YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

14 päivänä joulukuuta 2006 *

Yhdistetyissä asioissa T-81/03, T-82/03 ja T-103/03,

Mast-Jägermeister AG, kotipaikka Wolfenbüttel (Saksa), edustajanaan asianajaja C. Drzymalla,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään J. García Murillo,

vastaajana,

joissa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä oli ja väliintulijana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on

* Oikeudenkäyntikieli: espanja.

Licorera Zacapaneca SA, kotipaikka Santa Cruz (Guatemala), edustajinaan asianajajat L. Corno Caparrós ja B. Uriarte Valiente,

ja joissa on nostettu kolme kannetta SMHV:n ensimmäisen valituslautakunnan 19.12.2002 (asia R 412/2002-1 ja asia R 382/2002-1) ja 14.1.2003 (asia R 407/2002-1) tekemistä päätöksistä, jotka liittyvät Licorera Zacapaneca SA:n ja Mast-Jägermeister AG:n välisiin väitemenettelyihin,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit M. E. Martins Ribeiro ja K. Jürimäe,

kirjaaja: hallintovirkamies K. Andová,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 3.3.2003 (asiat T-81/03 ja T-82/03) ja 19.3.2003 (asia T-103/03) toimitetut kannekirjelmät,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 14.12.2004 (asiat T-81/03 ja T-82/03) ja 15.12.2004 (asia T-103/03) toimitetut SMHV:n vastineet,

ottaen huomioon väliintulijan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 15.12.2004 toimitetut vastineet,

ottaen huomioon lykkäykset, joista on päätetty 16.6.2003, 5.12.2003 ja 22.4.2004,

ottaen huomioon asioiden yhdistämisen 1.6.2006,

ottaen huomioon suullisessa käsittelyssä ja 13.7.2006 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Licorera Zacapaneca SA esitti 13.11.1998 kolme yhteisön tavaramerkin rekisteröintiä koskevaa hakemusta sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna, nojalla.

2 Kolme tavaramerkkiä, joille rekisteröintiä haettiin (jäljempänä kaikki yhdessä "haetut tavaramerkit"), ovat alla esitetyt kuviomerkit, joille nimetyt värit olivat musta, kulta

ja valkoinen, sekä ainoastaan asioissa T-81/03 ja T-103/03 haettujen tavaramerkkien osalta punainen:



(asia T-81/03)



(asia T-82/03)



(asia T-103/03)

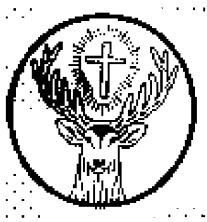
3 Tavarat, joita varten tavaramerkkien rekisteröintiä haettiin, ovat samat näissä kolmessa asiassa ja kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan 15.7.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 32 ja 33. Tavaroiden luettelo, jolle rekisteröintiä on haettu, sellaisena kuin se on väliintulijan 7.2.2000 tekemän rajoituksen jälkeen, sisältää seuraavat tavarat:

– luokka 32: "Kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut; mehutiivisteet ja muut juomien valmistusaineet"

– luokka 33: "Rommit, rommilikööorit ja viinat".

4 Asioiden T-81/03 ja T-82/03 kohteena olevat kaksi yhteisön tavaramerkkihakemusta julkaistiin 8.11.1999 Yhteisön tavaramerkkilehdessä nro 88/99.

5 Mast-Jägermeister AG esitti 24.11.1999 kaksi väitettä näitä hakemuksia vastaan asetuksen N:o 40/94 42 artiklan 1 kohdan nojalla. Väitteet perustuivat kantajan aikaisempaan yhteisön kuviomerkkiin, joka on rekisteröity 16.10.1998 numerolla 337 337 (jäljempänä aikaisempi tavaramerkki) ja joka on esitetty alla:



6 Tavarat, joille aikaisempi tavaramerkki on rekisteröity, kuuluvat Nizzan sopimuksen mukaisiin luokkiin 18, 25, 32 ja 33, ja vastaavat seuraavaa kuvausta:

– luokka 18: ”Sateenvarjot, päivänvarjot”

– luokka 25: ”Vaatteet, jalkineet, päähineet”

– luokka 32: ”Alkoholittomat juomat”

– luokka 33: ”Viinit, kuohuviinit, hedelmäviinit, hedelmäkuohuviinit, väkevät alkoholijuomat”.

7 Kummankin väitteen tueksi esitettiin, että haettu tavaramerkki ja aikaisempi tavaramerkki ovat samankaltaisia ja että niiden välillä on asetuksen N:o 40/49 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara.

8 Väliintulijan kolmas yhteisön tavaramerkkiä koskeva hakemus, joka on asian T-103/03 kohteena, julkaistiin 15.5.2000 Yhteisön tavaramerkkilehdessä nro 38/2000.

9 Kantaja teki 31.5.2000 tätä hakemusta vastaan väitteen, joka perustui edellä 5 kohdassa mainittuun aikaisempaan tavaramerkkiin ja aikaisempaan yhteisön kuviomerkkiin, joka on rekisteröity 15.10.1998 numerolla 135 228 (jäljempänä "toinen aikaisempi tavaramerkki") ja joka on esitetty alla:



10 Tavarat, joille toinen aikaisempi tavaramerkki on rekisteröity, kuuluvat Nizzan sopimuksen mukaiseen luokkaan 33, ja ne ovat seuraavat: "alkoholijuomat (paitsi oluet)".

11 Väitteen tueksi vedottiin siihen, että haettu tavaramerkki on samankaltainen kuin kaksi aikaisempaa tavaramerkkiä ja että niiden välillä on asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara.

12 Kantaja vetosi 2.6.2000 (asia T-81/03), 27.4.2000 (asia T-82/03) ja 3.11.2000 (asia T-103/03) esittämissään kolmen väitteensä perusteluja koskevissa lausunnoissa sekä 27.9.2000 päivätyissä kirjelmissään (asiat T-81/03 ja T-82/03) kahden sellaisen mielipidetutkimuksen tuloksiin, jotka oli tehty Saksassa vuosina 1994 ja 1999. Vuoden 1994 mielipidetutkimuksessa todettiin, että 88 prosenttia Saksan aikuisväestöstä yhdistää tavaramerkin Jägermeister alkoholijuomiin. Vuoden 1999 mielipidetutkimuksen mukaan 70 prosenttia Saksan väestöstä yhdistää nimen "Jägermeister" ja mustavalkoisen saksanhirven pään kuvan toisiinsa.

13 Väiteosastot hyväksyivät väitteet 25.3.2002 (asia T-81/03), 27.2.2002 (asia T-82/03) ja 14.3.2002 (asia T-103/03) tehdyillä kolmella päätöksellään ja hylkäsivät kolme rekisteröintihakemusta kokonaisuudessaan sillä perusteella, että riidanalaisten merkkien välillä on Espanjassa sekaannusvaara niiden samankaltaisuudesta ja siitä tosiseikasta johtuen, että kyseessä olevat tavarat ovat osittain samoja ja osittain samankaltaisia. Väiteosastot katsoivat kantajan jättämien mielipidetutkimusten osalta, että vuoden 1994 tutkimus ei ole merkityksellinen, koska se koskee tavaramerkin Jägermeister eikä aikaisemman tavaramerkin tunnistettavuutta markkinoilla. Toisen, vuoden 1999 mielipidetutkimuksen osalta väiteosasto totesi asioissa T-81/03 ja T-82/03 tehtyjä väitteitä koskevissa päätöksissä, että kantaja ei ole esittänyt väitteidensä täydentämiseksi asetetussa määräajassa piirrosta, joka näytettiin tutkimukseen osallistuneille henkilöille. Väiteosasto ei ole asiassa T-103/03, jonka osalta kaikki seikat esitettiin määräajassa, tehtyä väitettä koskevassa päätöksessään ottanut sen enempää huomioon tätä mielipidetutkimusta, koska yhtäältä ei ollut osoitettu, että sanoilla "venado especial" olisi muilla merkityksellisillä alueilla Espanjan ulkopuolella sama vaikutus kuin tämän maan yleisön keskuudessa, eikä toisaalta, että sekaannusvaaran olemassaolo Espanjassa riittäisi

riitautetun tavaramerkkihakemuksen hylkäämiseen kokonaisuudessaan. Lopuksi väiteosasto keskitti samassa päätöksessä sekaannusvaaran arviointinsa tässä asiassa haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välille eikä ole vertaillut haettua tavaramerkkiä ja toista aikaisempaa tavaramerkkiä toisiinsa.

14 Väliintulija teki 25.4.2002 (asia T-82/03) ja 10.5.2002 (asiat T-81/03 ja T-103/03) kolme valitusta asetuksen N:o 40/94 57–62 artiklan nojalla edellä mainituista väiteosastojen päätöksistä.

15 SMHV:n ensimmäinen valituslautakunta hyväksyi väliintulijan valitukset 19.12.2002 (asia R 412/2002-1, joka on kanteen T-81/03 kohteena, ja asia R 382/2002-1, joka on kanteen T-82/03 kohteena) ja 14.1.2003 (asia R 407/2002-1, joka on kanteen T-103/03 kohteena) (jäljempänä kaikki yhdessä "riidanalaiset päätökset"), ja hylkäsi näin ollen kantajan väitteet. Riidanalaiset päätökset annettiin kantajalle tiedoksi 2.1.2003 (asiat T-81/03 ja T-82/03) ja 20.1.2003 (asia T-103/03).

16 Valituslautakunta katsoi, että tiettyjen luokkiin 32 ja 33 kuuluvien riidanalaisten tavaroiden samuudesta huolimatta ei ole mitään pakottavaa syytä katsoa, että haettujen tavaramerkkien ja aikaisemman tavaramerkin välillä olisi sekaannusvaara suuren yleisön keskuudessa jossakin osassa yhteisöä, koska mainitut tavaramerkit ovat ulkoasultaan ja lausuntatavaltaan erilaisia, eivätkä ne ole merkityssisällöltään kovinkaan samankaltaisia. Tätä johtopäätöstä, joka perustuu pääosin valituslautakunnan tekemään riidanalaisten merkkien vertailuun, tukee se, että saksanhirven tai saksanhirven pään piirros on yleinen juomavalikoiman tunnus, minkä osoittavat kahdeksan yhteisön tavaramerkkirekisteröintiä ja valintalautakunnan itsensä (motu proprio) Yhdistyneen kuningaskunnan tavaramerkkirekisterissä suorittama tutkimus.

