (viies koda) avada suulise menetluse ja tegi menetlust korraldavate meetmete raames pooltele ettepaneku vastata teatavatele küsimustele ning esitada teatavad dokumendid, mida pooled ettenähtud tähtaja jooksul ka tegid.
- 29 Poolte kohtukõned ja vastused suulistele küsimustele kuulati 17. jaanuaril 2006 toimunud kohtuistungil ära.
- 30 Bitburger Brauerei palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsused;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

31 Ühtlustamisamet ja Anheuser-Busch paluvad Esimese Astme Kohtul:

- jätta hagid rahuldamata;

- mõista kohtukulud välja Bitburger Brauerei'lt.

Õiguslik käsitlus

I — Viide ühtlustamisameti menetluses esitatud teatavatele dokumentidele

- 32 Anheuser-Busch esitab oma vastuste lõpus üldviite mitmetele argumentidele, asjaoludele ja tõenditele, mille ta esitas ühtlustamisametile oma 30. märtsi 1999. aasta, 2. veebruari 2000. aasta, 18. juuli 2000. aasta, 18. novembri 2002. aasta ja 19. augusti 2003. aasta kirjalikes märkustes.
- 33 Selles osas tuleb meenutada, et vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 44 lõikele 1, mida kohaldatakse sama kodukorra artikli 130 lõike 1 ja artikli 132 lõike 1 alusel intellektuaalomandi õigustega seotud menetluste suhtes, tuleb menetluse aluseks olevas hagiavalduses esitada ülevaade fakti- ja õigusväidetest. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et kuigi teatavate punktide osas saab hagiavalduse teksti toetada ja täiendada viidetega hagiavaldusele lisatud dokumentide osadele, ei saa üldviide teistele dokumentidele korvata õigusliku argumentatsiooni selliste peamiste elementide puudumist, mis eespool mainitud tingimuste kohaselt peavad olema märgitud hagiavalduses endas (Esimese Astme Kohtu 14. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas T-183/03: Applied Molecular Evolution vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (APPLIED MOLECULAR EVOLUTION), EKL 2004, lk II-3113, punkt 11).

- 34 See kohtupraktika on kodukorra artikli 46 alusel, mida kohaldatakse intellektuaalse omandi valdkonnas vastavalt kodukorra artikli 135 lõike 1 teisele lõigule, laiendatav apellatsioonikoja vastulausemenetluse teise poole, kes on menetlusse astuja Esimese Astme Kohtus, esitatud kirjalikule vastusele (13. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-115/02: AVEX vs. Siseturu Ühtlustamise Amet - Ahlers (a), EKL 2004, lk II-2907, punkt 11).
- 35 Sellest tuleneb, et niivõrd, kui võrd Anheuser-Busch'i kirjalikud vastused viitavad ühtlustamisametile esitatud dokumentidele, on need vastuvõetamatud, kuna neis sisalduv üldviide pole seostatav hagiavalduses ja kirjalikus vastuses esitatud väidete ja argumentidega.

II — Viide ühtlustamisameti apellatsioonikoja teatavatele otsustele

- 36 Bitburger Brauerei ja Anheuser-Busch viitavad esitatud dokumentides mitmel korral ühtlustamisameti apellatsioonikoja varasemale otsustuspraktikale.
- 37 Seoses eeltooduga tuleb esiteks meenutada seda, et apellatsioonikoja poolt määruse nr 40/94 alusel tähise ühenduse kaubamärgina registreerimise kohta käivate otsuste vastuvõtmise puhul on tegemist piiratud pädevuse, mitte aga kaalutusõiguse teostamisega. Järelikult tuleb nende otsuste seaduslikkust hinnata ainult nimetatud määruse alusel ja mitte apellatsioonikodade varasema otsustuspraktika alusel (Euroopa Kohtu 15. septembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-37/03 P: BioID vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2005, lk I-7975, punkt 47 ja 12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-173/04 P: Deutsche SiSi-Werke vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-551, punkt 48).

38 Seega ei ole Bitburger Brauerei ja Anheuser-Busch'i viited asjakohased.

III — *Vaidlustatud otsuste õiguspärasus*

39 Bitburger Brauerei esitab liidetud kohtuasjades T-350/04–T-352/04 oma hagi toetuseks kaks väidet. Esimene väide tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest. Teine hagi alus tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 rikkumisest.

A — Esimene väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisest

40 Bitburger Brauerei esimene väide koosneb kahest osast.

41 Väite esimeses osas leiab Bitburger Brauerei, et apellatsioonikoda tegi vea leides, et taotletavate kaubamärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) segiajamine ei ole tõenäoline.

42 Väite teises osas leiab Bitburger Brauerei, et apellatsioonikoda tegi vea leides, et taotletavate kaubamärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit!) segiajamine ei ole tõenäoline.

1. Esimese väite esimene osa, mis käsitleb taotletavate kaubamärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) segiajamise tõenäosust

a) Bitburger Brauerei argumendid

Asjaomane avalikkus

⁴³ Bitburger Brauerei märgib segiajamise tõenäosust käsitlevat kohtupraktikat meenutades, et varasemad kaubamärgid on registreeritud Saksamaal ning asjaomased kaubad on tarbekaubad. Seetõttu leiab Bitburger Brauerei, et nende sihtgrupi moodustavad sellised keskmised Saksa tarbijad, keda peetakse piisavalt informeerituiks, mõistlikult tähelepanelikeks ja arukaiks. Seoses vaidlustatud otsustes esitatud väitega, mille kohaselt keskmine õlletarbija üldiselt tunneb talle meeldivaid õllemarke ning on võimeline eristama erinevaid kaubamarke, märgib Bitburger Brauerei, et kui apellatsioonikoda soovis niimoodi välja tuua, et asjaomaste kaupade suhtes ollakse enam tähelepanelikud, siis on selline järeldus väär. Eelkõige on see vastuolus Esimese Astme Kohtu 15. jaanuari 2003. aasta otsusega kohtuasjas (T-99/01: *Mystery Drinks vs. Siseturu Ühtlustamise Amet –Karlsberg Brauerei (MYSTERY)*), EKL 2003, lk II-43, punkt 37), milles sedastati, et „õllede” ning „alkoholivabade jookide” suhtes, mis kuuluvad klassi 32, ei ole Saksa tarbijad eriti tähelepanelikud.

Kaubamärgi BIT eristusvõime

⁴⁴ Bitburger Brauerei rõhutab kaubamärgi BIT suurt eristusvõimet. Selles osas märgib ta Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsusele kohtuasjas C-39/97: *Canon* (EKL 1998, lk I-5507) viidates, et kaubamärgi eristusvõime tuleneb eriomastest

omadustest või turul tuntuusest. Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda kõigepealt, et mõiste „bit” on tavapärase eristusvõimega. Võttes arvesse asjaomaste kaubamärkide ulatuslikku kasutamist, mida Bitburger Brauerei on tõendanud, toetab eristusvõimet Saksamaa territooriumil omandatud üldtuntus. Bitburger Brauerei arvates järeltas apellatsioonikoda õigesti, et Saksa kaubamärkidel nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) on eriti suur eristusvõime. Siiski ei ole apellatsioonikoja määratlus, mille kohaselt asjaomastel kaubamärkidel on „teataval määral” eriti suur eristusvõime, õige. Tulenevalt kaubamärgi BIT aastakümnete pikkusest jätkuvast kasutamisest ning reklaami mahust, mida tõendavad vastavad dokumendid, oli BIT juba 1996. aasta juulis vastavalt avatud küsimustega küsitlusele 83,3% Saksa õlletarbivate seas tuntud mõiste, ja suunavate küsimustega küsitluse kohaselt 94,8% Saksa õlletarbivate seas tuntud mõiste. Sellest järeldeb, et BIT on väga tuntud kaubamärk, millel on eriti suur eristusvõime.

