ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (esimene koda)

16. detsember 2008 *

Liidetud kohtuasjades T-225/06, T-255/06, T-257/06 ja T-309/06,

Budějovický Budvar, národní podnik, asukoht Českе Budějovice (Tšehhi Vabariik), esindajad: advokaadid F. Fajgenbaum ja C. Petsch,

hageja,

versus

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

kostja,

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

* Kohtumenetluse keel: inglise.

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

mille ese on hagi, mis on esitatud Siseturu Ühtlustamise Ameti teise apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta (asi R 234/2005-2), 28. juuni 2006. aasta (liidetud asjad R 241/2005-2 ja R 802/2004-2) ja 1. septembri 2006. aasta (asi R 305/2005-2) otsuste peale, mis käsitlevad Budějovický Budvar, národní podniku ja Anheuser-Busch, Inc-i vahelisi vastulausemenetlusi,

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (esimene koda),

koosseisus: koja esimees V. Tiili, kohtunikud F. Dehousse (ettekandja) ja I. Wiszniewska-Białecka,

kohtusekretär: ametnik K. Pocheć,

arvestades 26. augustil 2006 (kohtuasi T-225/06), 15. septembril 2006 (liidetud kohtuasjad T-255/06 ja T-257/06) ja 14. novembril 2006 (kohtuasi T-309/06) Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldusi,

arvestades 30. jaanuaril 2007 (kohtuasi T-225/06), 20. veebruaril 2007 (kohtuasi T-257/06), 26. aprillil 2007 (kohtuasi T-255/06) ja 27. aprillil 2007 (kohtuasi T-309/06) Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastuseid,

arvestades 30. jaanuaril 2007 (kohtuasi T-225/06), 28. veebruaril 2007 (kohtuasi T-257/06), 7. mail 2007 (kohtuasi T-255/06) ja 24. mail 2007 (kohtuasi T-309/06) Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud Anheuser-Busch Inc-i seisukohti,

arvestades Esimese Astme Kohtu esimese koja esimehe 25. veebruari 2008. aasta määrust suulise menetluse huvides käesolevate kohtuasjade liitmise kohta vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklile 50,

arvestades 1. aprillil 2008 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Õiguslik raamistik

A – *Rahvusvaheline õigus*

1 Päritolunimetuste kaitse ja nende rahvusvahelise registreerimise Lissaboni kokkulepe (edaspidi „Lissaboni kokkulepe”), sõlmitud 31. oktoobril 1958, täiendatud

14. juulil 1967 Stockholmis ja muudetud 28. septembril 1979, artiklites 1–5 sätestatakse järgmist:

„Artikkel 1

1. Riigid, mille suhtes käesolev kokkulepe kehtib, moodustavad tööstusomandi kaitse Pariisi Liidu raames spetsiaalse liidu.

2. Riigid kohustuvad käesoleva kokkuleppe kohaselt oma territooriumil kaitsma eriliidu teiste osalisriikide kaupade päritolunimetusi, mida tunnustatakse ja kaitstakse päritolunimetustena päritoluriigis ning mis on registreeritud Ülemaailmse Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni […] asutamise konventsioonis viidatud […] Rahvusvahelises Büroos.

Artikkel 2

1. Käesoleva kokkuleppe tähenduses tuleb mõista päritolunimetuse all riigi, piirkonna või koha geograafilist tähist, millega tähistatakse sellest kohast pärinevat kaupa, ja mille kvaliteet või omadused tulenevad eranditult või valdavalt asjaomasest geograafilisest piirkonnast koos selle looduslike ja inimfaktoritega.

2. Päritoluriik on riik, mille nimi või milles asuva piirkonna või koha nimi on päritolunimetus, mis on muutnud asjaomase kauba üldtuntuks.

Artikkel 3

Tuleb tagada kaitse igasuguse väärkasutuse ja jäljendamise eest, isegi kui on viidatud toote tegelikule päritolule või kui kaitstud nimetus on tõlgitud või sellele on lisatud väljend „viis", „tüüp", „toodetud nagu", „imitatsioon" või muu samalaadne väljend.

Artikkel 4

Käesoleva kokkuleppe sätted ei välista eriliidu igas osalisriigis teiste rahvusvaheliste õigusaktide nagu 20. märtsi 1883. aasta tööstusomandi kaitse Pariisi konventsioon ja selle hilisemad muudatused ning 14. aprilli 1891. aasta Madridi kokkulepe kaupade väärate päritolutähiste registreerimise tõkestamise kohta ja selle hilisemad muudatused või siseriikliku õiguse või kohtupraktika alusel kehtivat kaitset.

Artikkel 5

1. Päritolunimetuste registreerimine toimub Rahvusvahelises Büroos eriliidu osalisriigi taotlusel sellise füüsilise isiku või avalik-õigusliku või eraõigusliku juriidilise isiku nimel, kes on nende nimetuste kasutusõiguse omanik siseriikliku õiguse alusel.

2. Rahvusvaheline Büroo teavitab viivitamatult eriliidu osalisriikide ametiasutusi registreeringutest ning avaldab need perioodiliselt ilmuvates kogumikes.

3. Riikide ametiasutused võivad teatada, et ei saa tagada kaitset päritolunimetusele, mille registreeringust neid on teavitatud, kuid üksnes siis, kui nende teade koos põhjendustega on teatavaks tehtud Rahvusvahelisele Büroole ühe aasta jooksul registreerimisteatise kättesaamisest, ilma et see teade võiks asjaomases riigis kahjustada nimetuse kaitse teisi vorme, millele nende omanik võib eespool nimetatud artikli 4 alusel tugineda.

[…]" [mitteametlik tõlge]

2 Lissaboni kokkuleppe rakendusmääruse 1. aprilli 2002. aastal jõustunud redaktsiooni eeskirjades 9 ja 16 nähakse ette:

„Eeskiri 9

Keeldumisteade

1. Keeldumisteate esitava osalisriigi pädev ametiasutus peab Rahvusvahelisele Büroole esitama kõik keeldumise põhjendused ja see pädev ametiasutus peab kõnealuse teate allkirjastama.

[…]

Eeskiri 16

Tühistamine

1. Kui rahvusvahelise registreeringu mõju osalisriigis tühistatakse ning seda tühistamist ei ole võimalik enam edasi kaevata, siis tuleb osalisriigi pädeval ametiasutusel Rahvusvahelist Bürood sellest tühistamisest teavitada.

[…]" [mitteametlik tõlge]

3 Tšehhoslovakkia Sotsialistliku Vabariigi ja Austria Vabariigi vahel 11. juunil 1976 sõlmitud lepingu päritoluandmete, päritolunimetuste ning põllumajandus- ja tööstustoodete muude tähiste kaitse kohta, mis võeti seejärel Tšehhi Vabariigi õiguskorda üle (edaspidi „kahepoolne leping") artiklid 1 ja 2 sätestavad järgmist:

„Artikkel 1

Mõlemad lepingupooled kohustuvad võtma kõik vajalikud meetmed selleks, et tõhusalt kaitsta kaubanduses kõlvatu konkurentsi eest päritoluandmeid, päritolutähiseid ja põllumajandus- ja tööstustoodete muid nimetusi, mis kuuluvad artiklis 5 käsitletud

liikidesse ning mida täpsustatakse artiklis 6 ette nähtud kokkuleppes, ning artiklites 3 ja 4 ning artikli 8 lõikes 2 toodud nimesid ja illustratsioone.

Artikkel 2

Käesoleva lepingu tähenduses on päritoluandmed, päritolutähised ning põllumajandus- ja tööstustoodete muud nimetused kõik tähised, mis on otseselt või kaudselt seotud kauba päritoluga. Selline tähis koosneb tavaliselt geograafilisest nimetusest. Samas võib tähis koosneda ka muudest märgetest, kui päritoluriigi asjaomane avalikkus näeb asjaomase nimetusega tähistatavate kaupadega seoses selles nimetuses tootjariigi tähist. Kõnealused nimetused võivad sisaldada peale teatava geograafilise päritoluterritooriumi tähise märkeid asjaomase kauba kvaliteedi kohta. Asjaomaste kaupade eriomadused tulenevad ainuüksi või põhiliselt geograafilistest või inimmõjudest."

4 Kahepoolse lepingu artikli 5 lõike 1 punktis B 2 nimetatakse selle lepinguga kehtestatud kaitse alla võetud Tšehhi kaupade liikide seas õlut.

5 Kahepoolse lepingu artikli 6 kohaselt „artiklites 2 ja 5 sätestatud tingimustele vastavate kaupade nimetused, mida kaitstakse lepinguga ja mis ei ole seega üldnimetused, loetletakse lepinguosaliste riikide valitsuste vahel sõlmitavas kokkuleppes".

6 Kahepoolse lepingu artikli 16 lõige 3 sätestab, et lepingupooled võivad lepingu üheaastase etteteatamistähtajaga kirjalikult ja diplomaatiliste kanalite kaudu denonsseerida.

7 Kahepoolse lepingu artikli 6 alusel sõlmiti 7. juunil 1979 asjaomase lepingu rakendusleping (edaspidi „kahepoolne rakendusleping"). Kahepoolse rakenduslepingu lisas B on „Tšehhoslovakkia põllumajandus- ja tööstuskaupade nimetuste" alaliiki „õlu" kantud nimetus „Bud".

B – *Ühenduse õigus*

8 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 ning faktiliste asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsioonis) artiklid 8 ja 43 on sõnastatud järgmiselt:

„*Artikkel 8*

Suhtelised keeldumispõhjused

[…]

4. Registreerimata kaubamärgi või mõne muu ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses kasutatava tähise omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat

kaubamärki, kui selle tähise suhtes kohaldatavate [ühenduse õigusnormide või] liikmesriigi õiguse kohaselt ja sellega ettenähtud ulatuses:

a) on õigused kõnealusele tähisele omandatud enne ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäeva või ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluses nõutud prioriteedikuupäeva;

b) annab kõnealune tähis omanikule õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine.

[…] [täpsustatud tõlge]

Artikkel 43

Vastulause menetlemine

1. Vastulause menetlemise käigus kutsub amet pooli nii sageli kui vajalik ning ameti määratud tähtaja jooksul esitama märkused teiste poolte või ameti enese edastatud teadete kohta.

2. Taotleja nõudmisel peab vastulause esitanud varasema ühenduse kaubamärgi omanik tõendama, et varasemat ühenduse kaubamärki on ühenduses tegelikult kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, viie aasta jooksul enne ühenduse kaubamärgi taotluse avaldamist ning et see on vastulause aluseks või et mittekasutamine on õigustatud, tingimusel et varasem ühenduse kaubamärk on selleks kuupäevaks olnud registreeritud vähemalt viis aastat. Selliste tõendite puudumise korral lükatakse vastulause tagasi. Kui varasemat ühenduse kaubamärki on kasutatud vaid osa kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, loetakse see vastulause menetlemisel ainult nende kaupade või teenuste jaoks registreerituks.

3. Lõiget 2 kohaldatakse ka artikli 8 lõike 2 punktis a osutatud varasemate siseriiklike kaubamärkide suhtes, asendades kasutuse ühenduses kasutusega liikmesriigis, kus varasem kaubamärk on kaitstud.

[…]”.

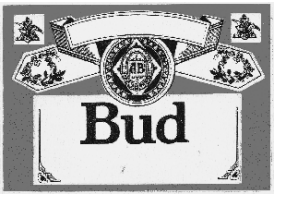
Vaidluse taust

A – *Anheuser-Buschi esitatud ühenduse kaubamärgi taotlused*

9 Anheuser-Busch, Inc. esitas 1. aprillil 1996, 28. juulil 1999, 11. aprillil 2000 ja 4. juulil 2000 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet”) määruse nr 40/94 alusel neli ühenduse kauba-

märgi registreerimise taotlust (vastavalt nr 24711, nr 1257849, nr 1603539 ja nr 1737121).

10 Registreerimistaotluses nr 1257849 (edaspidi „registreerimistaotlus nr 1") taotleti järgmise kujutismärgi registreerimist:



11 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 16, 21, 25 ja 32 ning vastavad neis klassides alljärgnevatele kirjeldustele:

– klass 16: „paber, papp ja nendest materjalidest valmistatud tooted (mis kuuluvad klassi 16); trükitooted; raamatuköitmise vahendid; fotod; kantseleitarbed; majapidamis- ja kantseleiliimid (kleebid); kunstnikutarbed; pintslid; kirjutusmasinad ja kantseleitarbed (v.a mööbel); õppematerjalid ja näitvahendid (v.a aparaadid); plastist pakkematerjal (mis kuulub klassi 16); trükitüübid; klišeed";

– klass 21: „maja- ja köögitarbed ning nõud (v.a väärismetallist või sellega kaetud); kammid ja käsnad; harjad (v.a pintslid); harjamaterjal; puhastus- ja koristustarbed;

põrandakaabitsad; töötlemata või pooltöödeldud klaas (v.a ehitusklaas); klaas-, portselan- ja fajansstooted (mis kuuluvad klassi 21)";

– klass 25: „rõivad, jalatsid, peakatted";

– klass 32: „õlu; mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained".

12 Registreerimistaotlus avaldati 2. mai 2000. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* (Ühenduse Kaubamärgibülletään) nr 34/00.

13 Kolme registreerimistaotluse – nr 24711, nr 1603539 ja nr 1737121 – esemeks on sõnamärk BUD (edaspidi vastavalt „registreerimistaotlus nr 2", „registreerimistaotlus nr 3" ja „registreerimistaotlus nr 4").