17 Kantajan jättämien kahden mielipidetutkimuksen osalta valituslautakunta on vahvistanut 19.12.2002 (asiat T-81/03 ja T-82/03) tekemissään päätöksissä väiteosastojen näkökannan pääosin ja samoilla perusteilla kuin ne. Valituslautakunta on myös 14.1.2003 (asia T-103/03) tekemässään päätöksessä vahvistanut väiteosaston johtopäätöksen vuoden 1994 tutkimuksen merkityksettömyydestä. Valituslautakunta katsoi vuoden 1999 tutkimuksen osalta, että sen tulokset eivät kerro mitään saksalaisen kuluttajan käsityksestä siinä tapauksessa, että hän havaitsee erilaisen saksanhirven pään kuvan kuin se, joka on kantajan tavaramerkissä, ja jossa on lisäksi vieraskieliset sanat "venado especial". Valituslautakunnan mukaan tässä tapauksessa on vaikea uskoa, että kuluttajat jatkuvasti yhdistäisivät kyseessä olevan kuvion kantajan tuotteeseen (Mast-Jägermeister). Näin ollen vaikka valituslautakunta myöntäisi, että aikaisemmalla tavaramerkillä on Saksassa suurempi erottamiskyky, ei tämä lainkaan osoittaisi, että saksalainen yleisö sekoittaisi haetun tavaramerkin kantajan tavaroiden tunnuksena käytettävään saksanhirven päähän. Lopuksi valituslautakunta on samassa päätöksessä vahvistanut väiteosaston perustelut, joiden mukaan tässä asiassa otetaan sekaannusvaaraa arvioitaessa huomioon ainoastaan edellä 5 kohdassa mainittu aikaisempi tavaramerkki, koska se on lähempänä haettua tavaramerkkiä. Nimittäin siinä tapauksessa, että haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välillä on sekaannusvaara, on hyödytöntä arvioida toista aikaisempaa tavaramerkkiä. Käänteisesti silloin, kun haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välillä ei ole sekaannusvaaraa, mainittua vaaraa ei a fortiori olisi haetun tavaramerkin ja toisen aikaisemman tavaramerkin välillä.

Osapuolten vaatimukset

18 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaiset päätökset

– velvoittaa vastaajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

19 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– ensisijaisesti

– kumoaa riidanalaiset päätökset

– velvoittaa väliintulijan korvaamaan oikeudenkäyntikulut tai velvoittaa kunkin osapuolen vastaamaan omista kuluistaan

– toissijaisesti

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

20 Väliintulija vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

21 SMHV luopui istunnossa vaatimuksestaan väliintulijan velvoittamisesta korvaamaan oikeudenkäyntikulut siinä tapauksessa, että kanne hyväksytään, ja tarkensi, että tuossa tapauksessa jokainen osapuoli tulisi velvoittaa vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kirjannut tämän muutoksen suullisen käsittelyn pöytäkirjaan.

22 Väliintulija esitti istunnossa lisäksi kuluista toisen vaatimuksen, jonka mukaan SMHV tulisi velvoittaa korvaamaan väliintulijan kulut siinä tapauksessa, että riidanalaiset päätökset kumotaan. Väliintulija perusteli tätä vaatimusta vetoamalla siihen tosiseikkaan, että SMHV yhtyi pääasiallisessa vaatimuksessaan kantajan vaatimukseen riidanalaisten päätösten kumoamisesta. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-106/03 P, Vedial v. SMHV, 12.10.2004 antamasta tuomiosta (Kok. 2004, s. I-9573, 26 kohta) johtuu kuitenkin, että tämä SMHV:n kanta loukkaa väliintulijan perusteltua luottamusta, koska se saattoi odottaa, että SMHV puolustaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa sen omien valituslautakuntien päätöksiä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kirjannut tämän muutoksen suullisen käsittelyn pöytäkirjaan.

SMHV:n pääasiallisten vaatimusten tutkittavaksi ottaminen

Asianosaisten lausumat

23 SMHV katsoo, että sen pääasialliset vaatimukset, jotka koskevat riidanalaisten päätösten kumoamista, on otettava tutkittavaksi. Se vetoaa tältä osin oikeuskäytäntöön, jonka mukaan sen ei voida järjestelmällisesti edellyttää puolustavan kaikkia valituslautakunnan päätöksiä, vaan se voi yhtyä kantajan vaatimukseen tai jättää ratkaisun sisällön ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harkintaan (asia T-107/02, Betz v. SMHV – Atofina Chemicals (BIOMATE), tuomio 30.6.2004, Kok. 2004, s. II-1845, 34 ja 36 kohta).

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

24 On todettava, että SMHV vaatii pääasiallisissa vaatimuksissaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan riidanalaiset päätökset. SMHV esittää vaatimustensa tueksi väitteitä, joilla pyritään osoittamaan, että valituslautakunta on tehnyt virheen katsoessaan, että käsiteltävinä olevissa asioissa ei ole sekaannusvaaraa.

25 Tältä osin on muistutettava, että SMHV:lla ei ole väitemenettelyn johdosta annettuun valituslautakunnan päätökseen liittyvässä kannemenettelyssä valtaa muuttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa omaksumallaan kannalla riidan sisältöä siitä, mitä se on rekisteröinnin hakijan ja väitteentekijän vaatimusten seurauksena (edellä 22 kohdassa mainittu asia Vedial v. SMHV, tuomion 26 kohta; yhdistetyt asiat T-466/04 ja T-467/04, Dami v. SMHV – Stilton Cheese Makers (GERONIMO STILTON), tuomio 1.2.2006, Kok. 2006, s. II-183, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 Tästä oikeuskäytännöstä ei kuitenkaan seuraa, että SMHV:n tulisi vaatia sen valituslautakunnan päätöksestä nostetun kanteen hylkäämistä. Vaikka SMHV:lla ei ole vaadittavaa aktiivilegitimaatiota kanteen nostamiseksi valituslautakunnan ratkaisusta, sen ei käänteisesti tarvitse puolustaa systemaattisesti kaikkia valituslautakunnan tekemiä kanteen kohteeksi joutuneita päätöksiä tai vaatia tällaisesta päätöksestä nostetun kanteen hylkäämistä (edellä 23 kohdassa mainittu asia BIOMATE, tuomion 34 kohta ja edellä 25 kohdassa mainittu asia GERONIMO STILTON, tuomion 30 kohta).

27 Mikään ei siis estä sitä, että SMHV yhtyy kantajan vaatimukseen tai jättää asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harkintaan samalla, kun se esittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle kaikki asian selvittämisen kannalta asianmukaisina pitämänsä perustelut (edellä 23 kohdassa mainittu asia BIOMATE, tuomion 36 kohta; asia T- 379/03, Peek & Cloppenburg v. SMHV (Cloppenburg), tuomio 25.10.2005, Kok. 2005, s. II-4633, 22 kohta ja edellä 25 kohdassa mainittu asia GERONIMO STILTON, tuomion 31 kohta).

28 SMHV ei sitä vastoin voi esittää vaatimuksia valituslautakunnan päätöksen kumoamiseksi tai muuttamiseksi sellaisen kohdan osalta, jota kanteessa ei ole esitetty, tai esittää kanneperusteita, joita ei ole esitetty kanteessa (edellä 22 kohdassa mainittu asia Vedial v. SMHV, tuomion 34 kohta; edellä 27 kohdassa mainittu asia Cloppenburg, tuomion 22 kohta ja edellä 25 kohdassa mainittu asia GERONIMO STILTON, tuomion 32 kohta).

29 Esillä olevassa asiassa on todettava, että SMHV on esittänyt ainoastaan kantajan, jonka mukaan valituslautakunta teki virheen, kun se katsoi, että riidanalaisten tavaramerkkien välillä ei ole sekaannusvaaraa ainakaan Espanjassa, vaatimuksia tukevia perusteluja. Näin ollen SMHV:n esittämien ensisijaisten vaatimusten ja niiden tueksi esitettyjen perustelujen tutkittavaksi ottamisen edellytykset täyttyvät, koska ne ovat kantajan esittämien vaatimusten ja perustelujen mukaisia.

Pääasia

30 Kantaja vetoaa kussakin asiassa kahteen kanneperusteeseen, jotka koskevat ensiksi asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja toiseksi saman asetuksen 73 artiklan rikkomista. Aluksi on tutkittava ensimmäistä kanneperustetta.

Osapuolten lausumat

31 Kantaja esittää sekaannusvaaran arviointia koskevaan oikeuskäytäntöön viitaten, että kun aikaisempi tavaramerkki on yhteisön tavaramerkki, mainitun vaaran arvioimi-

sen lähtökohdaksi on otettava kohdeyleisö koko Euroopan unionissa. Kuten asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdasta seuraa, riittää kuitenkin, että sekaannusvaara on olemassa vähintään yhdessä merkityksellisessä osassa Euroopan unionia, kuten jäsenvaltion koko alueella.

32 Kantaja katsoo, että valituslautakunta on perustellusti todennut, että kyseessä olevat tavarat ovat samoja tai samankaltaisia. Sen sijaan se arvostelee valituslautakunnan tekemää merkkien vertailua.

33 Tältä osin kantaja esittää aluksi, että valituslautakunta on antanut liian suuren merkityksen sanalle "venado" tai asiassa T-103/03 sanoille "venado especial". Kun otetaan huomioon sanan "venado" merkitys espanjan kielellä (saksanhirvi), se vain kuvailee espanjankieliselle kuluttajalle haettuihin tavaramerkkeihin sisältyvää kuvaa. Tämä kuva hallitsee jo pelkän kokonsa vuoksi haettuja tavaramerkkejä. Koska sana "venado" näin ollen pelkästään kuvailee kuviota, se ei voi olla erityisen merkityksellinen espanjankieliselle yleisölle. Sanalla "especial", joka esiintyy ainoastaan asian T-103/03 kohteena olevassa haetussa tavaramerkissä, ei ole muuta merkitystä kuin "erikoinen", joten kohdeyleisö käsittää sen ilmaisevan, että sillä varustettu tuote on saman valmistajan paranneltu tai muunneltu tuote. Samanlaisia käsitteitä käytetään yleisesti, eivätkä ne ole erottamiskykyisiä.

34 Myöskään espanjankielisen yleisön ulkopuolella riidanalaisten merkkien samankaltaisuutta ei voida kieltää sillä perusteella, että haetuissa tavaramerkeissä on sana "venado". Kantaja katsoo, että kun aikaisempi tavaramerkki koostuu vain yhdestä kuviosta, myöhemmän moniosaisen, eli sana- ja kuvio-osan sisältävän tavaramerkin kuvio on se osa, joka saattaa aiheuttaa sekaannuksen. Tämän viimeksi mainitun tavaramerkin sanaosa saattaa kuitenkin vielä suurentaa sekaannusvaaraa, kuten käsiteltävinä olevissa asioissa, joissa tuo osa vastaa merkitykseltään haettujen tavaramerkkien kuvio-osaa. Kantaja katsoo sitä vastoin, että myöhemmän moniosaisen merkin sanaosa ei missään tapauksessa voi korostaa tämän merkin ja

aikaisemman tavaramerkin, joka ei sisällä sanaosaa, välistä eroa, koska tämän sanaosan vertailu aikaisemman kuviomerkin kanssa on heti alkuun suljettu pois. Kantajan mukaan yleisö nimittäin vertaa muistissaan olevaa aikaisemman kuviomerkin kuvaa myöhemmän tavaramerkin kuvio-osaan. Tämän kysymyksen erilainen arviointi johtaisi pelkästään ja yksinkertaisesti siihen, että myöhempään merkkiin olisi mahdollista ottaa sama tai lähes sama aikaisempi kuviomerkki, jos siihen liitetään jokin sana, mukaan lukien sellainen, joka pelkästään kuvailee sanallisesti kuviomerkkiä.