Tähiste võrdlus

- 45 Bitburger Brauerei keskendub asjaomaste tähiste foneetilisele võrdlusele ja vaidlustab eelkõige kohtuasjade T-351/04 ja T-352/04 osas apellatsioonikoja tehtud järelduse, mille kohaselt ei saa taotletavaid kujutismärke foneetiliselt taandada üksnes sõnale „bud”.
- 46 Selles osas leiab Bitburger Brauerei, et apellatsioonikoda on teinud vea leides, et asjaomane keskmine tarbija nimetaks taotletavaid kujutismärke American Bud või Anheuser-Busch Bud.
- 47 Bitburger Brauerei märgib esiteks, et mitmeosaliste kaubamärkide segiajamise tõenäosuse esinemise väljaselgitamisel ei tähenda kahe kaubamärgi sarnasuse hindamine seda, et arvesse tuleb võtta vaid mitmeosalise kaubamärgi ühte koostisosa ja võrrelda seda teise kaubamärgiga, vaid võrdlemisel tuleb uurida igat

kõnealust kaubamärki tervikuna, mis ei välista, et mitmeosalisest kaubamärgist asjaomase avalikkuse mälus tekkinud tervikmuljes võib mõnel juhul domineerida üks või mitu selle koostisosadest (Euroopa Kohtu 28. aprilli 2004. aasta määrus kohtuasjas C-3/03 P: *Matratzen Concord vs. Siseturu Ühtlustamise Amet*, EKL 2004, lk I-3657, punkt 32, ja Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: *Matratzen Concord vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Hukla Germany (MATRATZEN)*, EKL 2002, lk II-4335, punktid 33 ja 34). Mitmeosalise kaubamärgi ühe või mitme kindla koostisosa domineerivuse hindamisel tuleb arvesse võtta iga koostisosa eriomaseid omadusi ning neid teiste koostisosade eriomaste omadustega võrrelda (eespool viidatud MATRATZEN'i kohtuotsus, punkt 35).

48 Peale selle leiab Bitburger Brauerei, et Esimese Astme Kohtu otsustuspraktika annab alust järeldada, et kahe sõna ühendi puhul on tõenäoline ajada seda segi varasema kaubamärgiga, mis koosneb vaid ühest sõnast, kui ühendi üks sõna ja varasem sõnamärk on identsed või sarnased. Selle väite kinnituseks tugineb ta Esimese Astme Kohtu 25. novembri 2003. aasta otsusele kohtuasjas T-286/02: *Oriental Kitchen vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Mou Dybfrost (KIAP MOU)* (EKL 2003, lk II-4953, punkt 39).

49 Käesoleval juhul märgib Bitburger Brauerei, et taotletavate kujutismärkide domineeriv osa on sõna „bud”. Bitburger Brauerei rõhutab eelkõige taotletava kujutismärgi nr 1 osas, mis koosneb mõistetest „american” ja „bud”, et sõna „american” on kõigest geograafilise päritolu tähis ning on seega kirjeldav. Seega tõmbab pigem sõna „bud” asjaomase sihtrühma tähelepanu. Seoses taotletava kujutismärgiga nr 2, mis koosneb sõnadest „anheuser-busch” ja „bud”, märgib Bitburger Brauerei, et sõna „bud” on graafiliselt esile tõstetud selle keskse paigutusega ning asukohaga kahe noole (paremal ja vasakul) vahel. Peale selle tundub sõna „bud” tarbijale kõige lihtsam hääldada ning meelde jätta.

- 50 Tulenevalt asjaolust, et sõnaline osa „bud” on taotletavate kujutismärkide (kohtuasjad T-351/04 ja T-352/04) domineeriv osa ning lisaks sellele, niivõrd, kuivõrd koosneb taotletav sõnamärk BUD (kohtuasi T-350/04) ainuüksi sõnast „bud”, esitab Bitburger Brauerei kolmes asjas ühesugused argumendid ja vaidlustab nendes kolmes asjas tehtud järeldused, mille kohaselt käesoleval juhul ei ole varasemate kaubamärkidega BIT segiajamine tõenäoline.
- 51 Leides, et sõnade „bud” ja „bit” vahelised erinevused on vokaalidest „u” ja „i” tulenevalt foneetilisest küljest piisavad, analüüsis apellatsioonikoda üksikuid tähti fragmentaarselt ega kontrollinud sõna hääldamist tervikuna. Bitburger Brauerei viitab siinkohal eespool punktis 43 viidatud kohtuotsusele MYSTERY (punkt 46). Käesoleval juhul on kahe asjaomase tähise ühised osad enamuses: iga tähis koosneb ühesilbilisest kolmetähelisest sõnast; intonatsioon ja foneetiline rütm on identsed; mõlemad tähised algavad tähega „b” ja nende kõla on sarnane. Neil asjaoludel on arusaamatu, kuidas apellatsioonikoda võis vaidlustatud otsuste punktis 51 järeldada, et võrreldavate tähisteh vahel on „olulisi erinevusi”.
- 52 Bitburger Brauerei rõhutab asjaolu, et saksa keeles hääldatakse sõna lõpus kaashäälikut „d” nagu kaashäälikut „t”. Seetõttu seisneb asjaomaste tähisteh vaheline erinevus ainult täishäälikutes „u” ja „i”. Meenutades, et arvesse tuleb võtta tähisteh jäävat foneetilist tervikmuljet, rõhutab Bitburger Brauerei asjaolu, et sõnade „bit” ja „bud” intonatsioon on lühike ning neid hääldatakse vastavalt „bitt” ja „butt”. Kuivõrd täishäälikuid „i” ja „u” ümbritsevad tugevad sulghäälikud „b” ja „t”, leiab Bitburger Brauerei, et asjaomasteh tähisteh jäävat foneetilist tervikmuljet kujundavad kaashäälikud.
- 53 Neil asjaoludel domineerivad kahe asjaomase tähise ühised osad ja tarbija, kelle mällu jääb ühest kaubamärgist ebatäiuslik mälestus, ajaks asjaomaseid kaubamärke

kindlasti segi, kuna mõlemad kaubamärgid on ühesilbilised, neil on sama arv tähti ning neil on samasugused esimesed ja viimased häälikud. Bitburger Brauerei lisab, et ühesilbilised kaubamärgid on õllesektoris harva esinevad. Seetõttu peaks ühesilbilist kaubamärki kohtav tarbija mäletama varasemaid asjaomaseid kaubamärke eriti põhjusel, et võrreldavad kaubamärgid langevad peaaegu täielikult kokku.