14 Kaubad ja teenused, mille jaoks sõnamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste

rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe klassi 32 (registreerimistaotlus nr 2), klassidesse 32 ja 33 (registreerimistaotlus nr 3), klassidesse 35, 38, 41 ja 42 (registreerimistaotlus nr 4) ning vastavad neis klassides alljärgnevatele kirjeldustele:

– klass 32: „õlu, hele õlu, tume õlu, alkohoolsed ja alkoholivabad linnasejoogid” (registreerimistaotlus nr 2) ja „õlu” (registreerimistaotlus nr 3);

– klass 33: „alkohoolsed joogid”;

– klass 35: „andmebaaside koostamine, andmete ja teabe kogumine andmebaasidesse”;

– klass 38: „side, sh andmete ja teabe kasutamise võimaldamine ja nende pakkumine, andmebaasi kantud teabe pakkumine ja levitamine”;

– klass 41: „haridus, meelelahutus”;

– klass 42: „restorani-, baari- ja kõrtsiteenused; andmebaaside kasutamine”.

15 Sõnamärgi BUD registreerimistaotlus nr 2 avaldati 7. detsembri 1998. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 93/98, registreerimistaotlus nr 3 avaldati 26. veebruari 2001. aasta väljaandes nr 19/01 ja registreerimistaotlus nr 4 avaldati 5. märtsi 2001. aasta väljaandes nr 22/01.

B – *Vastulaused ühenduse kaubamärgi registreerimistaotlustele*

16 Äriühing Budějovický Budvar, národní podnik asukohaga Tšehhi Vabariigis (edaspidi „Budvar") esitas 1. augustil 2000 (registreerimistaotlus nr 1), 5. märtsil 1999 (registreerimistaotlus nr 2), 22. mail 2001 (registreerimistaotlus nr 3) ja 5. juunil 2001 (registreerimistaotlus nr 4) taotletava kaubamärgi registreerimisele kõigi registreerimistaotlusega hõlmatud kaupade osas määruse nr 40/94 artikli 42 alusel vastulause.

17 Oma vastulause toetuseks tugines Budvar esiteks määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b alusel järgmisele rahvusvahelisele kujutismärgile nr 361 566, mille kaitse Austrias, Beneluxi riikides ja Itaalias kehtib kaupadele „kõik heleda ja pruuni õlle sordid":



18 Samuti tugines Budvar määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 alusel päritolunimetusele „bud" (päritolunimetus nr 598), mis on 10. märtsil 1975 registreeritud Ülemaailmses Intellektuaalse Omandi Organisatsioonis õlle jaoks ning mille kaitse kehtib Lissaboni kokkuleppe alusel Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis.

19 Peale selle tugines Budvar registreerimistaotluste nr 1, 2 ja 3 osas ka päritolunimetusele „bud", mis on kahepoolse lepingu alusel kaitstud Austrias õlle jaoks.

C – *Vastulausete osakonna otsused*

20 Vastulausete osakonna 16. juuli 2004. aasta otsusega (nr 2326/2004), mis tehti registreerimistaotluse nr 4 kohta, rahuldati taotletava kujutismärgi registreerimise peale esitatud vastulause osaliselt.

21 Vastulausete osakond leidis esiteks, et Budvar oli tõendanud, et tal on Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis õigus päritolunimetusele „bud".

22 Teiseks leidis vastulausete osakond Itaaliat ja Portugali puudutavas osas, et Budvari esitatud argumendid ei ole rahvusvahelise ja nende kahe liikmesriigi õiguse alusel tekkinud kaitse ulatuse kindlaksmääramiseks piisavalt täpsed.

23 Kolmandaks leidis vastulausete osakond, et kuna registreerimistaotluses nr 4 nimetatud „restorani-, baari- ja kõrtsiteenused" (klass 42) on sarnased päritolunimetusega „bud" hõlmatava kaubaga „õlu", siis on tõenäoline, et neid aetakse segi, kuna asjaomased tähised on identsed.

24 Neljandaks märkis vastulausete osakond teiste kaupade osas ning käesoleval juhul kohaldatavat Prantsuse õigust aluseks võttes, et Budvar ei olnud suutnud tõendada, kuidas võib taotletava kaubamärgi kasutamine asjaomase päritolunimetuse üldtuntust nõrgendada või seda ära kasutada, kui tegemist on erinevate kaupadega.

25 Eeltoodust tulenevalt rahuldas vastulausete osakond Budvari esitatud vastulause registreerimistaotlusega nr 4 hõlmatud teenuste „restorani-, baari- ja kõrtsiteenused" (klass 42) osas.

26 Vastulausete osakond lükkas 23. detsembri 2004. aasta (nr 4474/2004 ja nr 4475/2004) ja 26. jaanuari 2005. aasta otsustega (nr 117/2005) registreerimistaotluste nr 1, 3 ja 2 esemeks olevate kaubamärkide registreerimise peale esitatud vastulaused tagasi.

27 Sisuliselt ei olnud vastulausete osakonna sõnul esitatud tõendeid selle kohta, et päritolunimetus „bud" on Austrias, Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis ulatuslikumalt kasutusel kui kohaliku tähtsusega kaubanduses kasutatav tähis. Sellele järeldusele jõudes kohaldas vastulausete osakond samu kriteeriume, mis on ette nähtud määruse nr 40/94 artikli 43 lõikes 2, koostoimes komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), eeskirja 22 lõigetega 2 ja 3, mis käsitlevad tõendeid vastulause aluseks olevate varasemate kaubamärkide „tegeliku kasutamise" kohta.

D – *Ühtlustamisameti teise apellatsioonikoja otsused*

28 Budvar esitas 21. veebruaril 2005 ja 18. märtsil 2005 kolm kaebust vastulausete osakonna otsuste (vastavalt nr 4474/2004, nr 117/2005 ja nr 4475/2004) peale, millega jäeti registreerimistaotluste nr 1, 2 ja 3 kohta esitatud vastulaused rahuldamata.

29 Anheuser-Busch esitas 8. septembril 2004 kaebuse vastulausete osakonna otsuse peale, millega vastulause registreerimistaotlusega nr 4 hõlmatud teenuste „restorani-, baari- ja kõrtsiteenused" (klass 42) kohta osaliselt rahuldati (vastulausete osakonna otsus nr 2326/2004). Budvar palus omalt poolt vastulausete osakonna otsus tühistada niivõrd, kuivõrd selles lükati vastulause teiste klassidesse 35, 38, 41 ja 42 kuuluvate teenuste osas tagasi.

30 Ühtlustamisameti teine apellatsioonikoda jättis 14. juunil 2006 (asi R 234/2005-2), 28. juunil 2006 (asi R 241/2005-2) ja 1. septembril 2006 (asi R 305/2005-2) tehtud otsustega Budvari poolt registreerimistaotluste nr 1, 2 ja 3 raames esitatud kaebused rahuldamata.

31 Apellatsioonikoda rahuldas 28. juuni 2006. aasta otsusega (asi R 802/2004-2) kaebuse, mille Anheuser-Busch oli esitanud registreerimistaotluse nr 4 raames ning lükkas Budvari poolt selles osas esitatud vastulause tervikuna tagasi.

32 Otsustes, mis tehti 28. juunil 2006 (asjad R 241/2005-2 ja R 802/2004-2) ning 1. septembril 2006 (asi R 305/2005-2) viidati 14. juuni 2006. aasta otsuses (asi R 234/2005-2) esitatud põhjendustele.

33 Apellatsioonikoda märkis neis neljas otsuses (edaspidi „vaidlustatud otsused") kõigepealt, et Budvar ei tundu oma vastulauses põhinevat enam rahvusvahelisele kujutismärgile nr 361 566, vaid üksnes päritolunimetusele „bud".

34 Apellatsioonikoda märkis seejärel sisuliselt esiteks, et tähist BUD on raske pidada päritolunimetuseks või isegi geograafilise päritolu kaudseks tähiseks. Apellatsioonikoda järeldas sellest, et vastulauset ei saa määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 alusel rahuldada sellise õiguse põhjal, mida esitletakse päritolunimetusena, mis see tegelikult ei ole.

35 Teiseks leidis apellatsioonikoda määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 ning määruse nr 2868/95 eeskirja 22 sätteid analoogia alusel kohaldades, et Budvari esitatud tõendid selle kohta, et päritolunimetust „bud" Austrias, Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis kasutatakse, ei ole piisavad.

36 Kolmandaks leidis apellatsioonikoda, et vastulause tuleb jätta rahuldamata ka sel põhjusel, et Budvar ei ole tõendanud, et asjaomane päritolunimetus annab talle õiguse keelata sõna „bud" kaubamärgina kasutamine Austrias ja Prantsusmaal.

Menetlus ja poolte nõuded

37 Ettekandja-kohtuniku ettekande alusel otsustas Esimese Astme Kohus (esimene koda) avada suulise menetluse ja tegi menetlust korraldavate meetmete raames pooltele ettepaneku vastata teatavatele küsimustele, mida pooled ettenähtud tähtaja jooksul ka tegid.

38 Poolte kohtukõned ja vastused suulistele küsimustele kuulati ära 1. aprillil 2008 toimunud kohtuistungil.

39 Budvar palub kohtuasjades T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 Esimese Astme Kohtul:

– sedastada, et ühtlustamisamet ei oleks tohtinud kõnealuseid registreerimistaotlusi absoluutsete keeldumispõhjuste olemasolu tõttu avaldada.

40 Peale selle palub Budvar kõigis kohtuasjades Esimese Astme Kohtul:

– sedastada, et apellatsioonikojal puudus vastulauses viidatud varasemate kaubamärgiõiguste „sisulise" kehtivuse hindamise pädevus;

– sedastada, et vaidlustatud otsus on õigusvastane ning rikub ühtlustamisameti menetlustes kehtivat võrdse kohtlemise põhimõtet, kuna selles tõlgendatakse vääralt määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 sätestatud mõistet „mõn[i] muu […] kaubanduses kasutatav[…] tähis[…]";

– sedastada sellest tulenevalt, et vaidluse käigus esitatud tõendid tõendavad tähise BUD kui päritolunimetuse kasutamist, ning vajadusel seda, et päritolunimetus „bud" on kaubanduses kasutatav tähis määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 tähenduses;

– sedastada, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 kohaldamise tingimused on täidetud;

– otsustada:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– jätta asjaomane ühenduse kaubamärgi taotlus rahuldamata;

– edastada Esimese Astme Kohtu otsus ühtlustamisametile;

– mõista kohtukulud välja Anheuser-Buschilt.

41 Kohtuistungil täiendas Budvar oma nõudeid, paludes mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt ja Anheuser-Buschilt.

42 Ühtlustamisamet ja Anheuser-Busch paluvad kõigis kohtuasjades Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja Budvarilt.

43 Pärast kohtuistungil poolte seisukohtade ärakuulamist seoses kohtuasjade võimaliku liitmisega leidis Esimese Astme Kohus, et kohtuotsuse tegemise huvides tuleb käesolevad kohtuasjad vastavalt Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklile 50 liita.

Õiguslik käsitlus

A – *Teatavate Budvari nõuete vastuvõetavus ja asjakohasus*

44 Nagu ühtlustamisamet on oma menetlusdokumentides välja toonud, palub Budvar kohtuasjades T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 Esimese Astme Kohtul sedastada, et ühtlustamisamet ei oleks tohtinud kõnealuseid registreerimistaotlusi absoluutsete keeldumispõhjuste olemasolu tõttu avaldada. Tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artiklis 7 sätestatud absoluutseid keeldumispõhjusi ei tule vastulausemenetluses kontrollida ja see artikkel ei esine nende sätete hulgas, mille alusel vaidlustatud otsuse õiguspärasust tuleb hinnata (Esimese Astme Kohtu 9. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-224/01: Durferrit *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Kolene (NU-TRIDE), EKL 2003, lk II-1589, punktid 72 ja 75). Sellest tulenevalt on Budvari asjaomane nõue vastuvõetamatu.

45 Budvar soovib kõigis kohtuasjades esitatud esimese, teise, kolmanda ja neljanda nõudega tegelikult seda, et ühenduse kohus tunnistaks Budvari hagi toetuseks esitatud teatavad väited põhjendatuks. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on sellised nõuded aga vastuvõetamatud (Euroopa Kohtu 13. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 108/88: Jaenicke Cendoya *vs*. komisjon, EKL 1989, lk 2711, punktid 8 ja 9; Esimese Astme Kohtu 12. detsembri 1996. aasta otsus kohtuasjas T-358/94: Air France *vs.* komisjon, EKL 1996, lk II-2109, punkt 32, ja Esimese Astme Kohtu 14. mai 2008. aasta määrus kohtuasjas T-29/07: Lactalis Gestion Lait ja Lactalis Investissements *vs.* nõukogu, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 16). Eeltoodust tuleneb, et Budvari sellekohased nõuded on vastuvõetamatud.

46 Nagu ühtlustamisamet on oma menetlusdokumentides märkinud, tuleb nentida, et Budvar soovib kõigis kohtuasjades esitatud kuuenda nõudega „jätta asjaomane ühenduse kaubamärgi taotlus rahuldamata" sisuliselt seda, et Esimese Astme Kohus annaks ühtlustamisametile korraldusi. Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 63 lõikele 6 peab aga ühtlustamisamet võtma vajalikud meetmed Euroopa Kohtu otsuse täitmiseks.

Seega ei ole Esimese Astme Kohtu pädevuses ühtlustamisametile korraldusi anda (Esimese Astme Kohtu 31. jaanuari 2001. aasta otsus kohtuasjas T-331/99: Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Giroform), EKL 2001, lk II-433, punkt 33; 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-34/00: Eurocool Logistik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROCOOL), EKL 2002, lk II-683, punkt 12, ja 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-388/00: Institut für Lernsysteme *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Educational Services (ELS), EKL 2002, lk II-4301, punkt 19). Eeltoodust tuleneb, et Budvari sellekohane nõue on vastuvõetamatu.