35 Kantajan mukaan käsiteltävinä olevat asiat eroavat tapauksesta, jossa sekä aikaisempi tavaramerkki että haettu tavaramerkki muodostuvat sana- ja kuvio-osien yhdistelmästä. Tässä tapauksessa voisi joskus olla mahdollista, että aikaisemman tavaramerkin sanaosa on niin leimallinen, että kohdeyleisö muistaa tämän tavaramerkin vain sen sanaosan ansiosta ja myöhemmän sana- ja kuviomerkin havaitessaan kiinnittää erityistä huomiota vain riidanalaisten merkkien sisältämiin sanoihin.

36 Tästä seuraa, että riidanalaisia merkkejä vertailtaessa haettujen tavaramerkkien kuvio-osat on katsottava niiden hallitseviksi osiksi etenkin sen vuoksi, että näillä tavaramerkeillä varustetut tavarat ovat päivittäiskulutustavaroita, joita ostetaan etupäässä ulkonäön perusteella, mikä tekee kuvioelementistä erityisen tärkeän.

37 Toiseksi kantaja esittää, että valituslautakunta on tässä yhteydessä ottanut virheellisesti huomioon haettujen tavaramerkkien väriyhdistelmät. Aikaisemman tavaramerkin rekisteröinti mustavalkoisena kattaa nimittäin kaikki väriyhdistelmät, mukaan luettuna kullan värin käyttö ympyrän reunuksessa ja saksanhirven pään ääriviivoissa. Se seikka, että asiassa T-103/03 haettu tavaramerkki on sijoitettu

mustien ja punaisten viivojen sisälle ja voi näin ollen vaikuttaa etiketiltä, on samoin merkityksetöntä. Koska tämä kehys on geometrinen perusmuoto, kohdeyleisö ei anna sille mitään merkitystä. Lisäksi myös toinen aikaisempi tavaramerkki koostuu etiketistä, ja myös aikaisempi tavaramerkki sisältyy usein etikettiin.

38 Kolmanneksi kantaja katsoo, että valituslautakunta on antanut liian suuren merkityksen haettujen tavaramerkkien ja aikaisemman tavaramerkin yksityiskohtien välisille eroille niiden välillä oleviin hyvin suuriin samankaltaisuuksiin nähden. Kohdeyleisö muistaa ainoastaan summittaisen vaikutelman kuviomerkeistä eikä niiden yksityiskohtia, kuten sellaisia, että aikaisemmassa tavaramerkissä on hahmoteltu saksanhirven turkkia ja piirretty sen pää kaiverruksenomaisesti, kun taas haetuissa tavaramerkeissä ei ole tuollaisia piirteitä. Sama koskee saksanhirven sarvia, jotka on leikattu haetuissa tavaramerkeissä, kun taas aikaisemmassa tavaramerkissä ne on esitetty kokonaisuudessaan, ja sitä, että haetuista tavaramerkeistä puuttuu aikaisempaan tavaramerkkiin sisältyvä sädekehässä oleva risti.

39 Kantaja katsoo, että aikaisemman tavaramerkin kokonaisvaikutelmalle on ominaista muotokuvan kaltainen saksanhirven pää, joka on ympyrän sisällä ja suoraan vastapäätä sitä tarkastelevaa henkilöä. Kuvitteellinen viiva, joka kulkee kantajan mukaan otsasta nenän ohi saksanhirven turpaan, riippuu vertikaalisesti eläimen kaulan yllä. Korvat sijaitsevat noin 45 astetta tästä vertikaalisesta viivasta, ja sarvet alkavat heti korvien takaa.

40 Myös haetuille tavaramerkeille on luonteenomaista tuollainen kuvitteellinen suora viiva, joka riippuu kaulan yllä ja kulkee otsasta nenän kautta saksanhirven turpaan. Lisäksi saksanhirven korvat sijaitsevat myös noin 45 astetta tästä vertikaalisesta viivasta ja sarvet alkavat samoin heti korvien takaa. Lopuksi, sekä haetuissa tavaramerkeissä että aikaisemmassa tavaramerkissä ympyrän kehä leikkaa saksanhirven pään kaulan tasolla, ja näille kahdelle piirrokselle on tunnusomaista vahva symmetrisyys ja ne esittävät molemmat tyyliteltyä saksanhirven päätä, jonka

abstraktisuuden aste on vain hiukan suurempi haetuissa tavaramerkeissä. Vastoin valituslautakunnan kantaa, ympyrät, joihin nämä kaksi saksanhirven päätä on piirretty, eivät ole pelkkä koristeellinen seikka, vaan ne rajoittavat näitä kahta kuvaa ja antavat niille niiden muodon. Tämä seikka vahvistaa riidanalaisten merkkien kokonaisvaikutelmien samankaltaisuutta. Sitä vastoin kahteen haettuun tavaramerkkiin sisältyvä suorakulmainen kehys (asiat T-81/03 ja T-103/03) on vain koristeellinen seikka, jota kohdeyleisö ei havaitse.

41 Lisäksi on silmiinpistävää, että haettuihin tavaramerkkeihin sisältyvä saksanhirven pää näyttää aikaisempiin tavaramerkkeihin sisältyvän saksanhirven päältä lähempää kuvattuna. Nimittäin mikäli aikaisempaan tavaramerkkiin sisältyvä saksanhirven pään kuva suurennettaisiin "zoomaamalla", myös tuossa merkissä saksanhirven pään sarvet häviäisivät ympyrästä. Tämä vaikutus lisää sekaannusvaaraa riidanalaisten merkkien välillä sen vuoksi, että kohdeyleisö muistaa epätäydellisen kuvan mainituista merkeistä.

42 Kantaja katsoo myös, että se, että haetuista tavaramerkeistä sädekehässä oleva risti, ei tee merkeistä riittävän erilaisia. Yhtäältä säteiden vaikutelma on haetuissa tavaramerkeissä läsnä erityisesti ympyrässä, joka on osa näiden tavaramerkkien kuvio-osaa. Toisaalta haetut tavaramerkit saatetaan katsoa modernisoiduksi versioksi aikaisemmasta tavaramerkistä. Valituslautakunta on virheellisesti hylännyt tämän viimeksi mainitun väitteen sillä perusteella, että erot merkkien välillä olisivat liian selvät. Kantajan mukaan näillä eroilla on sen esittämät seikat huomioon ottaen vain vähän painoarvoa merkkien samankaltaisuuteen nähden. Lisäksi väliintulijan aikaisemmat tavaramerkit osoittavat, että se on itse modernisoinut merkkiään.

43 Kaiken lisäksi käsiteltävinä olevat asiat eroavat asiassa C-251/95, SABEL, 11.11.1997 annetusta tuomiosta (Kok. 1997, s. I-6191). Ensiksi tässä viimeksi mainitussa asiassa yhteisöjen tuomioistuin vastasi ennakkoratkaisukysymykseen, eikä se arvioinut

vastakkain asetettujen merkkien välistä sekaannusvaaraa. Toiseksi vastoin sanan "sabèl" asemaa tuossa asiassa, espanjankielinen yleisö ymmärtää käsiteltävinä olevissa asioissa sanan "venado" tarkoittavan "saksanhirveä", eikä sillä näin ollen ole itsenäistä merkitystä vertailtaessa kyseessä olevia tavaramerkkejä, koska se kuvailee haettuihin tavaramerkkeihin sisältyvää kuviota. Kolmanneksi sana "sabèl" sisältyy tavaramerkin kuvio-osaan, kun taas sana "venado" esiintyy haetuissa tavaramerkeissä erillään kuviosta. Neljänneksi ja ennen kaikkea käsiteltävinä olevissa asioissa tavaramerkkien samankaltaisuus ei rajoitu kyseessä olevien kuvioiden samankaltaisuuteen vaan mainitut kuviot on myös esitetty hyvin samankaltaisesti.

44 Lisäksi se seikka, että SMHV:n kolme eri väiteosastoa eri kokoonpanoissa ovat toisistaan riippumatta tulleet siihen tulokseen, että haetut tavaramerkit ja aikaisempi tavaramerkki ovat samankaltaisia, osoittaa, että parhaimmat väitteet on esitetty sekaannusvaaran olemassaolon puolesta. Lisäksi väiteosaston kolmannen jaoston 12.12.2002 tekemässä päätöksessä nro 3006/2000 on tehty samanlainen johtopäätös.

45 Viimeiseksi kantaja katsoo, että riidanalaisten merkkien samankaltaisuus huomioon ottaen ei ole tarpeellista osoittaa aikaisemman tavaramerkin erityistä erottamiskykyä.

46 Kantaja esittää, että se ei tosin ole toimittanut asioissa T-81/03 ja T-82/03 määräajassa vuonna 1999 tehdyn toisen mielipidetutkimuksen kohteena ollutta kuviomerkkiä mutta että se on kuitenkin kuvaillut sitä 27.9.2000 väiteosastoissa tekemissään huomautuksissa siten, että osapuolten välillä ei ollut epäselvyyksiä tästä kysymyksestä. Väliintulija on lisäksi täysin ymmärtänyt tämän tutkimuksen sisällön ja perustan eikä ole kiistänyt sen tulosta, vaan on tyytynyt vetoamaan vain siihen seikkaan, että se rajoittuu Saksaan. Kantaja katsoo asiassa T-103/03, jossa tutkimuksen kohteena oleva merkki esitettiin määräajassa, että valituslautakunta

on soveltanut virheellisesti lakia kieltäytyessään ottamasta mainitun tutkimuksen tulosta huomioon sillä perusteella, että se ei koske yleisön reaktiota sanaosan "venado especial" sisältävästä merkistä. Kantaja esittää lopuksi, että se on rekisteröinyt tutkimuksen perustana olevan, saksanhirven päästä ilman ristiä koostuvan merkin kansallisena tavaramerkkinä Saksassa ja kansainvälisenä tavaramerkkinä.

47 SMHV katsoo, että käsiteltävinä olevissa asioissa väiteosastojen päätöksissä ja kolmannen valituslautakunnan asiassa R 213/2001-3 tekemässä päätöksessä on tulkittu oikein riidanalaisten kuviomerkkien välisen sekaannusvaaran määrittämiseen sovellettavia oikeuskäytännön mukaisia arviointiperusteita.

48 SMHV esittää aluksi, että kohdeyleisö koostuu käsiteltävinä olevissa asioissa yhteisön kuluttajista, kun otetaan huomioon se tosiseikka, että aikaisempi tavaramerkki on rekisteröity yhteisön tavaramerkkinä. Oikeuskäytännön mukaan hakemuksen epäämiseksi on kuitenkin riittävää, että sekaannusvaara on olemassa osassa yhteisöä yhteisön tavaramerkin yhtenäisyyden periaatteesta johtuen. Näin ollen sekaannusvaaran olemassaolo Espanjan alueella riittää riitautettujen rekisteröintihakemusten hylkäämiseen kokonaisuudessaan.