- 54 Lõpuks, olles keskendanud oma argumentatsiooni asjaomaste tähiste foneetilisele sarnasusele, märgib Bitburger Brauerei, et segiajamise tõenäosuse hindamisel visuaalsest küljest ei oma tähise graafilised osad ja teisejärgulised sõnalised osad (käesoleval juhul „american” et „anheuser-busch” taotletavates kujutismärkides) tähtsust. Neil asjaoludel märgib Bitburger Brauerei taotletava kolme kaubamärgi kohta, et visuaalselt tuleb võrrelda tähiseid „bit” ja „bud”, mis on tüpograafiliselt vähemalt mingil määral sarnased. Nende kahe tähise esitäht „b” on sama ja need koosnevad kolmest tähest. Tähti „i” ja „u” iseloomustab vertikaalne põhijoon ja tähed „t” ja „d” koosnevad vertikaalsest põhijoonest ning sellega risti olevast horisontaalsest joonest. Seega on asjaomased tähised visuaalselt vähemalt mingil määral sarnased, mis on asjaomaste tegurite omavahelist sõltuvust arvestades segiajamise tõenäosuse tuvastamiseks samuti piisav.

Segiajamise tõenäosus

- 55 Bitburger Brauerei leiab Euroopa Kohtu 22. juuni 1999. aasta otsusele kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer (EKL 1999, lk I-3819, punkt 28) tuginedes, et asjaomaste tähiste foneetiline sarnasus on segiajamise tõenäosuse tekkimiseks piisav. See on eriti oluline käesoleval juhul, mil õllesid tellitakse, eriti baarides, suuliselt. Bitburger Brauerei viitab seejuures eespool punktis 43 viidatud kohtuotsusele MYSTERY (punkt 48), kus märgitakse järgmist: „[p]iisab segiajamise tõenäosusest ja segiajamine ei pea olema tõendatud. Niivõrd, kuivõrd asjaomaseid kaupu tellitakse ka suuliselt, piisab segiajamise tõenäosuse tekkimiseks asjaomaste

tähiste foneetilisest sarnasusest.” Samuti rõhutab Bitburger Brauerei, et baaride puhul esineb mürategur, mis mõjutab asjaomaste tähiste foneetilist tajumist. Apellatsioonikoda ei pööranud piisavalt tähelepanu neile eritingimustele, milles asjaomaseid kaupu müüakse.

56 Sel alusel leiab Bitburger Brauerei, et juba ainuüksi asjaomaste tähiste sarnasuse tõttu, mis tuleneb nende foneetiliselt ühistest osadest, on segiajamine tõenäoline. Kui lisaks sellele on varasematel kaubamärkidel keskmisest suurem eristusvõime, nagu käesoleval juhul, ning asjaomased kaubad on identsed, leiab Bitburger Brauerei, tuginedes eespool punktis 55 viidatud kohtuotsusele Lloyd Schuhfabrik Meyer, (punkt 21); Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsusele kohtuasjas T-388/00: Institut für Lernsysteme vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Educational Services (ELS) (EKL 2002, lk II-4301, punkt 77) ja 3. juuli 2003. aasta otsusele kohtuasjas T-129/01: Alejandro vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN) (EKL 2003, lk II-2251, punkt 59), et varasematel kaubamärkidel on ulatuslik kaitse. Bitburger Brauerei rõhutab eriti asjaolu, et Euroopa Kohus on leidnud, et varasema kaubamärgi suur eristusvõime toetab võimalust, et segiajamise tõenäosus on olemas, mitte ei lükka seda ümber.

57 Peale selle toob Bitburger Brauerei välja asjaolu, et apellatsioonikoja järeldus on vastuolus Bundesgerichtshof'i (Saksa kõrgeim föderaalkohus) 26. aprilli 2001. aasta otsusega Bit/Bud (I ZR 212/98, lk 465–470, edaspidi „Bundesgerichtshof'i otsus”. Bitburger Brauerei märgib eelkõige, et Bundesgerichtshof leidis, et sõnade „bit” ja „bud” foneetiline segiajamine on tõenäoline, kuna kõlaliselt on nende sõnade algused identsed ja saksa keele tavahäälduses langevad nende lõpud kõlaliselt kokku. Kõlalist erinevust, mis tuleneb kahe sõna täishäälikutest, korvab varasema kaubamärgi keskmisest suurem eristusvõime ning asjaomaste kaupade identsus.

58 Bitburger Brauerei mõönab, et siseriiklike kohtute otsused ei ole käesolevates kohtuasjades siduvad. Samas põhineb Bundesgerichtshof'i antud hinnang tähiste

BIT ja BUD segiajamise tõenäosusele just Euroopa Kohtu poolt kasutatavatel põhimõtetel, eelkõige kohtuasja kõigi asjaolude ning erinevate asjaomaste tegurite omavahelise sõltuvuse arvestamisega seotud põhimõtetel. Bitburger Brauerei lisab, et ühtlustamisameti teine apellatsioonikoda on võtnud ühes teises asjas arvesse siseriikliku kohtu otsust (11. septembri 2003. aasta otsus asjas R 70/2002-2: Kabel 1 vs. ARD 1).

b) Ühtlustamisameti ja Anheuser-Buschi argumendid

59 Ühtlustamisamet ja Anheuser-Busch vaidlustavad Bitburger Brauerei esitatud argumendid ning leiavad sisuliselt, et asjaomaste tähiste visuaalne ja foneetiline erinevus ning kontseptuaalse sarnasuse puudumine piisavad segiajamise tõenäosuse välistamiseks, ja seda hoolimata asjaomaste kaupade identsusest või sarnasusest.

60 Anheuser-Busch vaidleb peale selle vastu ka apellatsioonikoja järeldusele, mille kohaselt varasematel Saksa kaubamärkidel nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) on suur eristusvõime. Anheuser-Busch väidab eelkõige, et ühtlustamisameti osakondades esitatud dokumentides viidatakse kaubamärgile Bitburger mitte kaubamärgile BIT. Peale selle vaidlustab Anheuser-Busch ühelt poolt Bitburger Brauerei ühe töötaja ütluste ning teisalt 1996. aasta juulis läbi viidud turu-uuringu asjakohasuse, millega sooviti tõendada kaubamärgi BIT tuntust Saksamaal.

61 Anheuser-Busch rõhutab ka Saksa õlleturule iseloomulikke omadusi ja eelkõige selle kauba tarbimist suurtes kogustes. Anheuser-Busch järeldeb sellest, et keskmine Saksa õlletarbija on „asjatundja”.

62 Lõpuks toob ühtlustamisamet esile, et vaidlustatud otsused erinevad Bundesgerichtshof'i asjaomasest otsusest segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise osas. Anheuser-Busch leiab omalt poolt, et siseriiklike kohtute otsused ei ole määruse nr 40/94 kohaldamisel ühtlustamisameti ja Esimese Astme Kohtu suhtes siduvad.

c) Esimese Astme Kohtu hinnang

63 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral taotletavat kaubamärki, „kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada; segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärk seostatakse varasema kaubamärgiga”.

64 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on segiajamine tõenäoline, kui avalikkus võib uskuda, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt.

65 Vastavalt samale kohtupraktikale tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgset, võttes aluseks selle, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ning kaupu või teenuseid tajub, arvestades kõiki asjakohaseid tegureid, iseäranis kaubamärkide sarnasuse ja nendega tähistatavate kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-162/01: Laboratorios RTB vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS): EKL 2003, lk II-2821, punktid 31-33, ja viidatud kohtupraktika).