47 Lõpuks palub Budvar kõigis kohtuasjades esitatud seitsmenda nõudega Esimese Astme Kohtul edastada vastav otsus ühtlustamisametile. Euroopa Kohtu põhikirja artiklist 55 tuleneb, et „Esimese Astme Kohtu lõplikest otsustest, millega sisulised küsimused lahendatakse ainult osaliselt või millega lahendatakse pädevuse puudumist või avalduse vastuvõetamatust käsitlevaid menetlusküsimusi, teatab Esimese Astme Kohtu kohtusekretär kõigile pooltele" poolte esitatud nõuetest olenemata. Peale selle täpsustatakse Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 82 lõikes 2, et „[k]ohtuotsuse originaal, millele on alla kirjutanud koja esimees, nõupidamistel osalenud kohtunikud ja kohtusekretär, pitseeritakse ja antakse hoiule kohtukantseleisse; pooltele edastatakse kohtuotsuse tõestatud ärakiri". Eeltoodust tuleneb, et Budvari sellekohane nõue on vastuvõetamatu.

B – *Sisulised küsimused*

48 Pärast ajaomaste poolte vahelise vaidluse ajaloo meeldetuletamist esitab Budvar sisuliselt üheainsa väite, et on rikutud määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4.

49 Kõnealune Budvari väide põhineb kahel osal. Esimeses osas seab Budvar kahtluse alla apellatsioonikoja järelduse, mille kohaselt ei saa tähist BUD päritolunimetuseks pidada. Teises osas vaidlustab Budvar apellatsioonikoja hinnangu, mille kohaselt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 kohaldamise tingimused ei ole käesoleval juhul täidetud.

1. *Väite esimene osa, mis käsitleb päritolunimetuse „bud" kehtivust*

a) Poolte argumendid

50 Budvar väidab asjas R 234/2005-2 tehtud otsuse punktide 19–22 sõnastusele viidates, et apellatsioonikoda viis tähise väidetava kontrolli läbi tuvastamaks, et tegemist ei ole „sugugi päritolunimetusega".

51 Seetõttu jättis apellatsioonikoda vastulause rahuldamata, seejuures kontrollimata, kas määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 kohaldamise tingimused on täidetud.

52 Selline määrusega nr 40/94 vastuolus olev tegutsemisviis tähendab, et vaidlustatud otsused on õigusvastased, mistõttu need tuleb sel põhjusel tühistada.

53 Lisaks väidab Budvar, et päritolunimetus „bud” ei ole mitte ainult kehtiv vaid ka jõus.

54 Budvar märgib selles osas esiteks, et apellatsioonikojal puudus pädevus hinnata asjaomase päritolunimetuse kehtivust. Apellatsioonikoja pädevus piirdub selle kindlakstegemisega, kas ühenduse kaubamärgitaotlus võib määruse nr 40/94 artiklis 8 sätestatud tingimustel rikkuda varasemaid õigusi. Ühenduse kaubamärgiõiguses ei nähta ette, et ühtlustamisamet hindab vastulausemenetluses viidatud varasema õiguse sisulist kehtivust. Selle menetluse raames peab vastulause esitaja määruse nr 2868/95 eeskirja 20 kohaselt tõendama „oma varasema kaubamärgi või varasema õiguse olemasolu, kehtivust ja kaitse ulatust”. Seega nähakse nimetatud sättes ette, et vastulause esitaja peab tõendama üksnes asjaomase registreerimistaotluse peale vastulauseks viidatud õiguse formaalset nõuetekohasust. Niisiis rikkus apellatsioonikoda asjaomaseid ühenduse õigusnorme, kui ta kontrollis tähist BUD selleks, et teha kindlaks, kas seda saab käsitleda päritolunimetusena. Budvar lisab, et käesoleval juhul on ta päritolunimetuse „bud” olemasolu ja kehtivuse tõendamiseks kõik vajalikud dokumendid esitanud.

55 Teiseks väidab Budvar, et igal juhul on tähis BUD päritolunimetus. Budvar täpsustab apellatsioonikoja poolt asjas R 234/2005-2 tehtud otsuse punktile 20 viidates, et üheski sättes ei ole ette nähtud, et päritolunimetust moodustavas tähises peab ilmtingimata olema esitatud kogu geograafiline nimi. Käesoleval juhul on esiteks vaieldamatu, et sõna „Budweis” (mis on Česke Budějovice saksakeelne nimi) vastab linna nimele, kus asjaomast õlut pruulitakse, st tootmiskohale. Siseriiklikus registreerimistunnistuses märgitakse päritolunimetuse „bud” kohta, et see on Česke Budějovicest pärit kauba „hele õlu” tähis, mille omaduste ja omapärana on märgitud „pisut kibe magusapoolne maitse ning eriomane lõhn”. Peale selle toob Budvar välja, et päritolunimetus võib sama hästi olla geograafilise nimetuse lühend või lausa väljamõeldud või igapäevakeele sõna, kui asjaomane tootmiskoht vastab kindlaksmääratud geograafilisele kohale. Budvar viitab siinkohal nõukogu 14. juuli 1992. aasta määruse (EMÜ) nr 2081/92 põllumajandustoodete ja toiduainete geograafiliste tähiste ja päritolunimetuste kaitse kohta (EÜT L 208, lk 1; ELT eriväljaanne 03/13, lk 4) (faktiliste asjaolude toimumise ajal kehtinud redaktsioonis) artikli 2 lõikele 3, Euroopa Kohtu 25. oktoobri 2005. aasta

otsusele liidetud kohtuasjades C-465/02 ja C-466/02: Saksamaa ja Taani *vs*. komisjon (EKL 2005, lk I-9115) ja teatavatele Prantsuse või ühenduse registreeritud päritolunimetustele. Neil asjaoludel ei ole alust väita seda, et tähis BUD ei ole kehtiv päritolunimetus, kuna rangelt võttes ei vasta sõna „bud" geograafilisele kohale.

56 Kolmandaks rõhutab Budvar seda, et kõnealune päritolunimetus on Prantsusmaal ning kohtuasju T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 puudutavas osas ka Austrias jõus. Budvar tuletab selles osas meelde, et 27. jaanuaril 1975 andis Tšehhi põllumajandus- ja toiduministeerium õllele BUD päritolunimetuse määratluse. Tšehhi Vabariigi poolt sõlmitud rahvusvaheliste kokkulepete alusel anti tähisele BUD päritolunimetuse määratlusega kaasnev kaitse Prantsusmaal (Lissaboni kokkuleppe alusel) ja Austrias (kahepoolse lepingu alusel). Kuigi Anheuser-Busch on kõnealuse päritolunimetuse vaidlustanud, on see Prantsusmaal ja Austrias endiselt kaitstud ning jätkuvalt jõus.

57 Mis puutub Prantsusmaasse, siis rõhutab Budvar seda, et nii kaua kuni teatavat päritolunimetust kui sellist päritoluriigis tunnustatakse ja kaitstakse, on Lissaboni kokkuleppe pooled kõnealuse kokkuleppe artikli 1 lõike 2 alusel kohustatud asjaomast päritolunimetust oma territooriumil kaitsma. Prantsusmaa ei teatanud Lissaboni kokkuleppe artikli 5 lõike 3 alusel päritolunimetuse „bud" kaitsest keeldumisest. Mis puutub asjaolusse, et Tribunal de grande instance de Strasbourg'i (Prantsusmaa) 30. juuni 2004 otsuse kohaselt ei kehti Lissaboni kokkuleppe alusel Prantsusmaale laienev päritolunimetuse „bud" kaitse nimetatud riigi territooriumil, siis märgib Budvar, et see otsus on edasi kaevatud ning kaebuse menetlemine Cour d'appel de Colmar'is (Prantsusmaa) on praegu pooleli. Seega ei ole Tribunal de grande instance de Strasbourg'i otsus lõplik. Päritolunimetus „bud" on Prantsusmaal endiselt jõus. Budvar väidab selles osas, et Prantsuse õigus ei tunnista päritolunimetuse kehtetuks tunnistamise hagi ning ta esitab selle kohta ühe õigusprofessori arvamuse. Peale selle

väidab Budvar, et pärast Tribunal de grande instance de Strasbourg'i otsust keeldus Institut national de la propriété industrielle en France (Prantsuse patendiamet, edaspidi „INPI") 19. mail 2005 Anheuser-Buschi poolt 30. septembril 2004 esitatud sõnamärgi BUD registreerimisest õlle jaoks. Anheuser-Busch ei ole seda otsust vaidlustanud.

58 Mis puutub Austriasse, siis täpsustab Budvar kohtuasju T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 puudutavas osas, et selles liikmesriigis pooleliolevas kohtuvaidluses ei ole tehtud ühtki jõustunud kohtuotsust. Budvar esitab selle kohta kolm hiljutist kohtuotsust, millest hiliseim on Oberlandesgericht Wien'i (Viinis asuv kõrgeim piirkondlik kohus, Austria) 10. juuli 2006. aasta otsus. Viimati nimetatud otsuses nimetas kohus eksperdi sisuliselt selle kindlakstegemiseks, kas Tšehhi tarbijad seostavad asjaomast sõna „bud" tähist õllega, ning jaatava vastuse korral, kas seda tähist võidakse tajuda kui viidet õlle päritoluga seotud konkreetsele kohale, piirkonnale või riigile. Seega ei ole alust vaidlustada seda, et vastupidi apellatsioonikoja väidetele on päritolunimetus „bud" Austrias endiselt kaitstud.

59 Ühtlustamiamet märgib kõigepealt, et apellatsioonikoja menetluse käigus loobus Budvar toomast oma vastulause põhjenduseks rahvusvahelist kujutismärki nr 361 566, millele ta esialgu tugines. Peale selle jäi Budvar päritolunimetuse „bud" osas oma vastulause juurde üksnes seoses Prantsusmaal ja Austrias sellele nimetusele antava kaitsega. Õigustest, millele ta esialgu Itaalia ja Portugali osas tugines, on nüüdseks vastulause raames loobutud.

60 Ühtlustamisamet märgib esiteks, et tal tõesti puudub pädevus otsustada vastulause toetuseks esitatud varasema õiguse kehtivuse üle.

61 Samas ei ole ta teinud käesoleval juhul otsust varasema päritolunimetuse kehtivuse kohta. Ta hindas üksnes päritolunimetuse kaitse ulatust. Tegemist on õigusküsimusega, mida ühtlustamisamet peab käsitlema omal algatusel isegi siis, kui pooled ei ole seda argumenti esitanud (Esimese Astme Kohtu 1. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas T-57/03: SPAG *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Dann ja Backer (HOOLIGAN), EKL 2005, lk II-287, punkt 21, ja 13. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas T-153/03: Inex *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Wiseman (lehma naha kujutis), EKL 2006, lk II-1677, punkt 40).

62 Pealegi on varasema õiguse kehtivuse vaidlustamise ning selle peale vastulause esitamise erinevust käsitletud ühenduse õigusnormides (ühtlustamisamet viitab eelkõige määruse nr 40/94 artikli 53 lõikele 1, artikli 43 lõigetele 2 ja 3, artikli 78 lõikele 6 ja artikli 107 lõikele 3). Seega võib esineda olukordi, kus varasemale isegi kehtivale õigusele ei saa tugineda. Ühtlustamisamet peab määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 kohaldamisel tõlgendama ja kohaldama siseriiklikku õigust nii, nagu teeks seda siseriiklik kohus.

63 Teiseks, mis puutub päritolunimetuse „bud" kaitsesse Prantsusmaal Lissaboni kokkuleppe alusel, siis märgib ühtlustamisamet apellatsioonikoja poolt asjas R 234/2005-2 tehtud otsuse punktile 20 viidates seda, et kõnealuse kokkuleppe artikli 2 lõige 1 ning code rural français' (Prantsuse maaseadustik, edaspidi „maaseadustik") artikkel L. 641-2 näevad ette, et asjaomane päritolunimetus peab koosnema „geograafilisest nimest". Budvar möönab, et sõna „bud" ei ole geograafiline nimi, olgugi et see on tuletatud geograafilisest nimest. Mis puutub Budvari viitesse selle määruse nr 2081/92 artikli 2 lõikele 3, mis on asendatud nõukogu 20. märtsi 2006. aasta määrusega (EÜ) nr 510/2006 põllumajandustoodete ja toidu geograafiliste tähiste ja päritolunimetuste kaitse kohta (ELT L 93, lk 12), siis rõhutab ühtlustamisamet, et vastulauses ei ole nimetatud määrusele tuginetud. Ühtlustamisamet järeldab sellest, et Prantsuse kohus leidis, et sellisele geograafilise nime lühendile nagu sõna „bud" ei saa identse kaubamärgi kasutamise vaidlustamisel tugineda hoolimata asjaolust, et Lissaboni kokkuleppe alusel seda sõna kaitstakse.

64 Ühtlustamisamet lisab, et isegi kui Lissaboni kokkulepe on õigusnormide hierarhias üldjuhul siseriiklikest õigusnormidest kõrgemalseisev akt, nähakse selle kokkuleppe artiklis 8 ette, et päritolunimetuste kaitse tagamiseks vajalikke meetmeid võib võtta „vastavalt siseriiklikule õigusele". Peale selle on geograafilisest nimest mittekoosneva päritolunimetuse kehtivuse ning selle nimetuse vaidlustamise eristamine täiesti õigustatud. Kõigepealt on selline eristamine sätestatud Lissaboni kokkuleppe rakendusmääruse eeskirja 16 lõikes 1, mille kohaselt võib rahvusvahelise registreeringu (mitte registreeringu kui sellise) „mõju" liikmesriigis kehtetuks tunnistada. Peale selle õigustab nimetatud eristamist eesmärk vältida konkurentsi moonutamist olukorras, kus Prantsuse õigus, nagu Budvar väidab, ei näe ette võimalust tunnistada päritolunimetuse „bud" mõju Prantsusmaal kehtetuks.