49 SMHV vertailee toiseksi riidanalaisten tavaramerkkien kattamia tavaroita ja yhtyy kantajan SMHV:n menettelyssä esittämään kantaan, jonka mukaan väliintulijan osoittamia käyttöeroja ei voida ottaa huomioon, koska haettujen tavaramerkkien kattamat luokkaan 33 sisältyvät tavarat, nimittäin "rommit, likööri t ja viinat" sisältyvät yleisempään ilmaukseen "alkoholijuomat", joille aikaisempi tavaramerkki on rekisteröity. Samoin haettujen tavaramerkkien kattamat luokkaan 32 kuuluvat "kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja

hedelmätuoremehut" voisivat sisältyä yleisempään aikaisemman tavaramerkin kattamaan ryhmään "alkoholittomat juomat". Näin ollen näissä tapauksissa on kyse samoista tavaroista.

50 Haettujen tavaramerkkien kattamat luokkaan 32 kuuluvat "mehutiivisteet ja muut juomien valmistusaineet" ovat hyvin samankaltaisia aikaisemman tavaramerkin kattamien alkoholittomien juomien kanssa, koska näillä kahdella tavararyhmällä on sama käyttötarkoitus ja ne ovat markkinoilla suorassa kilpailusuhteessa keskenään. Tältä osin SMHV esittää, että alkoholittomien juomien valmistajat voivat myydä tuotteitaan kahdessa muodossa, nautintavalmiina lopputuotteina tai jauheina tai nesteinä (mehutiivisteet ja juomien valmistusaineet), joihin on lisättävä hiilihapollista tai hiilihapotonta vettä. Tässä viimeksi mainitussa tapauksessa tuloksena oleva tuote on alkoholiton juoma, joka ei suurimmassa osassa tapauksia eroa lainkaan nautintavalmiista tuotteesta.

51 SMHV katsoo, että valituslautakunta on perustellusti katsonut tietyt riidanalaiset tavarat samoiksi ja lisää, että muut tavarat, joita valituslautakunta ei ole katsonut samoiksi, ovat hyvin samankaltaisia. Se toteaa lisäksi, että riidanalaiset tavarat ovat päivittäiskulutustavaroita.

52 Kolmanneksi SMHV esittää riistanalaisten merkkien vertailusta, että sekä aikaisemman tavaramerkin että haettujen tavaramerkkien ulkoasussa on kuvio-osia, jotka koostuvat pääosin ympyrän sisälle sijoitetusta edestäpäin kuvatusta saksanhirven päästä. Ne eroavat toisistaan esitystyylin osalta, näkyvissä olevan pään osan osalta, sekä siltä osin, että aikaisemmassa tavaramerkissä on sarvien välissä sädekehän sisällä risti, että haettuihin tavaramerkkeihin on lisätty sanaosa "venado" tai "venado especial" ja että asioissa T-81/03 ja T-103/03 haetuissa tavaramerkeissä on suorakulmainen kehys, jonka sisälle haetut tavaramerkit sijoittuvat.

53 SMHV katsoo, että haettujen tavaramerkkien sanoista "venado" tai "venado especial" huolimatta niiden kuvio-osan on katsottava hallitsevan ulkoasua sen sijainnin, näkyvyyden ja koon vuoksi. Lisäksi tavaramerkin sisällyttäminen suorakulmioon etiketin kaltaisesti, kuten on tehty asioiden T-81/03 ja T-103/03 kohteena olevien haettujen tavaramerkkien osalta, on yleinen tapa juoma-alalla. SMHV katsoo aikaisemman tavaramerkin osalta, että sädekehän sisällä oleva risti ei ole hallitsevassa asemassa eläimen päähän nähden, vaikka se näkyykin selvästi.

54 Lausuntatavan osalta SMHV esittää, että aikaisemmat tavaramerkit ovat pelkästään kuviomerkkejä. Tämän vuoksi niitä mahdollisesti suullisesti muisteltaessa kuvaillaan piirrosta kuulijalle, jotta tämä voisi tunnistaa kyseessä olevan merkin. Näin ollen ei voida sulkea pois sitä, että espanjalainen yleisö viittaa merkkiin siihen piirretyn eläimen, eli "venadon" (saksanhirvi), välityksellä. Haettuihin tavaramerkkeihin viitataan osaltaan suullisesti niillä sanoilla, jotka ne sisältävät, eli "venado" ja "venado especial".

55 Merkityssisällön osalta SMHV katsoo, että espanjalainen kuluttaja katsoo sanan "venado" tarkoittavan eläintä, jonka tunnuspiirteet vastaavat niitä, jotka ilmenevät kuviosta. Haettujen tavaramerkkien kokonaisvaikutelman osalta espanjalainen yleisö ei katso, että tämä sana on itsenäinen osa, vaan että se on selvästi sidoksissa kuvio-osaan, jolla on tärkeä rooli sen vuoksi, että haettujen tavaramerkkien ainoat sanat määrittävät esitettyä eläintä. Tästä seuraa, että haettujen tavaramerkkien kuvio-osalla on ratkaiseva merkitys espanjalaisen kuluttajan käsitykseen niistä.

56 Näiden lausumien perusteella SMHV katsoo, että sekaannusvaaran kokonaisarvioinnin yhteydessä on käsiteltävinä olevissa asioissa otettava huomioon seuraavat seikat: ensiksi haettujen tavaramerkkien kuvio-osa, joka on katsottava kuluttajan huomion kiinnittäväksi osaksi, ja se, että aikaisemmassa tavaramerkissä sädekehän sisällä oleva risti ei ole hallitseva elementti tämän tavaramerkin luomassa

kokonaisvaikutelmassa; toiseksi haetuissa tavaramerkeissä olevat sanat "venado" tai "venado especial", joiden espanjalainen yleisö katsoo liittyvän läheisesti näiden tavaramerkkien kuvio-osaan, koska on kyse kuvatun eläimen nimeävästä sanasta; kolmanneksi se tosiseikka, että riidanalaisille merkeille on yhteistä kuluttajan huomion kiinnittävä kuvio-osa eli ympyrän sisälle sijoitettu edestäpäin kuvattu saksanhirven pää, jolla on sellaisenaan tavanomainen erottamiskyky; neljänneksi se seikka, että riidanalaiset tavarat ovat samoja tai huomattavan samankaltaisia ja lisäksi se, että keskivertokuluttaja ei ole erityisen tarkkaavainen päivittäistavaroita ostaessaan.

57 SMHV katsoo näillä perusteilla väiteosastojen tavoin ja vastoin valituslautakunnan riidanalaisissa päätöksissä tekemää arviointia, että siinä tapauksessa, että kohdeyleisö ei anna haettujen tavaramerkkien kuvio-osaa tarkastellessaan erityistä merkitystä sanalle "venado", riidanalaisten merkkien välillä on olemassa sekaannusvaara, koska haetut tavaramerkit ovat merkityssisällöltään selvästi samankaltaisia.

58 SMHV vaatii vasta toissijaisesti kanteiden hylkäämistä siinä tapauksessa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vahvistaa valituslautakunnan perustelut sekaannusvaaran puuttumisesta riidanalaisten merkkien välillä.

59 Lopuksi, mitä tulee kantajan toimittamaan kahteen mielipidetutkimukseen, joilla pyritään aikaisempien tavaramerkkien tunnettuuden osoittamiseen Saksassa, SMHV yhtyy valituslautakunnan ja väiteosastojen asioissa T-81/03 ja T-82/03 omaksumaan kantaan, jonka mukaan ensimmäinen asiakirja ei ole merkityksellinen, eikä toinen ole pätevä sen vuoksi, että sitä ei ole toimitettu täydellisesti asetetussa määräajassa. Sitä vastoin asiassa T-103/03 SMHV katsoo, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on otettava huomioon Saksassa vuonna 1999 tehty tutkimus (ks. edellä 12 kohta), joka on toimitettu kokonaisuudessaan asetetussa määräajassa, jos se katsoo, että kiistanalaisten tavaramerkkien välillä ei ole sekaannusvaaraa Espanjan alueella.

60 Väliintulija kiistää ensiksi kantajan väitteen, jonka mukaan haettujen tavaramerkkien sanaosaa ei pitäisi ottaa vertailussa huomioon, koska aikaisemmat tavaramerkit ovat pelkkiä kuviomerkkejä. Väliintulijan mukaan tuollainen lähestymistapa, jossa ei oteta lainkaan huomioon sanaosia, olisi tavaramerkkien kokonaisvertailun aliarvioimista, koska oikeuskäytännössä edellytetään merkkien erottamiskykyisten ja hallitsevien osien huomioon ottamista.

61 Väliintulija ei katso, että valituslautakunta olisi antanut liikaa merkitystä sanoille "venado" ja "venado especial". Yhtäältä nämä osat, jotka käsittävät kolmanneksen haetuista tavaramerkeistä ja jotka on kirjoitettu suurilla kirjaimilla ja lihavoituna, ja asioiden T-81/03 ja T-103/03 kohteena olevissa haetuissa tavaramerkeissä punaisella, korostuvat sillä tavoin, että ne herättävät kuluttajan huomion ratkaisevalla tavalla. Toisaalta aikaisemman tavaramerkin erottamiskyky on heikko sen vuoksi, että on olemassa useita juomille tarkoitettuja tavaramerkkejä, jotka sisältävät kuvia saksanhirven päästä tai saksanhirven kehosta. Saksanhirven kuvan pitäisi näin ollen katsoa olevan yleisesti käytössä, eikä sitä pitäisi monopolisoida yhdelle yritykselle, joka tällä tavoin saisi itselleen epätavallisen etuoikeuden. Tällä kuviolla on näillä perusteilla vähäinen merkitys vertailussa, eikä sitä voida katsoa haettujen tavaramerkkien hallitsevaksi elementiksi.

62 Väliintulija kieltää myös kiistanalaisten tavaramerkkien lausuntatavan samuuden. Se esittää tältä osin, että keskivertokuluttaja käyttää aina sanoja "venado" tai "venado especial" pyytäessään tavaroitaan, riippumatta pulloissa olevista kuvista. Kantajan tavaroiden osalta väliintulija katsoo, että saksalainen kuluttaja pyytää niitä aina käyttämällä sanaa "Mast-Jägermeister", kun otetaan huomioon saksanhirven pään sisältävän kantajan tavaramerkin tunnettuus, joka osoitetaan kantajan SMHV:lle toimittamalla tutkimuksella. Väliintulija ei tiedä, kuinka espanjalaiset kuluttajat kutsuisivat kantajan tavaramerkkiä, mutta katsoo, että todennäköisesti myös he käyttäisivät nimeä "Mast-Jägermeister", tai jos he kutsuisivat sitä piirroksen mukaan, he käyttäisivät ilmaisua "cabeza de ciervo", koska sana "ciervo" on espanjan kielessä yleisempi kuin sana "venado".

63 Muiden maiden kuin Espanjan osalta väliintulija katsoo, että keskivertokuluttaja ei ymmärrä sanoja "venado" tai "venado especial" eikä yhdistä niitä saksanhirven kuvaan. Näin ollen haetut tavaramerkit katsotaan näissä maissa fantasiamerkeiksi. Lisäksi väliintulija esittää, että se on rekisteröinyt SMHV:ssa sanamerkin VENADO, eikä kantaja ole tehnyt sitä vastaan väitettä. Kantaja ei myöskään ole tehnyt väitteitä useista saman sanan ja saksanhirven pään sisältävistä sana- ja kuviomerkeistä, jotka väliintulija on rekisteröinyt Espanjassa, kuten sen olisi tullut tehdä, jos mahdollinen sekaannusvaara olisi rajoitettu tämän jäsenvaltion alueelle.