- 66 Peale selle tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on segiajamise tõenäosus seda suurem, mida suurem on varasema kaubamärgi eristusvõime (Esimese Astme Kohtu otsus 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-164/03: Ampafrance vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Johnson & Johnson (monBeBé), EKL 2005, lk II-1401, punkt 70 ja vt analoogiline Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 24). Kaubamärkidel, millel on suur eristusvõime kas tulenevalt nende põhiomadustest või nende tuntusest turul, on palju ulatuslikum kaitse kui nendel, mille eristusvõime on nõrk (vt analoogiline eespool viidatud kohtuotsus monBeBé, punkt 70, eespool punktis 44 viidatud kohtuotsus Canon, punkt 18, ja eespool punktis 55 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 20).
- 67 Võttes arvesse asjaolu, et asjaomased varasemad kaubamärgid on registreeritud ning kehtivad Saksamaal, võetakse segiajamise tõenäosuse hindamisel arvesse selle liikmesriigi avalikkust.
- 68 Samuti tuleb rõhutada, et asjaomased kaubad on ulatusliku levikuga, mis ulatub kaubamajade toiduosakonnast baarideni ja kohvikuteni (vt selle kohta nende kaubaklasside osas, kuhu kuulub õlu, Esimese Astme Kohtu 9. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas T-33/03: Osotspa vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Distribution & Marketing (Hai), EKL 2005, lk II-763, punkt 44). Seetõttu moodustavad kõnealuste kaupade sihtgrupi sellised keskmised Saksa tarbijad, keda peetakse piisavalt informeerituiks, mõistlikult tähelepanelikeks ja arukaiks (vt mh õlut käsitleva kohtuasjaga seoses eespool punktis 43 viidatud kohtuotsus MYSTERY, punktid 32 ja 37, ja alkohoolseid jooke käsitleva kohtuasjaga seoses Esimese Astme Kohtu 15. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas T-296/02: Lidl Stiftung vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – REWE-Zentral (LINDENHOF), EKL 2005, lk II-563, punkt 45).
- 69 Seega järeltas apellatsioonikoda õigesti, et käesoleval juhul on „kõnealuste kaupade asjaomane tarbija saksa keskmine tarbija” (kohtuasjas T-352/04 vaidlustatud otsuse punkt 40 ja kohtuasjades T-350/04 ja T-351/04 vaidlustatud otsuste punkt 41). Samadel põhjustel tuleb nõustuda apellatsioonikoja järeldusega, mille kohaselt käesoleval juhul ei koosne asjaomane avalikkus „asjatundjatest” (vaidlustatud otsuste samad punktid).

- 70 Samuti tuleb meenutada, et segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise raames tuleb arvesse võtta asjaolu, et keskmisel tarbijal on harva võimalus erinevaid kaubamärke vahetult võrrelda ning ta peab selle asemel usaldama ebatäiuslikku mälu pilti nendest (eespool punktis 55 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).
- 71 Vastavalt eespool esitatud kaalutlustele tuleb kontrollida Bitburger Brauerei väidet, mille kohaselt tegi apellatsioonikoda käesoleval juhul segiajamise tõenäosuse hindamisel vea.

i) Asjaomaste kaupade sarnasus

- 72 Tuleb meenutada, et Bitburger Brauerei esitas vastulausete osakonna iga asjaomase otsuse suhtes apellatsioonikojale kaebuse üksnes osas, milles vastulause jäeti rahuldamata klassi 32 kuuluvate kaupade suhtes. Tegemist on samade kaupadega, mida käsitletakse käesolevates kohtuasjades.
- 73 Selles osas on vaidlustatud otsustes õigesti märgitud, et „[a]sjaomased kaubad on identsed või sarnased” (kohtuasjades T-350/04 ja T-351/04 vaidlustatud otsuste punkt 40 ja kohtuasjas T-352/04 vaidlustatud otsuse punkt 39). Seda apellatsioonikoja hinnangut ei ole pooled vaidlustanud.

ii) Asjaomaste kaubamärkide sarnasus

- 74 Kohtupraktikast tuleneb, et segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine asjaomaste tähiste visuaalse, kõlalise ja kontseptuaalse sarnasuse osas peab rajanema neist jäävale tervikmuljele, arvestades iseäranis nende eristavaid ja domineerivaid osi (eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 23, ja eespool punktis 55 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25).

Asjaomaste kaubamärkide visuaalne sarnasus

— Taotletava sõnamärgi BUD ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) visuaalne sarnasus

- 75 Apellatsioonikoda tõi sarnaselt vastulausete osakonna ja Anheuser-Busch'i põhjendustega välja järgmised kaalutlused:

„Kaks asjaomast kaubamärki on identse pikkusega, kuid nende vahelised erinevused on olulisemad kui nendevahelised sarnasused. Kaks asjaomast kaubamärki algavad tõesti sama tähega, kuid erinevad ülejäänud tähtede osas. Tarbija tajub seda visuaalset erinevust.” (Kohtuasjas T-350/04 vaidlustatud otsuse punkt 42.)

- 76 Esiteks tuleb apellatsioonikoja õige järeldusega ühinedes rõhutada, et tähiste osadel „bud” ja „bit” on sama esitähht — täht „b”.

- 77 Teiseks ning nagu ka apellatsioonikoda on seda õigesti märkinud, on ühesilbilised sõnad „bit” ja „bud” identse pikkusega, koosnedes kolmest tähest. Siiski lubab täpsem analüüs järeldada, nagu väidab Anheuser-Busch, et tähis BUD on tegelikult pikem kui tähis BIT. Samas ei taju Saksa keskmine tarbija sellist erinevust.
- 78 Kolmandaks on õige apellatsioonikoja sisuline väide, mille kohaselt asjaomased tähised erinevad kahe viimase tähe poolest (st „ud” taotletava sõnamärgi BUD osas ja „it” varasemate saksa kaubamärkide osas), hoolimata sellest, et Bitburger Brauerei väitel koosnevad kõik asjaomased tähed ühtmoodi osaliselt vertikaalsetest joontest.
- 79 Kõiki neid osi arvesse võttes tuleb järeldada, et asjaomastel tähistel on märkimisväärsed erinevused eriti tulenevalt asjaolust, et kolmest tähest kaks on erinevad. Nagu apellatsioonikoda on õigesti märkinud on asjaomaste tähiste vahelised erinevused olulisemad kui nendevahelised sarnasused. Asjaomane tarbija tajub neid erinevusi. Seetõttu on asjakohane järeldada, et visuaalset sarnasust taotletava sõnamärgi BUD ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) vahel võib määratleda kõige enam nõrgana. Bitburger Brauerei märgib oma hagiavaldustes pealegi ise, et asjaomaste kaubamärkide visuaalne sarnasus on „vähene”.
- 80 Varasema Saksa sõna- ja kujutismärgi nr 505 912 osas, mille graafiline kujundus on selline, mis veelgi vähendab visuaalset sarnasust sõnamärgiga BUD, tuleb apellatsioonikoja eeskujul lisada, et seda kaubamärki on Bitburger Brauerei poolt kasutatud erinevates vormides, millest ühel ei ole erilist graafilist kujundust.