65 Kolmandaks, seoses päritolunimetuse „bud" kaitsega Austrias kahepoolse lepingu alusel, millele viidati kohtuasjade T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 raames, väidab ühtlustamisamet, et nimetatud lepingu artikli 2 kohaselt peab kaitstud tähis koosnema geograafilisest nimetusest, kuigi see võib „sisaldada" ka muud teavet (nagu mittegeograafilised osad). Mittegeograafiline tähis üksi ei ole kaitstav. Ühtlustamisamet märgib siiski, et Euroopa Kohus tõlgendas oma 18. novembri 2003. aasta otsuses kohtuasjas C-216/01: Budejovický Budvar (EKL 2003, lk I-13617) kõnealust artiklit 2 pisut teisiti. Selles osas tõlgendas Euroopa Kohus kõnealust artiklit nii, et asjaomane tähis võib „koosneda" muust teabest.

66 Ühtlustamisameti väitel nõuaks Austria kohus selle tõendamist, et juhul, kui tähis BUD on paigutatud õllepudelile, tajuvad tarbijad päritoluriigis (st Tšehhi Vabariigis) seda viitena Česke Budějovice linnale. See vastab eespool punktis 65 viidatud Euroopa Kohtu otsuses Budejovický Budvar väljendatud seisukohale, mille järgi „juhul, kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu teostatud kontrollist ilmneb, et vastavalt Tšehhi Vabariigis esinevatele faktilistele asjaoludele ning arusaamadele tähistab nimetus „bud" piirkonda või selle liikmesriigi territooriumil asuvat kohta ning kui selle nimetuse kaitse on EÜ artiklis 30 sätestatud kriteeriumeid arvestades õigustatud, ei keela viimati nimetatud säte kõnealuse kaitse laiendamist teatavale liikmesriigile, milleks käesoleval juhul on Austria Vabariik" (otsuse punkt 101). Nagu apellatsioonikoda õigesti märkis, ei ole käesoleval juhul tõendeid selle kohta, et linna Česke Budějovice nime lühend on „Bud".

Seega on raske ette kujutada, et Tšehhi Vabariigi õlletarbijate arvates tähistab sõna „bud" seda, et asjaomane õlu on pruulitud kõnealuse riigi teatavas geograafilises piirkonnas.

67 Neljandaks rõhutab ühtlustamisamet asjas R 234/2005-2 tehtud otsuse punktidele 21 ja 29 viidates, et apellatsioonikoja arvamuse kohaselt oli Budvar tõendanud, et sõna „bud" kasutatakse kaubamärgina, kuid mitte selle kasutamist päritolunimetusena. Ühtlustamisamet märgib selles osas, et mis puutub Budvari argumenti, et ta on sõna „bud" kasutanud samal ajal nii kaubamärgi kui päritolunimetusena, siis on igal intellektuaalomandi õigusel oma peamine ülesanne. Mõningatel juhtudel ei ole teatavad peamised ülesanded ühitatavad. Päritolunimetuse peamine ülesanne on tagada, et teatavast riigist, piirkonnast või kohast pärineva kauba omadused ja omapära tulenevad eranditult või valdavalt asjaomasest geograafilisest piirkonnast koos selle looduslike ja inimfaktoritega. Kaubamärgi peamine ülesanne on tagada kauba kaubanduslik päritolu. Kuna Budvar ei vaidlusta seda, et sõna „bud" kasutatakse kaubamärgina, ei täida see päritolunimetuse peamist ülesannet ning päritolunimetusele antav kaitse sellele ei laiene. Apellatsioonikoda leidis neil asjaoludel, et Prantsuse ja Austria kohtud oleksid jõudnud samale järeldusele ega oleks andnud Budvarile varasema õigusega identse kaubamärgi kasutamise suhtes kaitset.

68 Viiendaks tugineb ühtlustamisamet Austria ja Prantsusmaa kohtute otsustele.

69 Austria osas rõhutab ühtlustamisamet kohtuasjade T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 raames, et Euroopa Kohus märkis eespool punktis 65 viidatud otsuses Budejovický Budvar, et asjaomase kahepoolse lepingu alusel on „lihtne või kaudne geograafilise päritolu tähis" (ühtlustamisameti sõnul nt „bud") kaitstud, välja arvatud juhul, kui see

tähis koosneb „nimetusest, mis ei viita asjaomases riigis ei otseselt ega kaudselt selle kauba geograafilisele päritolule, mida see tähistab" (kohtuotsuse punktid 107 ja 111). Handelsgericht Wien (Viini kaubanduskohus) ja apellatsioonikorras Oberlandesgericht Wien ei andnud varasemale päritolunimetusele asjaomase tähise Anheuser-Buschi poolt õlle jaoks kasutamise suhtes kaitset. Asjaolu, et Oberlandesgericht Wien nimetas 10. juuli 2006. aasta otsuses eksperdi selle kindlakstegemiseks, kas sõna „bud" võidakse pidada otseseks või kaudseks viiteks õlle geograafilisele allikale, ei muuda Esimese Astme Kohtu menetluses oleva vaidluse lahendit. Esiteks ei mõjutaks Oberlandesgericht Wieni poolt sellele küsimusele antav jaatav vastus vaidlustatud otsuste õiguspärasust, kuna see antaks pärast vaidlustatud otsuste vastuvõtmist. Selle asjaolu tõendamiskoormis, et Austria õigus kaitseb viidatud varasemat õigust, lasub Budvaril. Seetõttu oleks Budvar pidanud ühtlustamisameti üksustes tõendama, et Euroopa Kohtu otsuses esitatud tingimused on täidetud. Selliste tõendite puudumise tõttu on apellatsioonikoja järeldus põhjendatud. Budvari poolt Esimese Astme Kohtule esitatud Handelsgericht Wieni 22. märtsi 2006. aasta otsuses märgitakse, et vaidluse jooksul esitatud tõendite põhjal ei seostu sõna „bud" Tšehhi Vabariigi konkreetse geograafilise nimega.

70 Mis puutub Prantsusmaasse, siis märgib ühtlustamisamet kõigepealt, et Tribunal de grande instance de Strasbourg'i 30. juuni 2004. aasta otsuse peale esitatud apellatsioonkaebus ei muuda apellatsioonikoja järeldust, mille kohaselt Budvar „ei ole siiani suutnud takistada levitajat [Anheuser-Busch] müümast õlut Prantsusmaal kaubamärgi BUD all" (asjas R 234/2005-2 tehtud otsuse punkt 34). See otsus kinnitab ka järeldust, et sõna „bud" on kauba geograafilise päritolu lihtne ja kaudne tähis, st nimi, millega ei seostata geograafilisest päritolust tulenevat konkreetset omadust, mainet või omapära. Tribunal de grande instance de Strasbourg leidis seetõttu, et Lissaboni kokkuleppe artikli 2 lõige 1 ei ole sõnale „bud" kohaldatav ning seda ilma, et oleks vaja kindlaks teha, kas sõna „bud" võib tähistada konkreetset geograafilist kohta. Kui apellatsioonikohus tühistab kõnealuse otsuse, ei mõjuta see vaidlustatud otsuste õiguspärasust, kuna viimane võetakse vastu pärast vaidlustatud otsuste vastuvõtmist. INPI otsused, millele Budvar viitas, ei mõjuta vaidlustatud otsuseid, kuna need tehti kaubamärgi registreerimise, mitte kasutamise kohta ja kuna teiseks ei ole andmeid selle kohta, et nimetatud otsused on lõplikud, ning kuna kolmandaks on neil haldusotsustel väiksem kaal kui tsiviilkohtu otsusel.

71 Anheuser-Busch esitab sissejuhatuseks mõne märkuse registreerimistaotlust nr 4 käsitleva kohtuasja T-257/06 kohta. Esiteks rõhutab Anheuser-Busch, et vastupidi sellele, mida apellatsioonikoda oma 28. juuni 2006. aasta otsuses (asi R 802/2004-2) märkis, ei ole Budvar oma vastulause toetuseks Austrias kaitstud päritolunimetusele „bud" tuginenud. Mis puutub registreerimistaotluses nr 4 viidatud teenustesse, siis märgib Anheuser-Busch, et registreerimine klassidesse 35, 38 ja 41 kuuluvate kaupade ning klassi 42 kuuluva teenuse „andmebaaside kasutamine" jaoks on juba lõplikult toimunud. Apellatsioonikoja menetluses käsitleti üksnes klassi 42 kuuluvaid teenuseid „restorani-, baari- ja kõrtsiteenused", kuna vastulausete osakond rahuldas vastulause üksnes selles osas ning menetlusse astuja oli ainus pool, kes on selle otsuse edasi kaevanud. Seetõttu on vastulausete osakonna otsus muutunud lõplikuks niivõrd, kuivõrd sellega jäeti klassidesse 35, 38 ja 41 kuuluvate teenuste ja klassi 42 kuuluva teenuse „andmebaaside kasutamine" osas vastulause rahuldamata.

72 Anheuser-Busch lisab kõigis kohtuasjades sissejuhatuseks veel seda, et Budvar viitas apellatsioonikojas Portugali ja Itaalia päritolunimetustele „bud", olgugi et need õigused olid nimetatud riikides kehtetuks tunnistatud ning vastulausete osakond järeldas, et nimetatud õiguste olemasolu ei ole tõendatud. Anheuser-Buschi sõnul tugineb Budvar Esimese Astme Kohtus üksnes Prantsuse päritolunimetusele „bud" ning kohtuasjades T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 Austria päritolunimetusele „bud". Anheuser-Busch järeldab sellest, et vastulause põhineb tegelikkuses üksnes nendel õigustel.

73 Seejärel esitab Anheuser-Busch määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 omapoolse tõlgenduse. Ta leiab, et nimetatud säte puudutab eelkõige registreerimata õigusi, st õigusi, mille tekkimine ja alus on seotud nende tõelise kasutamisega turul. Olukord on teine registreeritud kaubamärkide osas, kuna nende olemasolu ja kehtivus algavad seoses registreerimisega. Ühenduse seadusandja otsustas kaubanduses kasutatavate tähiste korral mitte viidata üksnes siseriiklikule õigusele, vaid viidata sellele vaid osas, mis puudutab nende tähiste „kasutamisest" tulenevate õiguste olemasolu ja ulatust. High Court of Justice (England & Wales) (kõrgeim kohus, Inglismaa ja Wales) järgis nimetatud põhimõtteid nn kohtuasjas COMPASS 24. märtsil 2004 tehtud otsuses. Kõnealuste põhimõtete kohaselt on ühtlustamisametil mitte üksnes õigus vaid ka

kohustus teha otsus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 tähenduses varasemate õiguste kehtivuse kohta. Anheuser-Busch viitab ka ühtlustamisameti menetlussuunistele (osa C, peatükk 4, jaotis 5.3.4). Kuigi määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 4 ei määra kindlaks kõnealuse „kasutamise" ulatusele esitatavaid sisulisi tingimusi, ilmneb selle artikli toimet ja ülesehitust arvestades selgesti, et ühenduse seadusandja eesmärk oli rakendada registreerimata õiguste kaitseks registreeritud kaubamärkidega võrreldes rangemaid tingimusi. Selles osas tuleb määruse nr 40/94 artiklites 15 ja 43 nõutud tegelikku kasutamist pidada määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 ette nähtud absoluutseks kasutamise miinimumnõudeks.

74 Anheuser-Busch märgib sisuliste küsimuste osas kõigepealt, et apellatsioonikoda ei teinud otsust asjaomaste päritolunimetuste kehtivuse kohta. Apellatsioonikoda leidis, et käesoleval juhul ei ole tegemist päritolunimetusega.

75 Anheuser-Busch väidab teiseks, et sõna „bud" ei ole kohanimi, ning viitab muu hulgas teatavatele dokumentidele, mis ta on ühtlustamisameti menetluste käigus esitanud. Anheuser-Busch märgib eelkõige seda, et päritolunimetuse registreerimine ei saa anda geograafilist lisavarjundit sõnale, millel seda ei ole. Isegi kui eeldada, et saksakeelne nimi „Budweis" on seostatav Česke Budějovice linnaga – mida Budvar ei ole tõendanud – peaks tarbija selleks tegema täiendava mõttepingutuse. Seega ei ole ilmne, et sõnast „bud" saadakse aru nii, et see tähendab „Budweisi" ning seda seostatakse linnaga Česke Budějovice. Isegi kui vastaks tõele, et geograafiliste mõistete lühendid võivad üle võtta tervikmõiste geograafilise olemuse, saab see toimida üksnes tõesti levinud lühendite korral. Selle kohta, et sõna „bud" kasutatakse kui Česke Budějovice lühendit ja et asjaomasest sõnast saadakse niimoodi aru, ei ole esitatud ühtki argumenti ega isegi tõendit. Sama põhjendust peaks saama arvestada väljamõeldud sõnade puhul, mis ei vasta igal juhul Lissaboni kokkuleppe tingimustele, kuna nimetatud kokkuleppes käsitletakse artikli 2 lõike 1 kohaselt vaid olemasolevaid

kohti. Igal juhul saab väljamõeldud sõnu kaitsta üksnes siis, kui need kuuluvad teatava geograafilise tähenduse hulka, mis käesoleval juhul ei ole nii.