64 Ulkoasun osalta väliintulija katsoo, että aikaisemman tavaramerkin ja haettujen tavaramerkkien välillä on kiistattomia eroja, jotka on esitetty riidanalaisissa päätöksissä. Lisäksi väliintulija esittää, että haettujen tavaramerkkien sanaosa on merkityksellinen vertailussa, kun otetaan huomioon saksanhirven pään rajoitettu erottamiskyky. Sanaosa "venado" tai "venado especial" korostuu suurten kirjainten ja värin ansiosta siten, että se todennäköisesti herättää kuluttajan huomion jopa suuremmassa määrin kuin piirros.

65 Väliintulijan mukaan on poissuljettua, että kuluttajat katsoisivat haetut tavaramerkit moderneiksi versioiksi aikaisemmasta tavaramerkistä, koska haetut tavaramerkit eivät sisällä Pyhän Hubertuksen ristiä, jonka kantaja katsoo selvästi aikaisemman tavaramerkin korostuneeksi osaksi, mutta ne sisältävät uuden ja tunnusomaisen osan eli sanat "venado" tai "venado especial". Väliintulija huomauttaa, että yleensä tavaramerkkien modernisoidut versiot sisältävät niiden tunnusomaisimmat piirteet ja mahdollisesti lisätyt uudet elementit eivät yleensä ole erityisen silmiinpistäviä. Lopuksi kantajan väitteellä siitä, että väliintulija olisi itse modernisoinut tavaramerkkejään, ei ole mitään merkitystä riidanalaisten merkkien välisen sekaannusvaaran arvioinnin kannalta.

66 Merkityssisällön osalta väliintulija katsoo valituslautakunnan tavoin, että merkityssisältö ei ole sama, kun otetaan huomioon etenkin se, että aikaisempi tavaramerkki sisältää lisäelementin, eli Pyhän Hubertuksen ristin, kun taas haetut tavaramerkit sisältävät sitä vastoin sanat "venado" tai "venado especial".

67 Väliintulija esittää, että vaikka riidanalaisten tavaramerkkien merkityssisältö olisi jollakin tavalla samankaltainen, edellä 43 kohdassa mainitussa asiassa SABEL annetusta tuomiosta johtuu, että tämä samankaltaisuus voisi luoda sekaannusvaaran vain siinä tapauksessa, että väitteen kohteena oleva tavaramerkki olisi erityisen erottamiskykyinen joko ominaispiirteidensä vuoksi tai siksi, että se on laajalti tunnettu yleisön keskuudessa. Aikaisemmalla tavaramerkillä ei kuitenkaan ole tuollaista ominaisuutta. Yhtäältä ominaispiirteistä johtuvaa erottamiskykyä rajoittaa se tosiseikka, että kuten väliintulija on osoittanut valituslautakunnassa, on olemassa muita samat tavarat kattavia tavaramerkkejä, joissa on hirvieläimen tai saksanhirven kuvia, mitä kantaja ei ole kiistänyt. Toisaalta aikaisemman tavaramerkin tunnettuutta ei ole näytetty toteen, koska kantajan toimittamat mielipidetutkimukset hylättiin.

68 Väliintulija muistuttaa, että vuonna 1999 tehty tutkimus perustui saksanhirven päähän ilman ristiä, eikä aikaisempaan tavaramerkkiin. On merkityksetöntä, että myös mainittu kuva on rekisteröity tavaramerkkinä kantajan nimiin, koska tähän tavaramerkkiin, jota ei ole esitetty kantajan väitteiden tueksi tai johon ei ole vedottu valituslautakunnassa, ei voida oikeuskäytännön mukaan vedota ensimmäistä kertaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.

69 Väliintulija katsoo, että valituslautakunta on perustellusti katsonut riidanalaisten tavaramerkkien välisten erojen ja aikaisempien tavaramerkkien erottamiskyvyn puuttumisen perusteella, että ei ole olemassa asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua sekaannusvaaraa.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

70 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan tavaramerkkiä ei rekisteröidä aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta, "jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, [sen alueen, jolla aikaisempi tavaramerkki on suojattu,] yleisön keskuudessa on sekaannusvaara, joka sisältää vaaran tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välisestä mielleyhtymästä".

71 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaara on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai mahdollisesti taloudellisessa etuyhteydessä olevista yrityksistä (asia T-104/01, Oberhauser v. SMHV – Petit Liberto (Fifties), tuomio 23.10.2002, Kok. 2002, s. II-4359,25 kohta; ks. samoin analogisesti asia C-39/97, Canon, tuomio 29.9.1998, Kok. 1998, s. I-5507, 29 kohta ja asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 17 kohta).

72 Tämän saman oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaaraa yleisön keskuudessa on arvioitava kokonaisvaltaisesti ottaen huomioon kaikki kyseisessä asiassa merkitykselliset seikat (ks. analogisesti edellä 43 kohdassa mainittu asia SABEL, tuomion 22 kohta; edellä 71 kohdassa mainittu asia Canon, tuomion 16 kohta; edellä 71 kohdassa mainittu asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 18 kohta ja edellä 71 kohdassa mainittu asia Fifties, tuomion 26 kohta).

73 Tämän kokonaisarvioinnin on tavaramerkkien ulkoasun, lausuntatavan ja merkityssisällön samankaltaisuuden osalta perustuttava tavaramerkkien synnyttämään kokonaisvaikutelmaan, ja siinä on otettava huomioon erityisesti tavaramerkkien erottavat ja hallitsevat osat. Näin ollen ei voida sulkea pois sitä, että merkityssisällön samankaltaisuus, joka perustuu siihen, että kahdessa tavaramerkissä käytetään kuvia, joiden merkityssisältö on yhdenmukainen, saattaa aiheuttaa sekaannusvaaran

tilanteessa, jossa aikaisempi tavaramerkki on erityisen erottamiskykyinen joko ominaispiirteidensä vuoksi tai siksi, että se on laajalti tunnettu yleisön keskuudessa (ks. vastaavasti edellä 43 kohdassa mainittu asia SABEL, tuomion 23 ja 24 kohta).

74 Kokonaisarviointi merkitsee lisäksi huomioon otettavien tekijöiden ja erityisesti tavaramerkkien samankaltaisuuden ja niiden tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden, joita varten nämä tavaramerkit on tarkoitettu, tiettyä keskinäistä riippuvuutta. Niinpä kyseisten tavaroiden tai palvelujen vähäisen samankaltaisuuden saattaa korvata niitä varten tarkoitettujen tavaramerkkien merkittävä samankaltaisuus ja päinvastoin (ks. analogisesti edellä 71 kohdassa mainittu asia Canon, tuomion 17 kohta; edellä 71 kohdassa mainittu asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 19 kohta ja edellä 71 kohdassa mainittu asia Fifties, tuomion 27 kohta).

75 On myös todettava, että sillä, miten kyseessä olevien tavaroiden tai palvelujen keskivertokuluttaja ymmärtää tavaramerkit, on ratkaiseva asema sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa. Yleensä keskivertokuluttaja käsittää tavaramerkin kokonaisuutena eikä ryhdy tutkimaan tavaramerkin erilaisia yksityiskohtia (edellä 71 kohdassa mainittu asia Fifties, tuomion 28 kohta; asia T-355/02, Mülhens v. SMVH – Zirh International (ZIRH), tuomio 3.3.2004, Kok. 2004, s. II-791, 41 kohta; ks. analogisesti edellä 43 kohdassa mainittu asia SABEL, tuomion 23 kohta ja edellä 71 kohdassa mainittu asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 25 kohta). Tässä kokonaisarvioinnissa kyseessä olevien tavaroiden keskivertokuluttajan oletetaan olevan tavanomaisen valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen. On kuitenkin otettava huomioon se, että keskivertokuluttajalla on ainoastaan harvoin mahdollisuus verrata suoraan eri tavaramerkkejä, ja hänen on turvauduttava siihen epätäydelliseen muistikuvaan, joka hänellä on tavaramerkeistä. On myös syytä ottaa huomioon se, että keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste voi vaihdella kyseisten tavaroiden tai palvelujen tyypin mukaan (ks. analogisesti edellä 71 kohdassa mainittu asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 26 kohta ja edellä 71 kohdassa mainittu asia Fifties, tuomion 28 kohta).

76 Lisäksi asetuksen N:o 40/94 1 artiklan 2 kohdan mukaisesta yhteisön tavaramerkin yhtenäisestä luonteesta johtuu, että aikaisempi yhteisön tavaramerkki on suojattu samalla tavoin kaikissa jäsenvaltioissa. Aikaisemmat yhteisön tavaramerkit muo-

dostavat näin ollen esteen kaikille myöhemmille tavaramerkkihakemuksille, jotka vahingoittavat niiden suojaa, vaikka näin olisikin vain tietyn yhteisön alueen kuluttajien käsityksen perusteella. Tästä seuraa, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 2 kohdan mukaista periaatetta, jonka mukaan tavaramerkin rekisteröinnin hylkäämiseen riittää, että ehdoton hylkäysperuste on voimassa ainoastaan osassa yhteisöä, sovelletaan analogisesti myös silloin, kun kyse on asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesta suhteellisesta hylkäysperusteesta (asia T-6/01, Matratzen Concord v. SMHV – Hukla Germany (MATRATZEN), tuomio 23.10.2002, Kok. 2002, s. II-4335, 59 kohta; edellä 75 kohdassa mainittu asia ZIRH, tuomion 35 ja 36 kohta; yhdistetyt asiat T-117/03–T-119/03 ja T-171/03, New Look v. SMHV – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection), tuomio 6.10.2004, Kok. 2004, s. II-3471, 34 kohta ja asia T-185/03, Fusco v. SMHV – Fusco International (ENZO FUSCO), tuomio 1.3.2005, Kok. 2005, s. II-715, 33 kohta).

77 Lopuksi on syytä todeta, että valituslautakuntien päätösten lainmukaisuutta on arvioitava yksinomaan asetuksen N:o 40/94 perusteella, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuimet ovat sitä tulkinneet, eikä SMHV:n aiemman ratkaisukäytännön pohjalta (asia T-130/01, Sykes Enterprises v. SMHV (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), tuomio 5.12.2002, Kok. 2002, s. II-5179, 31 kohta; asia T-129/01, Alejandro v. SMHV – Anheuser-Busch (BUDMEN), tuomio 3.7.2003, Kok. 2003, s. II-2251, 61 kohta ja asia T-117/02, Grupo El Prado Cervera v. SMHV – Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), tuomio 6.7.2004, Kok. 2004, s. II-2073, 57 kohta).