— Taotletavate kujutismärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) visuaalne sarnasus

81 Apellatsioonikoda tõi välja järgmised kaalutlused:

„Taotletav kaubamärk on mitmeosaline etikett, mida ei saa taandada ainuüksi sõnale „bud”. Isegi kui „bud” moodustab kaubamärgi eristava osa, ei domineeri see visuaalselt võrreldes kaubamärgi selliste teiste koostisosadega nagu detailne graafiline kujutis kaubamärgi ülaosas või huvitav värvikooslus, viisil, mis asetaks need osad täiesti tagaplaanile. Tarbija tajub asjaomast kaubamärki tervikuna ning talle jääb sellest üldmulje. Isegi kui taandada asjaomane kaubamärk selle sõnalisteks osadeks (American Bud või Anheuser-Busch Bud) esineb siiski oluline visuaalne erinevus selle sõnaühendi ja vastulause esitaja lühikese kaubamärgi (BIT) vahel.” (kohtuasjas T-351/04 vaidlustatud otsuse punkt 42 ja kohtuasjas T-352/04 vaidlustatud otsuse punkt 41.)

82 Tuleb esiteks märkida, et kuigi tavaliselt tajub keskmine tarbija kaubamärki tervikuna ega uuri selle erinevaid detaile, arvestatakse segiajamise tõenäosuse igakülgset hindamisel iseäranis asjaomaste kaubamärkide eristavaid ja domineerivaid osi (eespool punktis 66 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 23) ning seda, et üldiselt jäävad paremini meelde tähise domineerivad ja eristavad osad (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus T-104/01: Oberhauser vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Petit Liberto (Fifties), EKL 2002, lk II-4359, punktid 47 ja 48, ja 6. oktoobri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-117/03–T-119/03 ja T-171/03: New Look vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection), EKL 2004, lk II-3471, punkt 39).

83 Käesoleval juhul tuleb märkida, et sõnalised osad „american” ja „bud” (taotletav kujutismärk nr 1) või „anheuser-busch” ja „bud” (taotletav kujutismärk nr 2) on

paigutatud taotletavate kaubamärkide keskele. Pealegi on need kirjutatud suurte valgel taustal olevate siniste tähtedega, mis toob need mõisted eriti tänu taotletava kaubamärgi punasele taustale visuaalselt esile.

- 84 Teised valgel taustal olevad sõnalised osad nagu Anheuser-Busch'i nimi ja aadress on paigutatud sõnade „american” ja „bud” (taotletav kujutismärk nr 1) või „anheuser-busch” ja „bud” (taotletav kujutismärk nr 2) alla ning on kirjutatud palju väiksemate tähtedega. Sama kehtib sõnaliste osade kohta, mis asuvad asjaomase kujutismärgi ülemises osas, eriti tähed „ab”, mis on pealegi paigutatud vapikilbi keskele. Sõna „genuine ” on kujutatud kaks korda, mõlemal pool valget riskülikut, millele on paigutatud sõnad „american” ja „bud” (taotletav kujutismärk nr 1) või „anheuser-busch” ja „bud” (taotletav kujutismärk nr 2). See sõna on aga paigutatud vertikaalselt, mistõttu selle välja lugemine ei ole lihtne.
- 85 Kujutisosad, mis asuvad taotletava kaubamärgi ülemises osas, kujutavad vapikirjaga esile tõstetud vapikilpi. Need osad on etiketi ehisosad ning neid ei saa seega pidada kaubamärkide peamisteks koostisosadeks.
- 86 Seetõttu tuleb järeldada, et asjaomase kahe kaubamärgi domineerivad osad on sõnalised osad „american” ja „bud” (taotletav kujutismärk nr 1) või „anheuser-busch” ja „bud” (taotletav kujutismärk nr 2).
- 87 Sellest tulenevalt ning eeldades, et sõna „bud” on domineerivate sõnaliste osade seas ainus eristav osa ning tõmbab niimoodi asjaomase avalikkuse tähelepanu, saab järeldada samuti, et taotletavate kujutismärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide

nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) vahel on nõrk visuaalne sarnasus, kuna nõrk visuaalne sarnasus taotletava sõnamärgi BUD ja nimetatud varasemate Saksa kaubamärkide vahel tuvastati juba eespool punktis 79.

- 88 Siiski tuleb asjaomaste tähiste igakülgsel visuaalsel hindamisel ära märkida taotletavate kujutismärkide suhteliselt keeruline lahendus, kuna need on mitmeosalised tähised, mis koosnevad mitte ainult eespool nimetatud sõnalistest osadest, vaid ka mitmetest erivärvilistest kujutisosadest (vt selle kohta eespool punktis 82 viidatud kohtuotsus Fifties, punkt 38).
- 89 Võttes arvesse kõiki neid elemente, tuleb järeldada, et taotletavad kujutismärgid ja varasemad Saksa kaubamärgid nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) ei ole visuaalselt sarnased.

Asjaomaste kaubamärkide foneetiline sarnasus

— Taotletava sõnamärgi BUD ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) foneetiline sarnasus

- 90 Apellatsioonikoda leidis taotletavat sõnamärki BUD käsitleva vaidlustatud otsuse punktides 43 ja 44:

„43. Kaubamärkide foneetilise võrdluse osas leiab apellatsioonikoda, et taotletava kaubamärgi BUD ja vastulause esitaja kaubamärk BIT on piisavalt erinevad.

Foneetiliselt on täishäälikud „i” ja „u” selgelt erinevad. Nende tähtede vahelisest erinevusest sõnades „bud” ja „bit”, mis mõlemad koosnevad kolmest tähest, piisab, et tarbija neid eristaks.

44. Esimese Astme Kohtu asjaomase otsuse [eespool punktis 56 viidatud kohtuotsus ELS] põhjal ei ole võimalik jõuda teistsugusele järeldusele. Selles otsuses leidis Esimese Astme Kohus, et tähti „e” ja „i” hääldatakse sarnaselt ja nende tähiste kaashäälikuid „l” ja „s” hääldatakse täiesti samal viisil (vt punkt 71). See-eest täishäälikuid „i” ja „u” (või inglise keele häälduses „a”) ei hääldata samal viisil. Pealegi ei lange kaashäälikute hääldus täiesti kokku. Need erinevused on piisavad, kui asjaomaseid kaupu tellitakse toitlustuskohtades.”

- 91 Esiteks tuleb märkida, et asjaomaste tähiste esitäh on identne ning selle hääldamine ei ole saksa keeles erisugune.
- 92 Teiseks hääldatakse tähti „i” (tähises BIT) ja „u” (tähises BUD) saksa keeles erinevalt. Bitburger Brauerei ei ole seda erinevust vaidlustanud.
- 93 Kolmandaks hääldatakse käesoleval juhul tähe „t” (tähises BIT) sarnaselt tähe „d” hääldusele (tähises BUD), hoolimata asjaolust, et nende tähtede hääldus ei ole rangelt võttes identne. Ühtlustamisameti osakondade menetluses esitati selle kohta tõendeid.

- 94 Neljandaks tuleb välja tuua, et apellatsioonikoja lahenduskäik ei põhine üksnes asjaolul, et tähti „i” ja „u” hääldatakse erinevalt. Apellatsioonikoda on õigesti võtnud arvesse seda, et sõnad „bit” ja „bud” „koosnevad kolmest tähest” (vaidlustatud otsuste punkt 43). Selles osas ei ole vastupidi Bitburger Brauerei väitele alust järeldada, et tähtedel „i” ja „u”, mis on asjaomaste tähiste ainsad täishäälikud, on sõnade „bit” ja „bud” hääldamisel tervikuna võttes väheoluline osa.
- 95 Eespool nimetatud teguritest moodustuvast asjaomaste tähiste hääldamise tervikpildist tuleneb, et taotletava sõnamärgi BUD ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) foneetiliselt vähe sarnased. Samas, nagu apellatsioonikoda on õigesti märkinud, on täishäälikute „i” ja „u” hääldamise vaheline erinevus asjaomastes kahes kolmetähelises tähises nende foneetiliselt eristamiseks tarbijale piisav.