76 Kolmandaks leiab Anheuser-Busch, et apellatsioonikojal oli pädevus tuvastada, kas sõna „bud" on päritolunimetus või mitte. Selles osas ei ole apellatsioonikoda Lissaboni kokkuleppe ega kahepoolse lepinguga seotud. Ühtlustamisamet pidi määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 raames tegema kindlaks, kas suhtelise keeldumispõhjuse kohaldamiseks on kõik tingimused täidetud. Erinevalt registreeritud kaubamärkidest ei ole ühtlustamisamet varasemate siseriiklike haldusotsustega nagu õiguse registreering seotud. Ühtlustamisamet on pädev otsustama õiguse olemasolu ja kehtivuse üle ning selles osas on tal siseriiklike kohtutega võrreldes samasugune pädevus. Tuvastades, et geograafilise nimetuse kaitse on kehtetu, ei tunnistanud apellatsioonikoda seda õigust kehtetuks, vaid üksnes nentis, et õigus, millele tuginetakse, ei takista ühenduse kaubamärgi registreerimist.

77 Neljandaks leidsid Prantsuse ja Austria kohtud, et sõna „bud" päritolunimetusena ei kaitsta. Kuigi nimetatud kohtuotsused ei ole veel lõplikud ja siduvad, kinnitatakse nendes, et see, kuidas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuses asjaolusid hindas, oli õige.

78 Anheuser-Busch lisab kohtuasjade T-255/06, T-257/06 ja T-309/06 raames, et INPI otsust, millest teatati 19. mail 2005 ning millele Budvar oma hagis tugines, ei ole ühtlustamisametile esitatud ning kõnealune otsus on seetõttu vastuvõetamatu. Igal juhul on see INPI otsus, millele viitab Budvar, vaid ajutine ning lõplik registreerimisest keeldumine sõltub menetluslikust, mitte sisulisest küsimusest. Anheuser-Busch viitab siinkohal asja T-257/06 menetluses tema poolt apellatsioonikojale 6. aprillil 2006 esitatud kirjalikule seletusele.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

79 Tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 luuakse võimalus ühenduse kaubamärgitaotlusele vastulause esitamiseks muu tähise kui varasema kaubamärgi alusel, kuna varasemale kaubamärgile tuginemise olukorda reguleeritakse artikli 8 lõigetes 1–3 ja 5 (Esimese Astme Kohtu 12. juuni 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-57/04 ja T-71/04: Budějovický Budvar ja Anheuser-Busch *vs*. Sisetуru Ühtlustamise Amet (AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS), EKL 2007, lk II-1829, punkt 85). Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 8 lõikele 4 peavad selle tähise suhtes kohaldatava ühenduse või liikmesriigi õiguse kohaselt õigused kõnealusele tähisele olema omandatud enne ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäeva või ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluses nõutud prioriteedikuupäeva. Samuti peab tähise suhtes kohaldatav ühenduse või liikmesriigi õigus andma kõnealuse tähise omanikule õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine.

80 Neil asjaoludel oleks vastavalt määruse nr 2868/95 eeskirja 15 lõikele 2 – Budvari vastulause esitamise ajal kehtinud redaktsioonis – pidanud vastulauses olema eelkõige mainitud varasem õigus, selle liikmesriigi või nende liikmesriikide nimed, kus see õigus kehtib, ning varasema õigusega hõlmatav kujutis ja vajaduse korral selle kirjeldus. Peale selle oleks vastavalt määruse nr 2868/95 eeskirja 16 lõikele 2 – Budvari vastulause esitamise ajal kehtinud redaktsioonis – soovitavalt tulnud vastulausele lisada tõendid kõnealuse õiguse omandamise ja ulatuse kohta.

81 Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda sisuliselt, et esmalt tuli teha kindlaks, kas tähis BUD on tõesti päritolunimetus. Selles osas märkis apellatsioonikoda kõigepealt, et päritolunimetus on geograafiline tähis, mis teavitab tarbijaid sellest, et tegemist on teatavast kohast, piirkonnast või konkreetselt territooriumilt pärit kaubaga, mille

kvaliteet või omadused tulenevad asjaomasest geograafilisest keskkonnast koos selle looduslike ja inimfaktoritega. Apellatsioonikoda märkis seejärel, et tähist BUD on raske pidada päritolunimetuseks või isegi geograafilise päritolu kaudseks tähiseks. Apellatsioonikoda leidis muu hulgas, et sõna „bud" ei vasta Tšehhi Vabariigis asuva koha nimele. Miski ei tõenda, et Budvari asukoha linna nime (st České Budějovice, mille saksakeelne nimi on „Budweis") lühendatakse „Bud". Seega on raske ette kujutada, et Prantsuse, Itaalia, Portugali ja Austria tarbijad võiksid sõna „bud" tajuda kui päritolunimetust, st Tšehhi Vabariigi konkreetses geograafilises kohas pruulitud õlut, mille teatavad omadused tulenevad sellest geograafilisest keskkonnast. Peale selle märkis apellatsioonikoda, et Budvar kasutas tähist BUD kui kaubamärki, mitte kui päritolunimetust. Lisaks ei tundu võimalik, et mõnel muul České Budějovices (Budvari asukoht) asuval ettevõtjal lubataks pruulida õlut päritolunimetuse „bud" all. Neid kaalutlusi arvestades leidis apellatsioonikoda lõpuks, et küsimus, kas tähist BUD tuleb käsitleda päritolunimetusena, mis on Austrias kaitstud asjaomase liikmesriigi ja Tšehhi Vabariigi vahel sõlmitud kahepoolse lepingu alusel ning on Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis kaitstud Lissaboni kokkuleppe alusel, on teisejärguline. Isegi kui tähist BUD on nendest riikidest ühes käsitletud päritolunimetusena, on ilmne, et vastulauset ei saa määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 alusel rahuldada sellise õiguse põhjal, mida esitletakse päritolunimetusena, mis see tegelikult ei ole (apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta otsuse (asi R 234/2005-2) punktid 19–22, ning viite alusel teised vaidlustatud otsused).

82 Vaidlustatud otsuste kontrollimise eesmärgil tuleb teha vahet Lissaboni kokkuleppe alusel registreeritud päritolunimetuse „bud" ja nimetuse „bud" vahel, mis on kaitstud kahepoolse lepingu alusel. Tuleb rõhutada, et Euroopa Ühendus ei ole asjaomase kokkuleppe ega lepingu osapool.

Lissaboni kokkuleppe alusel registreeritud päritolunimetus „bud”

83 Tuleb märkida, et apellatsioonikoda analüüsis vaidlustatud otsuste sõnastuse kohaselt seda, kas tähis BUD „on tõesti päritolunimetus”. Apellatsioonikoda leidis selles osas, et kõnealust vastulauset ei saa määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 alusel rahuldada sellise õiguse põhjal, „mida esitletakse päritolunimetusena”, mis see aga tegelikult „ei ole”. Peale selle leidis apellatsioonikoda, et küsimus, kas tähist BUD on Lissaboni kokkuleppe alusel eelkõige Prantsusmaal käsitletud kaitstud päritolunimetusena, „on teisejärguline”. Sellest järeldub, et apellatsioonikoda tegi otsuse „päritolunimetuse” määratlemise kohta ilma, et ta oleks uurinud asjaomase päritolunimetuse kaitse ulatust seoses viidatud siseriiklike õigustega.

84 Esiteks tuleb märkida, et kuigi väite esimese osa raames ei ole Lissaboni kokkuleppe mõju seoses Prantsuse õiguse alusel viidatud varasema õiguse kaitsega vaja uurida, tuleb märkida, et päritolunimetuste registreerimine kõnealuse kokkuleppe alusel toimub kokkuleppe osalisteks olevate riikide ametiasutuste taotlusel sellise füüsilise isiku või avalik-õigusliku või eraõigusliku juriidilise isiku nimel, kes on nende nimetuste kasutusõiguse omanik siseriikliku õiguse alusel. Kokkuleppe osalisteks olevate riikide ametiasutused võivad seejuures teatada – esitades registreerimisteate kätte saamisest alates ühe aasta jooksul põhjused –, et nad ei saa päritolunimetusele kaitset tagada (Lissaboni kokkuleppe artikli 5 lõiked 1 ja 3).

85 Teiseks tuleb märkida, et Lissaboni kokkuleppe alusel registreeritud päritolunimetust ei saa pidada üldnimetuseks muutunud nimetuseks niikaua, kuni päritoluriigis kaitstakse seda kui päritolunimetust. Nii on päritolunimetuse kaitse tagatud ilma, et seda oleks vaja pikendada (Lissaboni kokkuleppe artikkel 6 ja artikli 7 lõige 1).

86 Kolmandaks on Lissaboni kokkuleppe rakendusmääruse eeskirjas 16 sätestatud, et kui rahvusvahelise registreeringu mõju eriliidu osalisriigis tühistatakse ning seda tühistamist ei ole võimalik enam edasi kaevata, siis tuleb eriliidu osalisriigi pädeval ametiasutusel Rahvusvahelist Bürood sellest tühistamisest teavitada. Sellisel juhul peab teates olema märgitud ametiasutus, kes registreeringu mõju tühistas. Sellest tuleneb, et Lissaboni kokkuleppe alusel saab registreeritud päritolunimetuse mõju tühistada üksnes asjaomase kokkuleppe osalisriigi ametiasutus.

87 Käesoleval juhul registreeriti päritolunimetus „bud" (nr 598) 10. märtsil 1975. Prantsusmaa ei teinud ühe aasta jooksul registreerimisteatise kättesaamisest teatavaks, et ta ei saa kõnealusele päritolunimetusele kaitset tagada. Peale selle oli vaidlustatud otsuste tegemise ajaks tunnistatud asjaomase päritolunimetuse mõju Tribunal de grande instance de Strasbourg'i 30. juuni 2004. aasta otsusega kehtetuks. Nagu vaidluse käigus esitatud tõenditest tuleneb, on Budvar aga esitanud selle otsuse peale apellatsioonkaebuse, millel on otsuse täitmist peatav toime. Sellest tuleneb, et vaidlustatud otsuste tegemise ajaks ei olnud Prantsusmaal päritolunimetuse mõju vaidlustamatu otsusega kehtetuks tunnistatud.

88 Määruse nr 40/94 põhjenduse 5 kohaselt ei asenda kaubamärke käsitlevad ühenduse õigusnormid kaubamärke käsitlevaid liikmesriikide õigusnorme (Esimese Astme Kohtu 20. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-318/03: Atomic Austria *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), EKL 2005, lk II-1319, punkt 31). Selle põhjal on Esimese Astme Kohus sedastanud, et siseriikliku kaubamärgi kehtivust ei saa ühenduse kaubamärgi registreerimise menetluses vaidlustada (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, punkt 55; 30. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-186/02: BMI Bertollo *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Diesel

(DIESELIT), EKL 2004, lk II-1887, punkt 71; 21. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-269/02: PepsiCo *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), EKL 2005, lk II-1341, punkt 26, ja 22. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas T-364/05: Saint-Gobain Pam *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Propamsa (PAM PLUVIAL), EKL 2007, lk II-757, punkt 88).

89 Sellest tuleneb, et määrusega nr 40/94 kehtestatud kord eeldab, et ühtlustamisamet võtab arvesse varasemate, siseriiklikult kaitstud õiguste olemasolu. Nii sätestab artikli 8 lõige 1, kui seda lugeda koostoimes määruse nr 40/94 artikli 8 lõikega 4, et ühe varasema ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses kasutatava ja liikmesriigis kehtiva tähise omanik võib sätestatud tingimustel esitada ühenduse kaubamärgi registreerimisele vastulause (vt analoogia alusel eespool punktis 88 viidatud kohtuotsus ATOMIC BLITZ, punktid 31 ja 32). Nimetatud kaitse tagamiseks märgitakse määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 sõnastuses konkreetselt, et varasema õiguse „suhtes kohaldata[kse] liikmesriigi õigus[t]".

90 Kuna Prantsusmaal ei ole päritolunimetuse „bud" mõju lõplikult kehtetuks tunnistatud, pidi apellatsioonikoda määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 alusel võtma arvesse asjakohast siseriiklikku õigust ning Lissaboni kokkuleppe alusel tehtud registreeringut, omamata seejuures õigust seada kahtluse alla asjaolu, et viidatud varasema õiguse puhul on tegemist „päritolunimetusega".

91 Tuleb lisada, et kui apellatsioonikoda oleks tõesti kahelnud varasema õiguse kui „päritolunimetuse" määratluses ning seega kaitses, mida siseriiklik õigus sellele annab, olukorras, kus see küsimus oli just Prantsusmaal toimuva kohtumenetluse esemeks, oli apellatsioonikojal määruse nr 2868/95 eeskirja 20 lõike 7 punkti c alusel võimalik vastulausemenetlus peatada, kuni tehakse lõplik sellekohane otsus.

92 Neid asjaolusid arvesse võttes rikkus apellatsioonikoda määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4, kui ta leidis esiteks, et viidatud varasem õigus, mis on Lissaboni kokkuleppe alusel registreeritud, ei ole „päritolunimetus", teiseks, et küsimus, kas tähist BUD käsitletakse Prantsusmaal kaitstud päritolunimetusena, on teisejärguline, ning kolmandaks, et vastulauset ei saa selle põhjal rahuldada.

Kahepoolse lepingu alusel kaitstud nimetus „bud"

93 Kahepoolse rakenduslepingu lisa B sõnastusest tuleneb, et sõna „bud" tähistatakse kui „tähist". Sellest lepingust ei tulene, et tähisele „bud" viidati konkreetselt kui „päritolunimetusele". Peale selle ei ilmne kõnelausest lepingust, et sõna „bud" oleks käsitletud nii, et see koosneb geograafilisest nimetusest või viitab asjaomase kauba eriomadusele.