78 Edellä esitetyn perusteella on syytä vertailla yhtäältä kyseessä olevia tavaroita sekä toisaalta riidanalaisia merkkejä. Tältä osin on tarkennettava, että väiteosaston ja valituslautakunnan päätökset, joihin kantaja ja SMHV ovat vedonneet (ks. edellä 45 ja 47 kohta) ja jotka koskevat sekaannusvaaraa väliintulijan hakemien muiden tavaramerkkien ja aikaisemman tavaramerkin välillä, eivät ole merkityksellisiä tässä arvioinnissa, koska ne ovat korkeintaan osoitus SMHV:n tietynlaisesta päätöskäytännöstä, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ei tarvitse ottaa huomioon edellisessä kohdassa mainitun oikeuskäytännön perusteella.

Aikaisemmat tavaramerkit asiassa T-103/03

79 Kantaja on vedonnut asiassa T-103/03 tekemänsä väitteen tueksi kahteen yhteisön tavaramerkkiinsä, jotka on mainittu edellä 5 ja 9 kohdassa. On kuitenkin todettava, että toinen aikaisempi tavaramerkki muistuttaa etikettiä, jonka pääasiallinen elementti on sama kuva saksanhirven päästä kuin se, joka on aikaisemmassa tavaramerkissä. Tämän lisäksi tulevat muut osat, nimittäin kyseessä olevan tuotteen nimi "jägermeister", kantajan nimi ja osoite sekä tuotteen nauttimista koskevat ohjeet englannin kielellä (serve cold – keep on ice).

80 Näin ollen sekä väiteosasto että valituslautakunta ovat tässä asiassa perustellusti keskittäneet sekaannusvaaraa koskevan arviointinsa haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välille. Jos nimittäin katsotaan, että samassa asiassa haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välillä on sekaannusvaara, ei ole tarpeellista ottaa huomioon toista aikaisempaa tavaramerkkiä. Tämä johtopäätös pätee toisen aikaisemman tavaramerkin, joka sisältää aikaisemmassa tavaramerkissä olevan saksanhirven pään kuvan lisäksi edellisessä kohdassa mainittuja lisäosia, joiden vuoksi se eroaa enemmän tässä asiassa haetusta tavaramerkistä, osalta myös silloin, jos katsotaan, ettei tuollaista vaaraa ole. Tältä osin on myös todettava, että kantaja on itse keskittänyt arvionsa asiassa T-103/03 nostamassaan kanteessa samankaltaisuuksiin haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välillä.

81 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin keskittää arvionsa myös asiassa T-103/03 väitteen kohteena olevan merkin osalta sekaannusvaaraan tässä asiassa haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välillä.

Merkityksellinen kohdeyleisö

82 On syytä todeta, että haetut tavaramerkit on tarkoitettu alkoholijuomille tai alkoholittomille juomille. Nämä tavarat kuuluvat myös aikaisemman tavaramerkin kattamiin tuotteisiin. Koska alkoholijuomat tai alkoholittomat juomat ovat päivittäiskulutustavaroita, riidanalaisissa päätöksissä on perustellusti katsottu, että merkityksellinen kohdeyleisö koostuu suuresta yleisöstä eli keskivertokuluttajista.

83 Lisäksi koska aikaisempi tavaramerkki on yhteisön tavaramerkki, merkityksellinen alue sekaannusvaaran arvioimisen kannalta on koko Euroopan unionin alue. On kuitenkin selvää, että sanat "venado" ja "venado especial", jotka ovat osa haettuja tavaramerkkejä, ovat espanjan kielen sanoja, joiden merkityksen tuntee vain espanjankielinen keskivertokuluttaja. Sekaannusvaaran arviointi haettujen tavaramerkkien ja aikaisemman tavaramerkin välillä Espanjassa on näin ollen erityisen merkityksellistä käsiteltävinä olevissa asioissa. Nimittäin jos osoittautuu, että haettujen tavaramerkkien ja aikaisemman tavaramerkin välillä ei ole sekaannusvaaraa Espanjassa, tämä johtopäätös on a fortiori pätevä muiden jäsenvaltioiden keskivertokuluttajien osalta, jotka eivät ymmärrä haettujen tavaramerkkien sanaosien merkitystä. Sitä vastoin edellä 76 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan riidanalaisten merkkien välisen sekaannusvaaran olemassaolo Espanjassa olisi riittävä peruste hylätä kyseessä olevat rekisteröintihakemukset ilman että olisi tarvetta tutkia, onko tuollainen riski olemassa myös muissa osissa Euroopan unionia.

84 Tästä seuraa, että sekaannusvaaran arvioinnin tulee alkaa tutkimalla espanjalaisen yleisön käsitystä riidanalaisista tavaramerkeistä.

Tavaroiden vertailu

85 Valituslautakunta on katsonut, että tietyt riidanalaisten tavaramerkkien kattamat tavarat ovat samoja, eivätkä osapuolet ole kiistäneet tätä. Näin on haettujen

tavaramerkkien kattamien luokkaan 32 kuuluvien tavaroiden "kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut" osalta, jotka ovat alkoholittomia juomia ja näin ollen samoja kuin aikaisemman tavaramerkin kattamat samaan luokkaan kuuluvat "alkoholittomat juomat". Samoin haettujen tavaramerkkien kattamat luokkaan 33 kuuluvat tavarat "rommit, rommiliköörit ja viinat" ovat samoja kuin aikaisemman tavaramerkin kattamat samaan luokkaan kuuluvat "väkevät alkoholijuomat" (riidanalaiset päätökset asioissa T-81/03 ja T-103/03, 23 kohta ja riidanalainen päätös asiassa T-82/03, 20 kohta).

86 Valituslautakunta ei ole lausunut nimenomaisesti muiden haettujen tavaramerkkien kattamien luokkaan 32 kuuluvien tavaroiden "mehutiivisteet ja muut juomien valmistusaineet" vertailusta aikaisemman tavaramerkin kattamiin tavaroihin. Valituslautakunta ei ole kuitenkaan asettanut kyseenalaiseksi väiteosastojen arviointeja, joiden mukaan haettujen tavaramerkkien kattamat mainitut tavarat ja aikaisemman tavaramerkin kattamat samaan luokkaan 32 kuuluvat alkoholittomat juomat ovat samankaltaisia. Kantaja ja SMHV ovat yhtä mieltä siitä seikasta, että tavarat ovat hyvin samankaltaisia, kun taas väliintulija ei ole ilmaissut kantaansa kysymykseen vastauskirjelmässään. Se on kuitenkin myöntänyt suullisessa käsittelyssä, että mainitut tavarat ovat samankaltaisia. On todettava, että kyseessä olevat tavarat ovat huomattavan samankaltaisia, koska SMHV:n perustellun kannan mukaisesti riittää, että haettujen tavaramerkkien kattamiin tuotteisiin lisätään hiilihapollista tai hiilihapotonta vettä, jotta niistä tulee nautintavalmiita alkoholittomia juomia, ja näin ollen mainituilla tavaroilla on sama käyttötarkoitus ja ne ovat markkinoilla suorassa kilpailusuhteessa.

87 Näin ollen on syytä todeta, että kiistanalaisten tavaramerkkien kattamat tavarat ovat suureksi osaksi samoja ja muilta osin hyvin samankaltaisia.

Merkkien vertailu

88 Valituslautakunta on katsonut riidanalaisissa päätöksissä, ettei haettujen tavaramerkkien ja aikaisemman tavaramerkin välillä ole sekaannusvaaraa missään osassa

yhteisöä kyseessä olevien tavaramerkkien kattamien tiettyjen tavaroiden samuudesta ja niiden välisistä "ilmeisistä samankaltaisuuksista" huolimatta. Tämä johtopäätös perustuu tiettyihin selviin ja silmiinpistäviin eroihin kiistanalaisten kuviomerkkien välillä, kuten siihen, että haetuista tavaramerkeistä puuttuu sädekehän sisällä oleva Pyhän Hubertuksen risti, joka kilpailee itse saksanhirven pään kanssa ja kiinnittää kuluttajan huomion, saksanhirven pään kuvien erot sekä haetuissa tavaramerkeissä oleva tyylitelty ja värillinen sanaosa ("venado" tai "venado especial"). Valituslautakunta on nämä erot huomioon ottaen katsonut, että riidanalaiset tavaramerkit on katsottava ulkoasultaan erottamiskykyisiksi (riidanalainen päätös asiassa T-81/03, 25, 26, 28 ja 34 kohta; riidanalainen päätös asiassa T-82/03, 22, 23, 25 ja 30 kohta ja riidanalainen päätös asiassa T-103/03, 25, 26 ja 31 kohta).

89 Kyseessä olevat tavaramerkit ovat valituslautakunnan mukaan erottamiskykyisiä myös lausuntatavaltaan, koska vain haetut tavaramerkit sisältävät sanoja. Riidanalaisissa päätöksissä asioissa T-81/03 ja T-82/03 valituslautakunta on muun muassa katsonut, että väiteosastot katsoivat virheellisesti, että haettujen tavaramerkkien sanaosa yhdistetään Espanjassa merkkien kuvio-osaan. Tältä osin valituslautakunta on katsonut kantajan itsensä väiteosastoissa esittämän väitteen perusteella, että on todennäköisempää, että aikaisemman tavaramerkin katsottaisiin lausuntatavaltaan viittaavan sanaan, ja näin ollen tavaramerkkiin Jägermeister, "eikä tavaramerkkiin 'saksanhirvi' tai 'VENADO'" (riidanalainen päätös asiassa T-81/03, 28 ja 34 kohta; riidanalainen päätös asiassa T-82/03, 25 ja 30 kohta ja riidanalainen päätös asiassa T-103/03, 26 ja 31 kohta).

90 Valituslautakunta on samoin arvioinut, että riidanalaiset tavaramerkit eivät ole merkityssisällöltään suuressa määrin samankaltaisia. Nimittäin vaikka saksanhirven päätä voidaan pitää niitä yhdistävänä tekijänä, muiden elementtien olemassaolo, kuten Pyhän Hubertuksen risti aikaisemmassa tavaramerkissä ja sanaosa "venado" tai "venado especial" haetuissa tavaramerkeissä, erottaa ne merkityssisällöltään toisistaan (riidanalainen päätös asiassa T-81/03, 34 kohta; riidanalainen päätös asiassa T-82/03, 30 kohta ja riidanalainen päätös asiassa T-103/03, 31 kohta).

91 Näiden vertailujen lisäksi valituslautakunta katsoi, että saksanhirven tai saksanhirven pään kuvan erottamiskyky on heikko, koska sitä käytetään usein juomavalikoimia varten, kuten väliintulijan esittämät kahdeksan yhteisön tavaramerkkirekisteröintiä ja valituslautakunnan itsensä Yhdistyneen kuningaskunnan tavaramerkkirekisterissä suorittama tutkimus osoittavat (riidanalainen päätös asiassa T-81/03, 27 ja 34 kohta; riidanalainen päätös asiassa T-82/03, 24 ja 30 kohta ja riidanalainen päätös asiassa T-103/03, 32 kohta).