— Taotletavate kujutismärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) foneetiline sarnasus

- 96 Apellatsioonikoda leidis taotletavat kujutismärki nr 1 käsitleva vaidlustatud otsuse punktis 43:

„[...] Apellatsioonikoda leiab, et keskmine tarbija hääldab taotletavat kaubamärki „american bud”, mis loob piisava erinevuse vastulause esitaja ühesilbilise kauba-

märgiga „BIT”. Isegi siis, kui taotletav kaubamärk taandada üksnes sõnale „bud”, jääb püsima nende kahe kaubamärgi piisav erinevus. Foneetiliselt on täishäälikud „i” ja „u” selgelt erinevad. Nende tähtede erinevus sõnades „bud” ja „bit” on nende eristamiseks tarbijale piisav.”

- 97 Apellatsioonikoda leidis taotletavat kujutismärki nr 2 käsitleva vaidlustatud otsuse punktides 42 ja 43:

„42. [...] Apellatsioonikoda leiab, et keskmine tarbija hääldab taotletavat kaubamärki „anheuser busch bud”, mis loob piisava erinevuse vastulause esitaja ühesilbilise kaubamärgi „BIT” suhtes. Apellatsioonikoda leiab, et ei ole põhjust, miks keskmine tarbija lühendaks kõnekeeles nime „anheuser busch bud” ainult selle viimaseks sõnaks „bud”. Ei ole põhjust, miks tarbija jätaks hääldamata sõnad „anheuser” ja „bush”, isegi kui ta peab neid perekonnanimedeks. Perekonnanimed on kahtlemata kaubamärgi osad.

43. Isegi siis, kui taotletav kaubamärk taandada üksnes sõnale „bud”, jääb püsima kahe kaubamärgi piisav erinevus . Foneetiliselt on täishäälikud „i” ja „u” selgelt erinevad. Nende tähtede erinevus sõnades „bud” ja „bit” on nende eristamiseks tarbijale piisav.”

- 98 Peale selle lisas apellatsioonikoda taotletavaid kujutismärke käsitlevate vaidlustatud otsuste punktis 44 ning taotletavat sõnamärki BUD käsitleva otsuse raames, et:

„Esimese Astme Kohtu asjaomase otsuse [eespool punktis 56 viidatud kohtuotsus ELS] põhjal ei ole võimalik jõuda teistsugusele järeldusele. Selles otsuses leidis Esimese Astme Kohus, et tähti „e” ja „i” hääldatakse sarnaselt ja nende tähiste kaashäälikuid „l” ja „s” hääldatakse täiesti samal viisil (vt punkt 71). See-eest täishäälikuid „i” ja „u” (või inglise keele häälduses „a”) ei hääldata samal viisil. Pealegi ei lange kaashäälikud täiesti kokku. Need erinevused on piisavad, kui asjaomaseid kaupu tellitakse tootlustuskohtades.”

- 99 Sellest tulenevalt tuleb tõdeda, et sõnalisest osast või sõnalistest osadest koosnevat kujutismärki on võimalik foneetiliselt reprodutseerida (Esimese Astme Kohtu 4. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas T-359/02: Chum vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Star TV (STAR TV), EKL 2005, lk II-1515, punkt 49).

- 100 Käesoleval juhul eeldades, sõnade „bud” on domineerivate sõnaliste osade „american” ja „bud” või „anheuser-busch” ja „bud” seas ainus eristav osa ning tõmbab seega asjaomase avalikkuse tähelepanu, saab, arvestades eespool punktis 95 viidatud järeldust, mis puudutab taotletava sõnamärgi BUD ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) vahelist sarnasust, järeldada kõige enam, et taotletavad kujutismärgid ja asjaomased varasemad kaubamärgid on foneetiliselt vähe sarnased. Samas aga, nagu ka eespool punktis 95 märgitud, on täishäälikute „i” ja „u” hääldamise erinevus asjaomases kahes tähises nende foneetiliselt eristamiseks tarbijale piisav.

Asjaomaste tähiste kontseptuaalne sarnasus

- 101 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuste punktis 45, et taotletavate kaubamärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) ei ole kontseptuaalselt sarnased.
- 102 Varasematel Saksa kaubamärkidel nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) võib olla mitmeid tähendusi. Anheuser-Busch märgib selles osas, et asjaomane avalikkus võib mõista mõistet „bit” informaatikas kasutatava ühikuna või viitena Bitburgi linnale. Need erinevad tähendused ilmnevad ka Bitburger Brauerei tellitud turu-uuringust, mille ta on esitanud ühtlustamisameti osakondadele.
- 103 Taotletavate kaubamärkide osas tuleb rõhutada esiteks, et sõnal „bud” ei paista asjaomase avalikkuse taju seisukohalt olevat erilist tähendust. Pooled ei ole esitanud tõendeid, mis seda järeldust ümber lükkaksid.
- 104 Seetõttu tuleb taotletava sõnamärgi BUD osas järeldada, et sellel ei ole asjaomase avalikkuse taju seisukohalt erilist tähendust.

- 105 Isegi kui sõna „american” (kujutismärk nr 1) osas võib taotletavate kujutismärkide puhul tekitada mõtte, et asjaomased kaubad on pärit Ameerikast või vähemalt ameerikalikud, ja sõnadest „anheuser-busch” (kujutismärk nr 2) võib osa avalikkusest aru saada kui viitest asjaomaseid kaupu tootvale ettevõtjale, siis nende sõnade ühendamine sõnaga „bud” ei tekita erilist kontseptuaalset tähendust. Igal juhul ei anna üksi tõend alust järeldada, et kui neid sõnu käsitleda tervikuna, on nende kontseptuaalne tähendus analoogiline varasemate saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) tähendusega.
- 106 Võttes arvesse neid elemente, tuleb järeldada, et taotletavad kujutismärgid ja varasemad Saksa kaubamärgid nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) ei ole kontseptuaalselt sarnased.

Järeldus asjaomaste kaubamärkide sarnasuse kohta

- 107 Võttes arvesse kõiki eespool nimetatud elemente ning asjaomaseid kaubamärke igakülgsest hinnates tuleb järeldada, et asjaomaste kaubamärkide olulistest erinevustest ning kontseptuaalse sarnasuse puudumisest tulenevalt:

— kuigi taotletav sõnamärk BUD ja varasemad Saksa kaubamärgid nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) on visuaalselt ja foneetiliselt vähesel määral sarnased, on need tervikuna võttes erinevad;

— kuigi taotletavad kujutismärgid ja varasemad Saksa kaubamärgid nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) on foneetiliselt vähesel määral sarnased, on need tervikuna võttes erinevad.

108 Seega tuleb järeldada, et taotletavad kaubamärgid ja varasemad Saksa kaubamärgid nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) ei ole sarnased.

iii) Segiajamise tõenäosus

109 Võttes arvesse taotletavate kaubamärkide ja varasemate saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) juba nimetatud erinevusi, tuleb järeldada, et kuigi visuaalselt ja foneetiliselt on asjaomased kaubamärgid vähesel määral sarnased, ei ole käesoleval juhul kaubamärkide segiajamine tõenäoline, hoolimata asjaomaste kaupade identsusest või sarnasusest ja isegi kui varasematel kaubamärkidel oleks suur eristusvõime.