94 Selles osas tuleb rõhutada, et kahepoolse lepingu artikli 2 tähenduses selleks, et olla kahepoolses rakenduslepingus loetletud ning saada kahepoolse lepinguga ettenähtud kaitset, piisab, kui asjaomased tähised või nimetused on otseselt või kaudselt seotud kauba päritoluga. Nimetatud määratlus on apellatsioonikoja asjaomasest käsitlusest laiem. Apellatsioonikoda leidis, et „päritolunimetus" on „geograafiline tähis, mis teavitab tarbijaid sellest, et tegemist on teatavast kohast, piirkonnast või konkreetselt territooriumilt pärit kaubaga, mille kvaliteet või omadused tulenevad asjaomasest geograafilisest keskkonnast koos selle looduslike ja inimfaktoritega" (apellatsioonikoja

14. juuni 2006. aasta otsuse (asi R 234/2005-2) punkt 19, ning viite alusel teised vaidlustatud otsused).

95 Neid asjaolusid arvesse võttes tegi apellatsioonikoda kaks viga. Esiteks leidis ta vääralt, et nimetust „bud" kaitstakse kahepoolse lepingu alusel konkreetselt kui „päritolunimetust". Seejärel kohaldas ta sellist „päritolunimetuse" määratlust, mis ei vasta asjaomase lepingu alusel kaitstavate tähiste määratlusele.

96 Asjaolu, et Budvar osutas asjaomasele õigusele kui „päritolunimetusele", ei takista apellatsioonikoda andma esitatud faktidele ja tõenditele lõplikku hinnangut (vt selle kohta eespool punktis 88 viidatud kohtuotsus ATOMIC BLITZ, punkt 38). See on eriti oluline siis, kui varasemale õigusele antav määratlus võib vastulausemenetluses mõjutada kõnealuse õiguse mõju. Selles osas tuleb meenutada, et ühtlustamisamet võib olla kohustatud arvestama selle liikmesriigi siseriikliku õigusega, kus on kaitstud vastulause aluseks olev varasem kaubamärk. Sel juhul peab ta omal algatusel ja vahenditega, mis talle tunduvad sel eesmärgil kohased, selgitama asjaomase liikmesriigi siseriiklikku õigust, kui selline teave on vajalik asjasse puutuva registreerimisest keeldumise aluse kohaldamise tingimuse seisukohalt, eelkõige esitatud faktide tõesuse või tõendite tõendusliku jõu osas. Ühtlustamisameti kontrolli faktilise aluse piiramine ei välista, et ühtlustamisamet ei võiks vastulausemenetluse poolte selgelt esitatud faktide kõrval arvesse võtta üldtuntud fakte, s.o fakte, mis on kõigile teada või mida võib teada saada üldiselt kättesaadavatest allikatest (Esimese Astme Kohtu 22. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-185/02: Ruiz-Picasso jt *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – DaimlerChrysler (PICARO), EKL 2004, lk II-1739, punkt 29, ja eespool punktis 88 viidatud kohtuotsus ATOMIC BLITZ, punkt 35). Need põhimõtted on käesoleval juhul kohaldatavad. Apellatsioonikojal olid faktidele lõpliku hinnangu andmiseks vajalikud asjaolud teada.

97 Neid asjaolusid arvesse võttes rikkus apellatsioonikoda määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4, kui ta leidis kõigepealt, et viidatud varasem õigus, mis on kahepoolse lepingu alusel kaitstud, ei ole apellatsioonikoja määratluse kohaselt „päritolunimetus", teiseks, et küsimus, kas tähis BUD on Austrias käsitletud kaitstud päritolunimetusena, on teisejärguline, ning kolmandaks, et vastulauset ei saa selle põhjal rahuldada.

98 Lisaks tuleb märkida, et kahepoolne leping on Austrias nimetust „bud" puudutavas osas jõus. Vaidluse käigus esitatud tõenditest ei ilmne, et Austria kohtud oleksid leidnud, et Austria või Tšehhi Vabariik ei ole lepingute jätkumise põhimõtet soovinud Tšehhoslovakkia Sotsialistliku Vabariigi jagunemise järel asjaomasele kahepoolsele lepingule kohaldada. Peale selle ei viita miski asjaolule, et Austria ning Tšehhi Vabariik on nimetatud lepingu denonsseerinud. Lisaks ei ole Austrias pooleliolevad kohtuvaidlused lõppenud lõpliku kohtuotsuse vastuvõtmisega. Neil asjaoludel pidi apellatsioonikoda samadel põhjustel kui need, mis on esitatud eespool punktides 88 ja 89, võtma Budvari viidatud varasemat õigust määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 alusel arvesse ilma selle õiguse määratlust kui sellist kahtluse alla seadmata.

99 Eeltoodust tuleneb, et apellatsioonkaebuse ainsa väite esimene osa on põhjendatud.

100 Niivõrd, kuivõrd vaidlustatud otsused põhinevad muudel täiendavatel põhjendustel, mis on väite teise osa esemeks, tuleb neid analüüsida allpool.

2. *Väite teine osa, mis käsitleb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 kohaldamise tingimusi*

a) Poolte argumendid

Budvari argumendid

101 Budvar märgib esiteks, et ta on viidatud varasema õiguse omanik. Teiseks vaidlustab ta apellatsioonikoja järelduse, mille kohaselt tähist BUD ei ole kaubanduses kasutatud. Kolmandaks leiab Budvar, et apellatsioonikoda tegi vea, kui järeldas, et ei olnud tõendanud, et asjaomane nimetus annab talle õiguse keelata sõna „bud" kaubamärgina kasutamine Austrias ja Prantsusmaal.

– Tingimus, et vastulause esitaja oleks viidatud varasema õiguse omanik

102 Budvar väidab määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4 puudutavas osas, et ta on viidatud varasema õiguse omanik. Vastupidi sellele, mida tundub väitvat apellatsioonikoda asjas R 234/2005-2 tehtud otsuse punktis 21, ei ole asjaolu, et Budvar on päritolunimetuse „bud" kasutamise õiguse ainuomanik, vastuolus selle tähise kui päritolunimetuse määratlusega, kuna sellise nimetuse kollektiivne kasutamine ei ole kohustuslik. Käesoleval juhul on asjaomane päritolunimetus Tšehhi põllumajandusministeeriumis ning Ülemaailmses Intellektuaalse Omandi Organisatsioonis registreeritud Budvari nimele, mis annab Budvarile õiguse sellele õigusele käesoleva menetluse raames tugineda.

– Tingimus, et viidatud varasemat õigust oleks kaubanduses kasutatud

103 Budvar väidab asjas R 234/2005-2 tehtud otsuse punktide 23 ja 24 sõnastusele osutades, et apellatsioonikoda ei saanud selleks, et teha kindlaks, kas päritolunimetust „bud" on „kaubanduses kasutatud", analoogia alusel kohaldada määruse nr 40/94 artikli 43 lõikeid 2 ja 3 ning määruse nr 2868/95 eeskirja 22 sätteid.

104 Esiteks rõhutab Budvar seda, et määruse nr 40/94 artikli 8 alusel võidakse üksnes registreeritud kaubamärkide omanikelt vastulause raames nõuda nende õiguse kasutamise tõendamist. Nimetatud tõendite esitamise nõuded on sel juhul sätestatud määruse nr 2868/95 eeskirjas 22. Ühegi teise viidatud varasema õiguse suhtes ei saa määruse nr 40/94 artikli 43 kriteeriumide põhjal kasutamise tõendamist nõuda.

105 Teiseks märgib Budvar määruse nr 40/94 põhjendustele 6 ja 9 viidates, et ühenduse kaubamärgi registreerimisest keeldutakse juhul, kui see kaubamärk võib „varasemat õigust" rikkuda. Kui aga varasem õigus koosneb kaubamärgist, peab asjaomast kaubamärki selleks, et viimase alusel esitada ühenduse kaubamärgi taotlusele vastulause, olema tõesti kasutatud. Kui vastulause aluseks olev varasem õigus ei ole kaubamärk, ei nõua määruse nr 40/94 ükski säte selle tähise kaubanduses „kasutamise" tõendamist. Peale selle ei sisalda määrus nr 40/94 ühtki sellist erandit varasemate õiguste kaitse põhimõttest, mille kohaselt tuleks tõendada tähise kaubanduses kasutamise ulatust. Budvar märgib asja T-225/06 raames, et tõendist tõelise ja tegeliku kaubanduses kasutamise kohta piisab. Teiste asjade raames väidab Budvar, et tõendist kaubanduses kasutamise kohta piisab.

106 Kolmandaks märgib Budvar määruse nr 40/94 artikli 43 sõnastust analüüsides, et ühtlustamisamet võib kutsuda vastulause esitajat esitama tõendit tema viidatud kaubamärgi tõelise ja tegeliku kasutamise kohta ühenduse kaubamärgi taotleja nõudmisel. Käesoleval juhul nõudis Anheuser-Busch seda üksnes rahvusvahelise kaubamärgi suhtes, millele Budvar oma vastulause toetuseks esialgu tugines (rahvusvaheline kaubamärk nr 361 566). Seega ei ole ühtlustamisametil õigust omal algatusel nõuda tõendit varasema kaubamärgi kasutamise kohta, kuna see õigus kuulub üksnes ühenduse kaubamärgi taotlejale. Seda enam ei ole ühtlustamisametil õigust muuta viidatud päritolunimetuse kasutamise tõendamist tingimuseks, mille täitmata jätmise tõttu on vastulause tagasi lükkamine tema sõnul põhjendatud. Peale selle rõhutab Budvar, et pädevus nõuda vastulause menetlemisel, et esitataks tõend viidatud varasema kaubamärgi kasutamise kohta, tuleneb loogiliselt ning paratamatult nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artiklis 10 ning määruse nr 40/94 artiklis 50 sätestatud õigusnormidest, mis käsitlevad õiguste tühistamist.

107 Neljandaks väidab Budvar, et apellatsioonikoja esitatud põhjendus on vastuolus ühenduse selle kohtupraktikaga, mis puudutab direktiivi 89/104 artiklites 4 ja 5 ning määruse nr 40/94 artikli 9 lõikes 1 kasutatud mõistet „kaubanduses kasutatav". Budvar viitab muu hulgas Euroopa Kohtu 12. novembri 2002. aasta otsuse kohtuasjas C-206/01: Arsenal Football Club (EKL 2002, lk I-10273) punktile 40, ning Esimese Astme Kohtu 10. mai 2006. aasta otsuse kohtuasjas T-279/03: Galileo International Technology jt *vs*. komisjon (EKL 2006, lk II-1291) punktile 114. Budvari arvates on „kvantitatiivsest" tingimusest täiesti sõltumatult tunnistatud kohtupraktikas üksnes kasutamise „kvalitatiivset" kriteeriumi. Seetõttu on määrav üksnes kasutamise kaubanduslik olemus, mitte selle kvantitatiivselt märkimisväärne kasutamine.

108 Viiendaks leiab Budvar, et apellatsioonikoja põhjendus on vastuolus ühtlustamisameti otsustuspraktikaga. Budvar viitab siinkohal mitmele ühtlustamisameti otsusele, milles ei ole nõutud varasema õiguse kvantitatiivselt märkimisväärset kasutamist. Peale selle oli ühtlustamisamet tähist BUD käsitlenud liidetud asjades T-60/04–T-64/04, milles Esimese Astme Kohus tegi 12. juuni 2007. aasta otsuse liidetud kohtuasjades T-60/04–T-64/04: Budějovický Budvar *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Anheuser-Busch (BUD) (kohtulahendite kogumikus ei avaldata), olles täielikult teadlik

päritolunimetuse õiguslikust väärtusest. Budvar viitab siinkohal mitmele nendes asjades esitatud menetlusdokumendile, mille ta lisab oma hagile. Nendest asjaoludest tuleneb, et ühtlustamisameti otsustuspraktikas tõlgendatakse mõistet „kaubanduses kasutatav tähis" kvalitatiivselt, mitte kvantitatiivselt. Esimese Astme Kohus peaks lisaks selle sedastamisele, et vaidlustatud otsused on õigusvastased, tunnistama, et need rikuvad võrdse kohtlemise põhimõtet. Budvar viitab siinkohal Esimese Astme Kohtu 27. septembri 2005. aasta otsuse T-123/04: Cargo Partner *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (CARGO PARTNER) (EKL 2005, lk II-3979) punktile 70.

109 Arvestades kõiki nimetatud asjaolusid ning seda, et apellatsioonikoja esitatud nõue varasema tähise kasutamise kohta on ühenduse õigusnormidega vastuolus, väidab Budvar, et käesoleval juhul on apellatsioonikojale esitatud tõendid selle kohta, et ta on kasutanud päritolunimetust „bud" oma kaubandustegevuse raames, mitte eraviisiliselt. Budvar edastab kõnealused dokumendid uuesti käesoleva menetluse raames ning nendeks dokumentideks on Prantsusmaad puudutavas osas mitu arvet ning Austriat ja kohtuasju T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 puudutavas osas mitu tunnistust, arvet ning ajaleheväljalõiget.

110 Mis puutub apellatsioonikoja hinnangusse, mille kohaselt haldusmenetluse käigus esitatud dokumendid ei tõenda päritolunimetuse „bud" kasutamist, vaid üksnes kaubamärgi BUD kasutamist, siis rõhutab Budvar, et mõistet „kasutamine" ei saa kohaldada teatava päritolunimetuse suhtes, kuna see õigus ei individualiseeri teatavat kaupa. Budvar lisab, et käesoleval juhul kujutab tähise BUD kaubale paigutamine kui selline nii kaubamärgi kui päritolunimetuse kasutamist. Budvar täpsustab lõpuks, et päritolunimetust „bud" käsitlenud liidetud asjades T-60/04–T-64/04, mis viisid eespool punktis 108 viidatud kohtuotsuse BUD tegemisele, tunnistas ühtlustamisamet seda, et nimetatud päritolunimetuse kasutamine on piisav.