92 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin esittää ulkoasun vertailun osalta, että sekä haetuissa tavaramerkeissä että aikaisemmassa tavaramerkissä on kuvio-osia, jotka koostuvat etenkin ympyrän sisälle sijoitetusta edestäpäin kuvatusta saksanhirven päästä. Tämä yhteinen kuvio-osa on hallitsevalla paikalla riidanalaisissa merkeissä sen näkyvyyden ja koon vuoksi. Tätä toteamusta ei voida kyseenalaistaa myöskään sen vuoksi, että haettujen tavaramerkkien kuvio-osa on abstraktimpi ja värillisempi tai että ympyrän, jonka sisälle mainittu osa on sijoitettu, ääriviivat on hammastettu. Haettujen tavaramerkkien sana-osat, kahden haetun merkin sisällyttäminen suorakulmaiseen kehykseen ja aikaisemman tavaramerkin sädekehän sisällä oleva risti ovat varmasti näkyviä osia, jotka erottavat riidanalaiset merkit ulkoasultaan. Nämä eivät kuitenkaan ole hallitsevia osia, toisin kuin merkkien yhteinen kuvio-osa, eli ympyrän sisällä oleva edestäpäin kuvattu saksanhirven pää. Ottaen huomioon kaikki nämä osat, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo vastoin valituslautakunnan arviota, että riidanalaiset tavaramerkit ovat ulkoasultaan merkittävästi samankaltaisia.

93 Myös valituslautakunnan johtopäätös, jonka mukaan kyseessä olevat tavaramerkit ovat lausuntatavaltaan erottamiskykyisiä myös espanjalaisiin kuluttajiin nähden, on virheellinen.

94 On nimittäin syytä todeta, että aikaisempi tavaramerkki on pelkkä kuviomerkki. Haetut tavaramerkit sisältävät kaikki kolme sanan "venado", jonka espanjankielinen kuluttaja yhdistää lausuntatavaltaan epäilyksettä näiden tavaramerkkien kuvioon. Merkityksensä puolesta sama kuluttaja voisi myös yhdistää tämän sanan aikai-

sempaan tavaramerkkiin tai katsoa sen kuvaavan sitä, kun siinä itsessään ei ole sanoja. Väiteosastot katsoivat pääosin näillä samoilla perusteilla, että riidanalaiset merkit ovat lausuntatavaltaan samoja tai samankaltaisia Espanjan alueella.

95 Valituslautakunta hylkäsi riidanalaisissa päätöksissä tämän johtopäätöksen ottaen huomioon etenkin sen, että aikaisemmassa tavaramerkissä ei ole huomattavaa sanaosaa, jollainen sisältyy haettuihin tavaramerkkeihin ("venado", "venado especial"). Valituslautakunta on perustellut riidanalaisia päätöksiä asioissa T-81/03 ja T-82/03 väitteellä, jonka kantaja on itse esittänyt väiteosastoissa ja jonka mukaan olisi todennäköisempää, että aikaisemman tavaramerkin katsottaisiin myös Espanjassa viittaavan tavaramerkkiin Jägermeister eikä tavaramerkkiin "saksanhirvi tai VENADO".

96 Nämä toteamukset ovat perusteettomia. Tältä osin on muistutettava, että sana "jägermeister" ei esiinny kyseessä olevassa aikaisemmassa tavaramerkissä, vaan ainoastaan toisessa aikaisemmassa tavaramerkissä, johon kantaja ei ole vedonnut asioissa T-81/03 ja T-82/03 tekemiensä väitteiden tueksi. Näin ollen ei ole mitään pätevää syytä, minkä vuoksi espanjankielinen kuluttaja yhdistäisi aikaisemman tavaramerkin lausuntatavaltaan ennemminkin sanaan "jägermeister" kuin sanoihin "saksanhirvi" tai "venado", jotka vastaavat aikaisemman tavaramerkin hallitsevaa kuvioelementtiä. Tämä voisi mahdollisesti olla toisin vain silloin, jos vahvistettaisiin, että aikaisempi tavaramerkki on tunnettu Espanjan alueella. Kantajan väiteosastoissa esittämillä väitteillä, joihin valituslautakunta on vedonnut, pyritään juuri osoittamaan tällainen tunnettuus erityisesti Saksassa ja muissa Euroopan unionin maissa, mukaan lukien Espanjassa, eikä osoittamaan kiistanalaisten tavaramerkkien lausuntatavan eroa, kuten valituslautakunta on virheellisesti esittänyt. On kuitenkin todettava ensinnäkin, että kantaja ei ole esittänyt mitään näyttöä osoittaakseen aikaisemman tavaramerkin tunnettuuden muissa Euroopan unionin maissa kuin Saksassa. Edelleen valituslautakunta ei ole tunnustanut aikaisemman tavaramerkin

tunnettuutta Espanjassa. Lopuksi kantaja on tällä välin itse hylännyt tämän väitteen, koska se vetoaa kannekirjelmissään vain aikaisemman tavaramerkin tunnettuuteen Saksassa ja suullisessa käsittelyssä se on vahvistanut, ettei se mitenkään vetoa siihen, että tämä tavaramerkki olisi tunnettu Espanjassa.

97 Joka tapauksessa ainoastaan se seikka, että espanjankielinen kuluttaja tuntee kantajan tuotteen nimityksen Jägermeister, ei estä häntä ajattelemasta tätä tuotetta, kun hän kuulee puhuttavan likööristä nimeltä "venado", minkä nimen hän voisi käsittää pikemminkin viittaukseksi aikaisemmassa tavaramerkissä olevaan kuvaan kuin erottamiskykyisen tuotteen nimeen. Tämä on vieläkin todennäköisempää, koska sanan "jägermeister" lausuminen ei ole ilman muuta selvää espanjankieliselle henkilölle, minkä vuoksi tässä maassa todennäköisesti viitataan kantajan tavaramerkkiin kuvailemalla aikaisempaa tavaramerkkiä.

98 Edeltäviä johtopäätöksiä ei voida asettaa kyseenalaiseksi väliintulijan väitteellä, jonka mukaan espanjalainen kuluttaja käyttää viitatessaan aikaisemmassa tavaramerkissä esiintyvään eläimeen pikemminkin sanaa "ciervo", koska tämän sanan väitetään olevan yleisempi espanjan kielellä kuin sana "venado". Vaikka oletettaisiin näin, väliintulija ei kiistä, että espanjankielinen sana "venado" kuvailee myös eläintä, jonka kuva on aikaisemmassa tavaramerkissä. Näin ollen myös tämä sana voi johtaa kyseessä olevan kuluttajan ajattelemaan viimeksi mainittua tavaramerkkiä.

99 Adjektiivin "especial" lisääminen sanaan "venado" haetussa tavaramerkissä asiassa T-103/03 ei johda erilaiseen johtopäätökseen tässä viimeksi mainitussa asiassa. On nimittäin varmaa, että espanjalainen kuluttaja katsoo tämän määreen toissijaiseksi ja liitännäiseksi elementiksi. Yhtäältä se on sanan "venado" alapuolella ja kirjoitettu paljon pienemmillä kirjaimilla. Toisaalta sen merkitys espanjan kielellä (erityinen) saa kuluttajan katsomaan tavaran, jossa on tavaramerkki VENADO ESPECIAL, VENADO-merkkisen tuotteen muunnelmaksi sen ominaisuuksien tai laadun osalta.

100 Merkityssisällöltään haettujen tavaramerkkien kuvio-osan taustalla oleva merkitys voidaan tiivistää ympyrän tai mitalin sisälle sijoitetuksi edestäpäin kuvatuksi saksanhirven pääksi. Mainittujen tavaramerkkien sanaosa ei muuta mitenkään tätä merkitystä espanjalaisen kuluttajan kannalta, joka ei katso sanaa "venado" tai "venado especial" itsenäiseksi osaksi, vaan suoraksi viittaukseksi kuvioelementtiin. Aikaisemman tavaramerkin taustalla on pääosin sama merkitys. Näin ollen riidanalaiset tavaramerkit on katsottava merkityssisällöltään samankaltaisiksi.

Sekaannusvaaran kokonaisarviointi

101 Mitä tulee sekaannusvaaran kokonaisarviointiin, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo vastoin riidanalaisissa päätöksissä tehtyä ratkaisua, että se seikka huomioon ottaen, että kyseessä olevat tavarat ovat suurelta osin samoja ja muilta osin hyvin samankaltaisia, ja että riidanalaiset tavaramerkit ovat ulkoasultaan, lausuntatavaltaan ja merkityssisällöltään samankaltaisia espanjalaisten keskivertokuluttajien keskuudessa, tavaramerkkien väliset erot eivät riitä poistamaan sekaannusvaaraa edellä mainitun merkityksellisen kohdeyleisön keskuudessa.

102 Erityisesti on todettava, että merkkien ulkoasujen erot eivät riitä poistamaan kaikenlaista sekaannusvaaraa merkityksellisen kohdeyleisön keskuudessa.

103 Ensiksi keskivertokuluttaja muistaa vain epätäydellisen kuvan tavaramerkistä, eikä voi muistaa kyseessä olevien merkkien kuvioiden yksityiskohtia, kuten saksanhirven pään enemmän tai vähemmän realistista tyyliä, saksanhirven sarvien kokoa tai ympyrän, jonka sisällä eläimen pää on, yksinkertaista tai hammastettua muotoa.

104 Haettujen tavaramerkkien värit menettävät aikaisempaan tavaramerkkiin verrattaessa pääasiallisesti merkityksensä sen vuoksi, että aikaisempi tavaramerkki on mustavalkoinen. Näin ollen keskivertokuluttaja voi haetut tavaramerkit havaitessaan järkeenkäyvästi ajatella, että ne ovat vain aikaisemman tavaramerkin värillisiä versioita.

105 Vaikka aikaisemmassa tavaramerkissä saksanhirven sarvien välissä oleva risti näkyy selvästi, espanjankielinen keskivertokuluttaja ei katso sitä hallitsevaksi osaksi, kuten on jo esitetty (ks. edellä 92 kohta).

106 Asioissa T-81/03 ja T-103/03 haettujen tavaramerkkien suorakulmaista kehystä ei myöskään voida katsoa riittävän erottamiskykyiseksi osaksi. Kuten kantaja ja SMHV ovat perustellusti esittäneet, tämä kehys on toissijainen osa, joka antaa kyseessä oleville tavaramerkeille etiketin ulkoasun. Lisäksi sen vuoksi, että juomia myydään usein pullossa, tavaramerkin sisällyttäminen suorakulmioon etiketinomaisesti on hyvin yleinen käytäntö juoma-alalla.

107 Lopuksi, kuten edellä on esitetty, espanjankielinen keskivertokuluttaja käsittää haettuihin tavaramerkkeihin sisältyvät sanat ("venado" ja "venado especial") suoraksi viittaukseksi näiden tavaramerkkien kuvio-osaan. Pelkästään nämä osat eivät kuitenkaan riitä erottamaan haettuja tavaramerkkejä ja aikaisempaa tavaramerkkiä toisistaan Espanjassa, koska espanjalainen kuluttaja havaitsee myös aikaisemmassa tavaramerkissä eläimen kuvan, jonka nimi on "venado".