110 Bitburger Brauerei esitatud argumendid ei sea seda järeldust kahtluse alla.

111 Esiteks seoses asjaomaste kaupade müügingimustega ning eriti seoses küsimusega, kas neid kaupu tellitakse põhiliselt suuliselt ja kas mürategur võib mõjutada tarbijate asjaomaste tähiste foneetiliselt tajumist, piisab kui märkida, et Bitburger Brauerei esitatud argumendid on üksnes väited, mille kohta ei esitatud ettenähtud tähtsaja jooksul ühtlustamisameti osakondadele ühtegi tõendit.

- 112 Peale selle ei ole Bitburger Brauerei esitanud ühtegi tõendit selle kohta, et tema kaupu müüakse tavaliselt viisil, mille korral avalikkus ei taju kaubamärki visuaalselt. Sellega seoses tuleb meenutada, et kuigi baarid ja restoranid ei ole Bitburger Brauerei kaupade vähetähtsad müügikanalid, võib tarbija vaieldamatult asjaomaseid kaubamärke nendes kohtades visuaalselt tajuda, eelkõige uurides talle serveeritud pudelit või näha neid teiste esemete peal (klaasid, reklaamplakatid jne). Peale selle ei ole vaidlustatud eelkõige seda, et baarid ja restoranid ei ole kõnealuste kaupade ainsad müügikanalid. Tegelikult müüakse neid kaupu samuti selvekauplustes ja muudes jaemüügikauplustes. Tuleb tunnistada, et tarbijatel on seal sisseoste tehes võimalik kaubamärke visuaalselt tajuda, kuna joogid on välja pandud riiulitel (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 24. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-3/04: *Simonds Farsons Cisk vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Spa Monopole (KINJY by SPA)*), EKL 2005, lk II-4837, punktid 57–59). Sellest tuleneb, et asjaomaste kaupade müügingimustega seotud Bitburger Brauerei argument tuleb jätta kõrvale.
- 113 Teiseks seoses varasemate kaubamärkide suure eristusvõimega ning Bitburger Brauerei viitega eespool punktis 55 viidatud kohtuasjale *Lloyd Schuhfabrik Meyer* tuleb rõhutada, et Euroopa Kohus leidis selle otsuse punktis 28, et sõltuvalt sellest, kui suur on varasemate kaubamärkide eristusvõime „[e]i saa välistada, et üksnes kaubamärkide kõlaline sarnasus võib tekitada segiajamise tõenäosuse”. Sellest kohtuotsusest tuleneb esiteks, et Euroopa Kohtu käsitletud näidisolukord on üksnes üks võimalik olukord, kus tuleb võtta arvesse teisi vastaval juhul asjakohaseid tegureid, ja teiseks, et Euroopa Kohus pidas silmas juhtumit, kus asjaomased kaubamärgid on foneetiliselt sarnased. Käesolevates asjades aga, jättes kõrvale varasemate kaubamärkide võimaliku suure eristusvõime, välistavad eespool segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise raames viidatud asjaomaste kaubamärkide erinevused sellise tõenäosuse olemasolu Saksamaal.
- 114 Kolmandaks seoses asjaoluga, et appellatsioonikoja järelalus *Bundesgerichtshof*'i asjaomase otsusega, tuleb meenutada, et ühenduse kaubamärgikord on

sõltumatu, koosnedes õigusnormide tervikust ja järgides temale ainuomaseid eesmärke; selle kohaldamine on sõltumatu mis tahes siseriiklikust süsteemist (Esimese Astme Kohtu 5. detsembri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-32/00: Messe München vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (electronica), EKL 2000, lk II-3829, punkt 47 ja 14. juuli 2005. aasta otsus T-312/03: Wassen International vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), EKL 2005, lk II-2897, punkt 46).

- 115 Pealegi tuleb apellatsioonikoja otsuste seaduslikkust vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale hinnata üksnes määruse nr 40/94 alusel, nii nagu ühenduse kohtud seda on tõlgendanud, mitte siseriikliku kohtupraktika alusel, isegi kui see põhineb nimetatud määruse sätetega analoogilistel sätetel (eespool punktis 65 viidatud Esimese Astme Kohtu otsus kohtuasjas GIORGIO BEVERLY HILLS, punkt 53; 4. novembri 2003. aasta otsus T-85/02: Díaz vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Granjas Castelló (CASTILLO), EKL 2003, lk II-4835, punkt 37 ja eespool punktis 34 viidatud kohtuotsus a, punkt 30).
- 116 Igal juhul tuleb märkida, et Bundesgerichtshof tuvastas segiajamise tõenäosuse üksnes Saksa kaubamärgi nr 505 912 ja taotletava kujutismärgiga nr 1 identse kujutismärgi vahel, tuginedes seejuures nendes kaubamärkides esinevate sõnade „bud” ja „bit” vahelisele foneetilisele sarnasusele.
- 117 Peale selle tuleb rõhutada, et apellatsioonikoda hindas varasema Saksa sõna- ja kujutismärgi nr 505 912 ja taotletava kujutismärgi nr 1 segiajamise tõenäosust igakülgset ega tuginenud üksnes nende foneetilisele võrdlusele. Sellisel igakülgset hindamisel tuleb võtta arvesse kõiki vastaval juhul asjaomaseid tegureid ning ühtlustamisamet peab tuginema üksnes määrusele nr 40/94.

118 Neljandaks seoses kohtuistungil Bitburger Brauerei esitatud viitega Esimese Astme Kohtu 23. novembri 2005. aasta otsusele T-396/04: Soffass vs. Siseturu Ühtlustamise Amet — Sodipan (NICKY) (EKL 2005, lk II-4789) piisab märkimisest, et Esimese Astme Kohus ei järeldanud vastupidi sellele, mida Bitburger Brauerei paitab väitvat, et taotletava kaubamärgi NICKY ja varasemate kaubamärkide NOKY segiajamine on tõenäoline. Esimese Astme Kohus nõustus asja vastulausete osakonnale tagasi saatnud apellatsioonikoja otsusega, mille kohaselt esineb kahe kõnealuse tähise sarnasuse analüüs (vt asjaomase otsuse eelkõige punktid 38 ja 39). Esimese Astme Kohus rõhutas muuhulgas, et asjaomastel tähistel on ühesugune algustäht „n” ja sõnalõpp „ky”. Esimese Astme Kohtu arvates, kuna nimetatud sõnalõpp ei ole prantsuse keeles tavaline, siis võib seda pidada mõlemate tähiste domineerivaks osaks, mis köidab prantsuse tarbijate tähelepanu (otsuse punkt 34). See näidisolukord erineb käesolevatest kohtuasjadest.

119 Ilma, et oleks vaja kontrollida Anheuser-Busch'i esitatud argumente varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) eristusvõime olulisuse kohta, järeldub eeltoodust, et Bitburger Brauerei esimese väite esimene osa tuleb põhjendamatu tõttu tagasi lükata.