– Tingimus, et asjaomasest nimetusest tuleneb keelamise õigus

111 Budvar väidab, et tal on õigus keelata taotletava kaubamärgi kasutamine Prantsusmaal ning asjade T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 raames Austrias.

112 Prantsusmaa osas tugineb Budvar mitmele Prantsuse õiguse sättele vastavalt sellele, kas taotletavad kaubad ja teenused on õllega identsed või sarnased või sellest kaubast erinevad.

113 Niivõrd, kuivõrd asjaomased kaubad on õllega identsed või sarnased (Budvari sõnul need kaubad, mida käsitletakse kohtuasjades T-225/06 ja T-309/06 ning kohtuasja T-255/06 osas klassi 32 kuuluvad kaubad), tugineb Budvar Prantsuse tarbijakaitse seadustiku (code de la consommation, edaspidi „tarbijakaitse seadustik") artikli L. 115-8 lõikele 1 ja artikli L. 115-16 lõigetele 1 ja 4, mis sisuliselt sätestavad, et päritolunimetuse õigusvastast kasutamist võib keelata ning selleks on ette nähtud sanktsioonid. Kuna käesoleval juhul on taotletav kaubamärk (kohtuasjad T-225/06 ja T-309/06) või taotletava kaubamärgi domineeriv tähis (kohtuasi T-255/06) asjaomase päritolunimetusega identsed ning kuna asjaomased kaubad on identsed või sarnased, rikub Anheuser-Buschi poolt tähise BUD kasutamine kõnealust päritolunimetust.

114 Niivõrd, kuivõrd asjaomased teenused on õllega identsed või sarnased (Budvari sõnul „restorani-, baari- ja kõrtsiteenused", mis kuuluvad klassi 42 ja mida käsitletakse kohtuasjas T-257/06), tugineb Budvar maaseadustiku artiklile L. 641-2, mida korratakse tarbijakaitse seadustiku artiklis L. 115-5 ning mille kohaselt „geograafilist nime, millest päritolunimetus koosneb, või viidet sellele ei või kasutada ühegi sarnase kauba […] või ühegi teise kauba või teenuse jaoks, kui selle kasutamisega võidakse päritolunimetuse üldtuntust ära kasutada või nõrgendada." Budvar märgib selles osas, et õlletootmisettevõtjad avavad oma kaupade reklaamimiseks ja tegevusalade

laiendamiseks enda kaubamärgi all restorane, baare ja kõrtse. Peale selle tundub, et Anheuser-Busch kavatseb avada oma kaupade otsetarbimise koha, kuna ta on klassi 32 kuuluvate kaupade osas esitanud vaidlustatud registreerimistaotluse BUD ning ka ühenduse kaubamärgitaotluse BAR BUD. Peale selle on restoraniteenuste peamine eesmärk toidu valmistamine ja pakkumine, mille kõrvale serveeritakse tavaliselt jooke nagu vein või õlu. Kaubamärgi BUD registreerimine klassi 42 kuuluvate „restorani-, baari- ja kõrtsiteenuste" jaoks annab äriühingule Anheuser-Busch võimaluse avada nimetatud ettevõtteid, mis eksitaksid asjaomasesse restorani, baari või kõrtsi saabunud tarbijaid sellega, et kutsuvad neid üles jooma Tšehhi õlut BUD, kuigi tegelikult tarbitav õlu on hoopis muu.

115 Niivõrd, kuivõrd asjaomased kaubad ja teenused on õllest erinevad (Budvari sõnul klassidesse 16, 21 ja 25 kuuluvad kaubad, mida käsitletakse kohtuasjades T-225/06 ja peale „restorani-, baari- ja kõrtsiteenuste" muud klassi 42 kuuluvad teenused, mida käsitletakse kohtuasjas T-257/06), tugineb Budvar maaseadustiku eelnimetatud artiklile L. 641-2 ning väidab, et päritolunimetusest koosneva geograafilise nime kujutamine ilma muu sõnalise täiendita identsetel, sarnastel ning erinevatel kaupadel on keelatud. Käesoleval juhul tuleb leida, et esiteks on päritolunimetus „bud" üldtuntud ning teiseks on selle üldtuntuse nõrgendamise või kuritarvitamise tõenäosuse tingimus täidetud. Budvar märgib Lissaboni kokkuleppe artiklile 2 viidates esiteks, et Budweisis pruulitud õlle üldtuntust igal juhul tõendati Tšehhi Vabariigis asjaomase päritolunimetuse „bud" saamiseks. Lissaboni kokkuleppe artikli 1 lõike 2 kohaselt kaitstakse kõnealuse kokkuleppe alusel registreeritud päritolunimetust Prantsusmaa territooriumil samal viisil kui siseriiklikke nimetusi, ilma et oleks võimalik nõuda tõesti olemasoleva üldtuntuse tõendamist. Seetõttu võib olla, et asjaomaste kaubamärkide registreerimisega kuritarvitatakse või nõrgendatakse Budvarile kuuluva päritolunimetuse eriomast üldtuntust. Ükski Prantsuse õigusnorm ei nõua selleks, et asjaomane kaitse laieneks erinevatele kaupadele, et eriomane üldtuntus oleks eriti suur. Selline nõue oleks vastuolus ka Lissaboni kokkuleppe artikliga 3, kuna selles nähakse ette päritolunimetuste absoluutne kaitse ilma päritolunimetuse üldtuntuse nõudeta ning tingimuseta, et vaidlusalust tähist kandvad kaubad või teenused oleksid päritolunimetusega kaitstud kaubaga identsed või sarnased. Õigusnormide hierarhia põhimõtte

põhjal tuleb maaseadustiku artiklit L. 641-2 tõlgendada koos Lissaboni kokkuleppe artikliga 3. Budvar rõhutab teiseks, et päritolunimetuse üldtuntuse kuritarvitamise või nõrgendamise tõenäosust võib hinnata lähtudes sellest, milline on vaidlustatud kaubamärgi taotleja suhtumine. Taotletud kaubamärgid pärinevad Budvari otseselt konkurendilt, kellel on asjaomase päritolunimetuse vähemalt Tšehhi territooriumil olemasolev üldtuntus ilmtingimata teada. Seega viitavad kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise asjaolud taotleja ilmsele soovile kõnealuseid päritolunimetusi nõrgendades, nende ühtsust lõhkudes ning neid labastades rikkuda nimetuse „bud" üldtuntust ning samuti soovile see päritolunimetus kaubamärgi BUD registreerimisega omastada.

116 Budvar tugineb kõigis kohtuasjades ka Prantsuse intellektuaalomandi seadustiku (code de la propriété intellectuelle français, edaspidi „intellektuaalomandi seadustik") artiklitele L. 711-3 ja L. 711-4.

117 Budvar rõhutab, et sisuliselt ei saa intellektuaalomandi seadustiku artikli L. 711-3 kohaselt kaubamärgina registreerida tähist, mis on vastuolus avaliku korraga või mille kasutamine on seadusega keelatud. Seetõttu võib Budvar kõnealuse seadustiku artikli L. 714-3 alusel nõuda sõnamärgi BUD kehtetuks tunnistamist ning kasutamise keelamist. Budvar viitab kohtuasjades T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 mitmele Prantsuse kohtuotsusele, mille kohaselt päritolunimetustele antud kaitse on seotud avaliku korraga. Seetõttu tuleb intellektuaalomandi seadustiku artikli L. 711-3 punkti b alusel leida, et ühenduse kaubamärgitaotlus sellise tähise kohta, mis kujutab või imiteerib päritolunimetust, on avaliku korraga vastuolus, kuna see on vastuolus päritolunimetuse regulatsiooniga. Intellektuaalomandi seadustiku artikli L. 714-3 alusel võib Budvar nõuda sõnamärgi BUD kehtetuks tunnistamist ning kasutamise keelamist. Selles osas andis INPI Anheuser-Buschile teada, et kaubamärgi BUD registreerimise taotlusele, mille viimane oli klassi 32 kuuluvate kaupade (õlu) tähistamiseks esitanud 10. septembril 1987, „võib laieneda" asjaomane Prantsuse õigus, kuna see taotlus on „avaliku korraga vastuolus". Peale selle keelab intellektuaalomandi seadustiku artikli L. 711-3 punkt b ka sellise kaubamärgi registreerimist, mille

kasutamine on seadusega keelatud. Seega on Budvaril eespool viidatud tarbijakaitse seadustiku artikli L. 115-8 alusel õigus Prantsusmaal paluda sanktsioneerida tähise BUD kasutamist õlle ja teiste õllega sarnaste jookide tähistamiseks Anheuser-Buschi poolt. Selline kaubamärk on intellektuaalomandi seadustiku artikli L. 711-3 punkti b tähenduses seega (k.a peale õlle ka teiste kaupade tähistamiseks) seadusvastane. Budvar rõhutab selles osas, et INPI andis Anheuser-Buschile teada, et tema kaubamärgi BUD registreerimise taotlusele, mille viimane oli õlle tähistamiseks esitanud 2001. aastal, „võivad laieneda" intellektuaalomandi seadustiku artikli L. 711-3 punkti b sätted. Selle keeldumise tulemusel võttis Anheuser-Busch oma kaubamärgitaotluse tagasi. INPI jättis 19. mail 2005 saadetud teatisega samal alusel rahuldamata ka Anheuser-Buschi ühe teise registreerimistaotluse, mis käsitleb õlle sõnalist tähist BUD. Seega on Budvaril mitu Prantsuse õigusest tulenevat õiguslikku väidet, millega keelata kaubamärgi BUD kasutamine Anheuser-Buschi poolt.

118 Mis puutub intellektuaalomandi seadustiku artiklisse L. 711-4, siis märgib Budvar, et kaubamärgi registreerimine ei ole võimalik, kui see võib Prantsusmaal kaitstud päritolunimetust rikkuda, olenemata sellest, kas asjaomane taotlus muudab segiajamise asjaomase varasema päritolunimetusega tõenäoliseks või mitte. Budvar viitab ka mitmele Prantsuse kohtuotsusele, milles päritolunimetusest varasemad või hilisemad kaubamärgid tühistati. Seega on Budvaril õigus taotleda sõnalise kaubamärgi BUD kehtetuks tunnistamist ning kasutamise keelustamist, olenemata sellest, milliste kaupade või teenustega on tegemist.

119 Lisaks soovib Budvar rõhutada seda, et väär on apellatsioonikoja väide, mille kohaselt Tribunal de grande instance de Strasbourg mõistis hageja kõlvatu konkurentsi osutamises süüdi, kuna ta üritas äriühingu Anheuser-Busch kaupade levitajat Prantsusmaal takistada õlut BUD müümast. Budvari süüdimõistmine kõlvatu konkurentsi osutamise eest ning talle sümboolse rahatrahvi kohaldamine on seotud asjaoluga, et hageja üritas 2002. aastal äriühingu Anheuser-Busch kaupade levitaja õigusi seoses päritolunimetusega „bud" vaidlustada. Peale selle on asjaomane otsus edasi kaevatud ega ole seega lõplik.

120 Mis puutub kohtuasjade T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 raames Austriasse, siis tuletab Budvar meelde, et päritolunimetus „bud" on kaitstud kahepoolse lepingu alusel. Asjaomane päritolunimetus on jätkuvalt jõus hoolimata sellest, et Oberlandesgericht Wienis on selle õiguse kehtivuse vaidlus praegu pooleli. Selles vaidluses lõpliku otsuse puudumisel on päritolunimetus „bud" Austrias jätkuvalt jõus. Seega võib Anheuser-Buschi poolt sõnalise kaubamärgi BUD kasutamist õllega identsete või sarnaste kaupade tähistamiseks kahepoolse lepingu artikli 7 ja artikli 9 lõike 1 alusel sanktsioneerida.

Ühtlustamisameti argumendid

121 Vastupidi Budvari väidetele ei ole ühtlustamisamet liidetud kohtuasjades T-60/04–T-64/04, milles tehti eespool punktis 108 viidatud kohtuotsus BUD, väljendanud seisukohta sõna „bud" kui päritolunimetuse kasutamise kohta. Nendes kohtuasjades ei vaidlustanud apellatsioonikoda ega ka pooled asjaolu, et päritolunimetus „bud" on varasem õigus, mis põhineb selle kasutamisel ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses. Ühtlustamisamet märkis üksnes, et ta on vaidluse sellise piiritlemisega nõus.

122 Käesoleval juhul tuleb määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 sätestatud kaitsest keelduda juhul, kui ei ole tõendatud, et varasem õigus on kasutatav „ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses". See küsimus kuulub ühenduse õiguse valdkonda ega sõltu sellest, kas siseriiklik õigus nõuab varasema õiguse kasutamist või mitte. Käesoleval juhul kohaldas apellatsioonikoda nagu ka vastulausete osakond analoogia alusel varasemate kaubamärkide tegelikku kasutamist ette nägevaid määruse nr 40/94 artikli 43 lõikeid 2 ja 3, rõhutades seejuures, et nendest sätetest tulenev tõendamiskohustus on minimaalne nõue (ühtlustamisamet viitab siinkohal Euroopa Kohtu 11. märtsi 2003. aasta otsusele kohtuasjas C-40/01: Ansul, EKL 2003, lk I-2439, punkt 39, ja Euroopa Kohtu 27. jaanuari 2004. aasta määrusele kohtuasjas C-259/02: La Mer Technology, EKL 2004, lk I-1159, punkt 21). Sellise nõude kohaldamine Budvari suhtes ei ole seega ebaõiglane.