108 Toiseksi ja ennen kaikkea, kyseessä olevien tavaramerkkien väliset ulkoasujen erot neutralisoituvat, koska suuri osa kyseessä olevista tavaroista on samoja ja muut kyseessä olevat tavarat ovat samankaltaisia ja koska mainitut tavaramerkit ovat lausuntatavaltaan ja merkitykseltään samankaltaisia merkityksellisen espanjankielisen yleisön kannalta.

109 Johtopäätöstä sekaannusvaarasta kiistanalaisten tavaramerkkien välillä Espanjassa ei voida asettaa kyseenalaiseksi väliintulijan esittämällä väitteellä (ks. edellä 63 kohta), joka on johdettu siitä, että se on rekisteröinyt sanan "venado" yhteisön sanamerkkinä, eikä kantaja ole vastustanut sitä. Siitä riippumatta voidaanko tämä tosiseikka, johon on vedottu ensimmäistä kertaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, tutkia, on riittävää huomata, että yhtäältä pelkästään se seikka, että kantaja ei ole vastustanut yhden tavaramerkin rekisteröintiä, ei estä sitä tekemästä väitettä toisen tavaramerkin rekisteröintiä vastaan. Toisaalta ja ennen kaikkea, koska riidanalaisten tavaramerkkien lausuntatavan samankaltaisuus on vain yksi sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa huomioon otettavista seikoista, sekaannusvaara haettujen tavaramerkkien ja aikaisemman tavaramerkin välillä ei ole poissuljettu, vaikka myönnettäisiinkin, että tuollaista vaaraa ei ole olemassa aikaisemman tavaramerkin ja sanamerkin VENADO välillä niiden lausuntatavan samankaltaisuudesta huolimatta.

110 Väliintulijan väite, joka hyväksyttiin riidanalaisissa päätöksissä ja joka on johdettu saksanhirven tai saksanhirven pään väitetystä heikosta erottamiskyvystä sillä perusteella, että tuollaisia kuvia käytetään yleisesti juomille, on myös hylättävä. Riippumatta kysymyksestä, ovatko väliintulijan esittämät kahdeksan rekisteröintiä ja valituslautakunnan Yhdistyneen kuningaskunnan tavaramerkkirekisterissä suorittama spontaani tutkimus riittäviä perusteita tuollaiselle johtopäätökselle, on syytä todeta, että käsiteltävinä olevissa asioissa riidanalaisia tavaramerkkejä lähentävä tekijä ei ole saksanhirven tai saksanhirven pään yleinen käsite, vaan erityisempi käsite, joka koostuu mitalin muodossa olevasta ympyrän sisälle sijoitetusta edestäpäin kuvatusta saksanhirven päästä. Kuitenkin vain kolme kahdeksasta yhteisön rekisteröinnistä, joihin väliintulija on vedonnut, liittyy tähän erityisempään käsitteeseen. Kyse on numeroilla 86439, 164392 ja 163311 rekisteröidyistä tavaramerkeistä, joista kaksi viimeksi mainittua liittyy selvästi toisiinsa, koska ne ovat molemmat samaa tavaraa varten eli ANTLER-merkkistä olutta varten. Lisäksi numerolla 86439 rekisteröity tavaramerkki vaikuttaa hyvin erilaiselta kuin riidanalaiset merkit käsiteltävinä olevissa asioissa, koska ympyrä, joka sisältää saksanhirven pään, on asetettu lisäkehykseen, jonka ääriviivat ovat epäsäännölliset ja mielikuvituksselliset, ja tavaramerkissä on hallitseva sanaosa "contri", joka on kirjoitettu suhteellisesti paljon suuremmilla kirjaimilla, eikä sen merkityssisällöllä ole mitään yhteyttä tavaramerkin kuvio-osaan. Näillä kaikilla perusteilla ja ottaen huomioon ilmeisen merkityssisällön yhteyden puuttumisen saksanhirven tai

saksanhirven pään ja alkoholijuomien tai alkoholittomien juomien välillä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että ympyrän sisälle sijoitetun edestäpäin kuvatun saksanhirven pään vähintäänkin keskinkertaista erottamiskykyä juomien osalta ei voida kieltää.

111 Lopuksi on hylättävä väliintulijan edellä 43 kohdassa mainitussa asiassa SABEL annetusta tuomiosta johtama väite siitä, että saksanhirven pään kuvalta puuttuu erityinen erottamiskyky. Tuossa asiassa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että pelkästään se, että yleisön keskuudessa syntyy yksinkertainen mielleyhtymä kahden tavaramerkin välille niiden merkityssisällön vuoksi, ei sellaisenaan riitä aiheuttamaan sekaannusvaaraa, kun on kyse kahdesta tavaramerkistä, joista toinen koostuu sanan ja kuvion yhdistelmästä ja toinen kuviosta, eikä se ollut tunnettu yleisön keskuudessa (edellä 43 kohdassa mainittu asia SABEL, tuomion 11 ja 25 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että tuollainen vaara on kyseessä vain silloin, kun aikaisempi tavaramerkki on erityisen erottamiskykyinen joko ominaispiirteidensä vuoksi tai siksi, että se on laajalti tunnettu yleisön keskuudessa (edellä 43 kohdassa mainittu asia SABEL, tuomion 24 kohta). On todettava, että käsiteltävinä olevissa asioissa haettuihin tavaramerkkeihin sisältyvä sanaosa ("venado" ja "venado especial") viittaa Espanjassa suoraan mainituissa tavaramerkeissä olevaan kuvaan, vaikka edellä 43 kohdassa mainitussa asiassa SABEL sanalla "sabèl", joka oli osa haettua tavaramerkkiä, ei ollut mitään merkityssisältöön liittyvää yhteyttä merkissä olevaan loikkaavaan gepardiin. Lisäksi edellä 43 kohdassa mainitussa asiassa SABEL riidanalaisten tavaramerkkien kuvio-osien merkityssisällön yhtäläisyys rajoittui siihen seikkaan, että tavaramerkeissä esiintyvät eläimet, gepardi ja puuma, kuuluvat molemmat kissaeläimiin ja ne loikkaavat, mikä on tavanomainen asento tämäntyyppisille eläimille (edellä 43 kohdassa mainittu asia SABEL, julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus, Kok. 1995, s. I-6193, 3, 4 ja 13 kohta). Sitä vastoin kuten edellä on esitetty, käsiteltävinä olevissa asioissa riidanalaisilla merkeillä on useita samankaltaisuuksia, jotka ylittävät pelkän sellaisen yhtäläisyyden, joka on luontoon liittyvien ja näin ollen mielikuvituksettomien seikkojen välillä. On muistutettava etenkin, että riidanalaiset merkit sisältävät kaikki osittaisen kuvan samasta eläimestä (saksanhirvi) ja että kussakin tapauksessa esitetään eläimen samat osat, eli pää, sarvet ja kaula, ympyrän sisälle sijoitettuina ja edestäpäin katsottuina.

112 Edellä esitetyistä seikoista johtuu, että kantajan esittämä ensimmäinen kanneperuste on hyväksyttävä ja riidanalaiset päätökset on näin ollen hylättävä, eikä ole syytä tutkia kantajan muita väitteitä, joiden mukaan merkityksellinen yleisö katsoo haetut tavaramerkit aikaisemman tavaramerkin modernisoiduksi versioksi ja viimeksi mainittu tavaramerkki on tunnettu Saksassa, eikä kantajan esittämää toista kanneperustetta, joka koskee asetuksen N:o 40/94 73 artiklan rikkomista.

Oikeudenkäyntikulut

113 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi kuitenkin saman artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi, jos siihen on erityisiä syitä.

114 Käsiteltävinä olevissa asioissa väliintulija on hävinnyt asian siltä osin kuin riidanalaiset päätökset kumotaan kantajan vaatimusten mukaisesti. Viimeksi mainittu ei ole kuitenkaan vaatinut, että väliintulija velvoitettaisiin korvaamaan oikeudenkäyntikulut, vaan että SMHV velvoitetaan korvaamaan mainitut oikeudenkäyntikulut.

115 Tältä osin on todettava, että vaikka virasto tuki kantajan esittämää ensimmäistä kanneperustetta, se on velvoitettava korvaamaan kantajalle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut, koska sen valituslautakunta on tehnyt riidanalaiset päätökset (edellä 23 kohdassa mainittu asia BIOMATE, tuomion 97 kohta).

116 Väliintulijan istunnossa esittämän uuden vaatimuksen, jonka mukaan SMHV on velvoitettava korvaamaan väliintulijan oikeudenkäyntikulut, jos riidanalaiset päätökset kumotaan, osalta on todettava, että oikeuskäytännön mukaan osapuolet voivat vapaasti esittää istunnossa oikeudenkäyntikuluja koskevia vaatimuksia, vaikka he eivät ole tehneet sitä aikaisemmin (asia 113/77, NTN Toyo Bearing ym. v. neuvosto, tuomio 29.3.1979, Kok. 1979, s. 1185, Kok. Ep. IV, s. 445 ja julkisasiamies Warnerin ratkaisuehdotus tässä asiassa, Kok. 1979, s. 1212 ja 1274 sekä asia T-214/04, Royal County of Berkshire Polo Club v. SMHV – Polo/Lauren (ROYAL COUNTY OF BERKSHIRE POLO CLUB), tuomio 21.2.2006, Kok. 2006, s. II-239, 54 kohta). Näin ollen tämä vaatimus on otettava tutkittavaksi.

117 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi kuitenkin, että SMHV:n kanta sen oman valituslautakunnan päätökseen nähden ei muodosta erityistä perustetta, joka oikeuttaisi oikeudenkäyntikulujen jakamiseen työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan perusteella. Nimittäin kuten edellä 24–29 kohdassa on esitetty, SMHV:n ei tarvitse systemaattisesti puolustaa kaikkia sen valituslautakuntien riitautettuja päätöksiä ja sillä on mahdollisuus yhtyä kantajan vaatimuksiin. SMHV:n tuollainen kanta ei näin ollen vaikuta väliintulijan perusteltuun luottamukseen. Edellä 22 kohdassa mainittu asia Vedial v. SMHV, johon väliintulija tältä osin vetoaa, ei ole merkityksellinen. Tämän tuomion 36 kohdassa yhteisöjen tuomioistuin on viitannut vain valituslautakunnassa voittaneen osapuolen perusteltuun luottamukseen siihen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa vireille pannun oikeudenkäynnin tarkoituksena on tutkia tuon lautakunnan päätöksen lainmukaisuus asetuksen N:o 40/94 63 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Tätä perusteltua luottamusta ei ole loukattu käsiteltävinä olevissa asioissa, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt tuollaisen tutkimuksen SMHV:n kannasta riippumatta. Näin ollen on määrättävä, että väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) **Sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) ensimmäisen valituslautakunnan 19.12.2002 (asia R 412/2002-1 ja asia R 382/2002-1) ja 14.1.2003 (asia R 407/2002-1) tekemät päätökset kumotaan.**

2) **Sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) velvoitetaan korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.**

3) **Väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Julistettiin Luxemburgissa 14 päivänä joulukuuta 2006.

E. Coulon M. Vilaras

kirjaaja jaoston puheenjohtaja