2. Esimese väite teine osa, mis käsitleb taotletavate kaubamärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 704 211 ja 113 784 (Bitte ein Bit !) segiajamise tõenäosust

a) Poolte argumendid

120 Bitburger Brauerei leiab, et taotletavate kaubamärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) segiajamise tõenäosust käsitleva esimese väite esimeses osas esitatud kaalutlusi arvestades on ka taotletavad

kaubamärgid ja Saksa kaubamärgid nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit!) sarnased. Bitburger Brauerei märgib selles osas, et avalikkus mõistab hüüdlauseid „bitte ein bit !” kui lühendatud kujul tellimust. Avalikkus juhindub sel juhul sõnast „bit”, mis domineerib varasemates kaubamärkides.

- 121 Ühtlustamisamet leiab vastupidi, et Saksa kaubamärgid nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit!) on taotletavate kaubamärkidega veelgi vähem sarnased kui varasemad Saksa kaubamärgid nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT). Seetõttu, kui viimati mainitud kaubamärkide ja taotletavate kaubamärkide segiajamine ei ole tõenäoline, siis ei saa segiajamine olla võimalik ka varasemate kaubamärkide Bitte ein Bit! puhul.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

- 122 Arvestades Esimese Astme Kohtu hinnangut taotletavate kaubamärkide ja varasemate Saksa kaubamärkide nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) segiajamise tõenäosuse kohta, tuleb järeldada, et taotletavate kaubamärkide ja varasemate saksa kaubamärkide nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit !) segiajamine ei ole *a fortiori* tõenäoline.

- 123 Varasemad Saksa kaubamärgid nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit!) koosnevad sõnalistest osadest („bitte”, „ein ”) ja graafilistest lisaosadest („!”) ning varasemate Saksa kaubamärkidega nr 505 912 ja 39 615 324 (BIT) võrreldes erinevast graafilisest lahendusest. Nii on esimesena nimetatud varasemad kaubamärgid taotletavate kaubamärkidega visuaalselt veelgi vähem sarnasused kui teisena nimetatud kaubamärgid. Peale selle ei oleks foneetilisest küljest, ning isegi kui eeldada, et varasemaid Saksa kaubamärke nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit !) saab hääldada üksnes sõnast „bit” lähtudes, Esimese Astme Kohtu järeldus esimese väite esimese osa kohta tehtud järeldusest erinev. Asjaomaste kaubamärkide kontseptuaalse sarnasuse osas

ei ole pooled esitanud tõendeid, mis annaksid alust järeldada, et asjaomased kaubamärgid oleksid mingilgi määral sarnased.

¹²⁴ Seega ei ole taotletavad kaubamärgid ja varasemad saksa kaubamärgid nr 704 211 ja 1 113 784 (Bitte ein Bit !) igakülgsest hinnates sarnased. Seetõttu ei ole nende kaubamärkide segiajamine tõenäoline.

¹²⁵ Neil põhjustel tuleb Bitburger Brauerei esimese väite teine osa lükata põhjendamatuse tõttu tagasi.

B — *Teine väide, mis tuleneb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 rikkumisest*

1. Poolte argumendid

¹²⁶ Bitburger Brauerei märgib määruse nr40/94 artikli 8 lõikele 5 viidates, et apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsustes, et asjaomaste tähiste erinevus on selline, mis ei saa anda alust varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamise või kahjustamise kahtlusteks.

- 127 Bitburger Brauerei arvates ei ole apellatsioonikoda võtnud arvesse sõnade „bit” ja „but” olulist foneetilist sarnasust. Samuti vastab käesolevates asjades tõele, et asjaomased kaubad on identsed või väga sarnased. Siiski on Euroopa Kohus määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 5 sätestatust laiemalt leidnud, et see säte kohaldub ka kaupade identsuse või sarnasuse korral (Euroopa Kohtu 9. jaanuari 2003. aasta otsus C-292/00: Davidoff, EKL 2003, lk I-389).
- 128 Kaubamärk BIT on omandanud Saksamaal maine määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 tähenduses. Bitburger Brauerei tõendas selle maine olemasolu ühtlustamisemeti menetluses.
- 129 Kaubamärgi BUD registreerimise taotlus kahjustas varasemate kaubamärkide eristusvõimet juba hetkel, mil taotleti sarnase tähise registreerimist identsete kaupade jaoks ning seetõttu nõrgenes asjaomaste varasemate kaubamärkide eristusvõime.
- 130 Ühtlustamisamet väidab, et isegi kui varasemate kaubamärkide maine võib olla tõendatud, ei ole Bitburger Brauerei tõendanud, et asjaomased tähised on identsed või sarnased ja et taotletavad kaubamärgid kasutavad varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet ära.
- 131 Peale selle võib ühtlustamisamet määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 2 alusel võtta arvesse üksnes faktilisi asjaolusid ja tõendeid, mille asjaomased pooled on esitanud.

Seetõttu on apellatsioonikoda määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 kohaselt õigesti jättnud taotluse rahuldamata, kuna Bitburger Brauerei „ei ole selgitanud mis alusel selline ärakasutamine või kahjustamine tekib”.

132 Anheuser-Busch märgib esiteks, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 5 eeldab, et asjaomased tähised on identsed või sarnased. Käesoleval juhul, ning nagu juba tõendatud, ei ole asjaomased tähised sarnased.

133 Seejärel rõhutab Anheuser-Busch, et varasem kaubamärk peab olema omandanud maine, selleks et kaubamärk oleks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 alusel kaitstud. Käesoleval juhul ei ole Bitburger Brauerei suutnud tõendada, et kaubamärk BIT on omandanud maine.

134 Lõpuks leiab Anheuser-Busch, et Bitburger Brauerei esitatud argumendid ei ole piisavad, et tõendada, et asjaomase avalikkuse ühe osa jaoks on loodud kuvand.

2. Esimese Astme Kohtu hinnang

135 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 5 nähakse ette, et „[l]õike 2 tähenduses varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui see on identne või sarnane varasema kaubamärgiga ning seda tahetakse registreerida

kaupade või teenuste jaoks, mis ei ole sarnased nendega, mille jaoks on registreeritud varasem kaubamärk, kui varasema ühenduse kaubamärgi olemasolul on see omandanud ühenduses maine ja varasema siseriikliku kaubamärgi olemasolul on see omandanud maine asjaomases liikmesriigis ning kui taotletava kaubamärgi kasutamine ilma tungiva põhjuseta tähendaks varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamist või kahjustamist”.

- 136 Selles artiklis lähtutakse asjaolust, et taotletav kaubamärk ja varasem kaubamärk on identsed või sarnased. Kuna käesoleval juhul on sedastatud, et taotletavad kaubamärgid ning varasemad Saksa kaubamärgid 505 912 ja 39 615 324 (BIT) ja nr 704 211 ja 1 113 784 („Bitte ein Bit !”) ei ole identsed või sarnased, siis ei saa Bitburger Brauerei esitatud vastulause tugineda määruse nr 40/94 artikli 8 lõikele 5.
- 137 Seetõttu tuleb Bitburger Brauerei teine väide põhjendamatusena tõttu tagasi lükata ning hagi tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

- 138 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna Bitburger Brauerei on kohtuvaidluse kaotanud, mõistetakse vastavalt ühtlustamisemeti ja Anheuser-Busch'i nõudele kohtukulud välja temalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

- 1. Jätta hagid rahuldamata.**
- 2. Mõista kohtukulud välja Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH'lt.**

Vilaras

Dehousse

Šváby

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 19. oktoobril 2006. aastal Luxembourgis.

Kohtusekretär

Koja esimees

E. Coulon

M. Vilaras