123 Budvar väidab, et kaubanduses kasutamise mõiste on üksnes kvalitatiivne ja mitte kvantitatiivne ning et piisab, kui ta tõendab seda, et kasutamine toimus kaubanduses. Ühtlustamisamet ei näe selles osas apellatsioonikoja ning Budvari seisukohtades vastuolu. Peale selle märgib Budvar asjas T-225/06 esitatud hagiavalduse punktis 27, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 tähenduses piisab õiguse olemasolu tõendamise osas, kui tõendatakse tõelist ja tegelikku kaubanduses kasutamist.

124 Kuna määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 osutatakse ühes lauses „kaubanduses kasutatava[le] tähise[le]" ja „selle tähise suhtes kohaldatava[le] liikmesriigi õiguse[le]", näeb asjaomane säte selgesti ette, et kaubanduses kasutamist tuleb tõendada vastava liikmesriigi – st käesoleval juhul Prantsusmaa ja Austria – territooriumi suhtes. Arvestades apellatsioonikoja poolt määruse nr 40/94 artikli 43 lõigetele 2 ja 3 tehtud viidet, tuleb esitatud tõendeid hinnata tingimuste põhjal, mis on esitatud määruse nr 2868/95 eeskirjas 22. Selles osas on kasutamise koht, kestus ja ulatus vastastikuses sõltuvuses olevad tegurid, mida tuleb arvesse võtta koos. Neist ühe puudumise vastukaaluks võib seada teise (ühtlustamisamet viitab siinkohal Euroopa Kohtu 11. mai 2006. aasta otsusele kohtuasjas C-416/04 P: Sunrider *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-4237, punkt 76).

125 Käesoleval juhul ei ole Budvar vaidlustatud otsustes esitatud põhjustel tõendanud, et päritolunimetust „bud" on Prantsusmaal ja kohtuasjade T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 osas Austrias kasutatud ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses.

126 Peale selle on Budvar apellatsioonikoja otsuse vaidlustanud üksnes niivõrd, kuivõrd sellega hinnatakse kaubamärkide „tegelikku kasutamist". Budvar ei ole esitanud ühtki tõendit, mis võiks seada apellatsioonikoja otsuse kahtluse alla juhul, kui leitakse, et määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 kohaldamine analoogia alusel on põhjendatud.

127 Kuna artikli 8 lõikes 4 sätestatud „ühenduse" tingimus ei ole täidetud, võidi vastulause tagasi lükata isegi juhul, kui „siseriiklik" tingimus (nimelt see, et tähisele kohaldatav liikmesriigi õigus annab omanikule õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine) on täidetud.

128 Lõpuks on ühtlustamisameti nagu ka apellatsioonikoja sõnul kahetsusväärne, et vastulausete osakonna seisukoht on eelnevates asjades päritolunimetuse „bud" Prantsusmaal kasutamise osas olnud teistsugune. Siiski saab vaidlustatud otsuste õiguspärasust hinnata üksnes määrust nr 40/94, mitte nendele eelnenud otsustuspraktikat aluseks võttes. Kui Budvari argumenti tuleb mõista nii, et sellega tuginetakse võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisele, siis tuleb see tagasi lükata. Erinevate vaidluste asjaolud ei ole identsed. Ühtlustamisameti sõnul ei saa keegi, lähtudes sellest, et varasemad otsused on õigusvastased, tugineda asjaolule, et õigusvastane otsus on tehtud teise poole kasuks.

Anheuser-Buschi argumendid

129 Anheuser-Busch märgib sissejuhatuseks, et on raske aru saada, kas Budvar tugineb kasutamise tingimuse puudumisele või sellele, et asjaomase tingimuse täitmise nõuded ei ole nii ranged kui need, mida apellatsioonikoda kohaldas.

130 Anheuser-Busch märgib sissejuhatuseks veel seda, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 sätestatud kasutamise tingimus on ühenduse õiguse autonoomne õigusnorm, mida tuleb kohaldada, sõltumata asjaomases siseriiklikus õiguses sätestatud tingimustest. Selles osas tuleneb kõnealusest sättest selgesti, et kaubanduses tõelise kasutamise tingimus peab olema täidetud. Peale selle peab asjaomase tõelise kasutamise tõttu

olema tähisel ulatuslikum kui kohalik tähtsus. Anheuser-Busch lisab kohtuasja T-309/06 puudutavas osas, et asjaomast õigust peab tõesti kasutama enne ühenduse kaubamärgitaotluse esitamist.

131 Sisuliste küsimuste osas leiab Anheuser-Busch esiteks, et määruse nr 2868/95 eeskirja 22 tuleb vastavate muudatustega kohaldada määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 sätestatud kasutamise tingimusele. Selles osas märgib Anheuser-Busch, et kui selleks, et kasutamise tõttu sünniks teataval territooriumil teatava varasema kaubamärgi suhtes õigusi, tuleb tähise kasutamist tõendada, peab esitatav teave tõendama seda, et tähist on kasutatud teataval territooriumil (koht) nõutava aja jooksul (aeg), seda, et kasutamine toimus nii, nagu väidetakse (olemus) ning see toimus kaubanduses (ulatus). Teisisõnu ei keela miski määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 sätestatud olukorras määruse nr 2868/95 eeskirja 22 kohaldamist analoogia alusel.

132 Teiseks, mis puutub kasutamise kvantitatiivsetesse kriteeriumidesse, siis rõhutab Anheuser-Busch seda, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 ei kasutata sama määruse artikli 43 lõikes 2 sätestatud mõistet „tegelik". Siiski osutab viide „muu ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses kasutatav[..] tähis[…]" sellele, et kasutamine peab olema kaubanduses märgatav. Kasutamisel põhinevat õigust puudutavaid tõendeid ei tohi seetõttu olla vähem kui registreeritud kaubamärki puudutavaid tõendeid. Anheuser-Busch viitab siinkohal määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 kohaldamisel High Court of Justice'i (England & Wales) poolt nn kohtuasjas COMPASS 24. märtsil 2004 tehtud otsusele. Seega leidis ühtlustamisamet õigesti, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 4 sisaldab kvantitatiivseid kriteeriume, mis on registreeritud kaubamärkide suhtes kohaldatavate tingimustega võrreldes pealegi rangemad.

133 Mis puutub Budvari väitesse, et menetlusse astuja ei ole tõendite esitamist asjaomase päritolunimetuse kasutamise kohta ametlikult nõudnud, siis on Anheuser-Busch enda sõnul kõigis esitatud menetlusdokumentides märkinud, et Budvar peab seda tõendama.

Sellekohase „formaalse" taotluse nõuet, mis tuleneb määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõikest 5, määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 raames ei kohaldada. Asjaomases sättes nimetatakse vastulause rahuldamise õigusliku tingimusena kasutamist kaubanduses. Seevastu registreeritud kaubamärkide kasutamist tuleb tõendada üksnes sellise tõendi formaalse nõudmise korral. Seega on Budvari poolt analoogia alusel määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 kohaldamine absurdne.

134 Mis puutub Budvari viidetesse direktiivi 89/104 artiklitele 4 ja 5 ning määruse nr 40/94 artikli 9 lõikele 1, siis märgib Anheuser-Busch, et need sätted käsitlevad „õigusvastast" kasutamist. Seega erineb mõiste „kaubanduses kasutatav" tõlgendus lähtuvalt sellest, millised on käesolevas asjas kohaldatavad sätted. Niisiis ei oma viited, millele Budvar selles osas tugineb, tähtsust.

135 Pealegi ei kohaldata kaubamärkide kasutamise tingimust, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendatud (eelkõige osas, et kaubamärgi tegeliku kasutamise „miinimumi" ei ole olemas) kasutamisel põhinevatele õigustele, mida käsitletakse määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4. Kuna vastulause põhineb üksnes kasutamisel, siis on täiesti õige kohaldada rangemaid nõudeid ning seada tingimuseks registreeritud kaubamärkidega võrreldes tähise märkimisväärsem turul kasutamine. Käesoleval juhul ei ole vastulausete osakond ning apellatsioonikoda kohaldanud isegi mitte rangemaid kriteeriume, vaid nad kohaldasid analoogia alusel määruse nr 40/94 artikli 43 lõigetes 2 ja 3 sätestatud tingimusi.

136 Kolmandaks väidab Anheuser-Busch, et käesoleval juhul ei ole Budvar tõendanud kasutamist kaubanduses, mis on määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 tähenduses ulatuslikum kui kohaliku tähtsusega.

137 Kohtuasja T-225/06 raames ning Prantsusmaad puudutavas osas on esitatud tõendid kaubanduses kasutamise tõendamiseks ebapiisavad. Austriat puudutavas osas rõhutab Anheuser-Busch, et see vähene kasutamine puudutab üksnes kaupu, millele on paigutatud silt sõnadega „bud super strong" ning mida müüb vaid üks levitaja. Ei ole ühtki tõendit asjaolu kohta, et kõnealune levitaja müüb tarbijatele kaupa, millele on paigutatud silt sõnaga „bud". Anheuser-Busch lisab selles osas, et sõna „bud" kasutatakse kindlasti kui kaubamärki. Peale selle ning olenemata asjaolust, et sõna „bud" ei ole geograafiline nimetus, võib viimane koos ingliskeelsete sõnadega „super strong" esinedes viidata Ühendriikidest või inglise keelt kõnelevast riigist, igal juhul mitte Tšehhi linnast pärinevale õllele.

138 Anheuser-Busch märgib kohtuasja T-255/06 raames kõigepealt, et Austriat puudutavas osas esitas Budvar tõendid kasutamise kohta pärast ühtlustamisameti määratud tähtaja lõppemist. Vastavalt määruse nr 2868/95 eeskirja 19 lõikele 4 ning ühtlustamisameti praktikale tuleb need tõendid tagasi lükata. Igal juhul on esitatud muu hulgas Prantsusmaad puudutavad tõendid kaubanduses kasutamise kohta ebapiisavad. Selles osas märgib Anheuser-Busch, et kasutamise kohta esitatud tõendid puudutavad üksnes üht kaupa, millele on paigutatud silt sõnadega „bud super strong" ning ta esitab siinkohal argumendid, mis on sarnased eespool punktis 137 kohtuasja T-225/06 raames esitatud argumentidega. Mis puutub konkreetselt Prantsusmaasse, siis märgib Anheuser-Busch seda, et neli Budvari esitatud „arvet" on ilmselt tasuta kohaletoimetamise saatelehed, millele osutab tähis „Free of charge". Peale selle on üksnes kaks asjaomast arvet ühenduse kaubamärgi taotlusest varasemad ning neist ühes ei mainita saajat. Kokkuvõttes hõlmavad need arved vaid 70 liitrit kaupa, millele on paigutatud silt sõnadega „bud super strong", st umbes kahe Prantsuse keskmise tarbija keskmine tarbimiskogus aastas. Mis puutub Austriasse, siis näitavad esitatud dokumendid seda, et kaupa, millele on paigutatud silt sõnadega „bud super strong", on väljastatud vaid ühele levitajale ning seda vaid 35 hektoliitri piires.

139 Kohtuasja T-257/06 raames ning Prantsusmaad puudutavas osas märgib Anheuser-Busch ka seda, et Budvari esitatud kõnealused neli „arvet" on ilmselt tasuta kohaletoimetamise saatelehed, millele osutab tähis „Free of charge". Peale selle on üks asjaomane arve ühenduse kaubamärgi taotlusest hilisem. Samuti märgib Anheuser-Busch, et kasutamise kohta esitatud tõendid puudutavad vaid üht kaupa, millele on

paigutatud silt sõnadega „bud super strong” ning ta esitab siinkohal argumendid, mis on sarnased eespool punktis 137 kohtuasja T-225/06 raames esitatud argumentidega.

140 Anheuser-Busch märgib kohtuasja T-309/06 raames, et kasutamise kohta esitatud tõendid puudutavad vaid üht kaupa, millele on paigutatud silt sõnadega „bud super strong” ning ta esitab siinkohal argumendid, mis on sarnased eespool punktis 137 kohtuasja T-225/06 raames esitatud argumentidega.

141 Mis puutub Budvari väitesse, et ühtlustamisamet tunnistas Esimese Astme Kohtu menetluses olnud kohtuasja T-62/04 raames, et tähise BUD piisav kasutamine Prantsusmaal on tõendatud, siis on see väär. Ühtlustamisamet soovis kinnitada selles kohtuasjas, mis pealegi on taotletavate kaupade osas käesolevast kohtuasjast erinev, üksnes seda, et päritolunimetused on põhimõtteliselt tähised määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 tähenduses.

142 Neljandaks leiab Anheuser-Busch, et Budvar ei ole piisavalt tõendanud, et tal on õigus taotletava kaubamärgi kasutamine keelata.

143 Mis puutub Prantsuse õigusesse, siis märgib Anheuser-Busch üldiselt, et Budvar viitas suurele arvule Prantsuse õiguse sätetele üldsõnaliselt, mis on vastuolus vastulause esitajale määruse nr 40/94 artikli 8 lõikest 4 tuleneva tõendamiskoormisega.

144 Anheuser-Busch märgib konkreetselt seoses Budvari viidatud intellektuaalomandi seadustiku sätetega, et nendes käsitletakse kaubamärkide registreerimist Prantsusmaal. Seega ei ole need asjakohased määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 raames, mis käsitleb kaubamärgi kasutamise keelamist.

145 Mis puutub tarbijakaitse seadustiku viidatud sätetesse, siis märgib Anheuser-Busch kõigepealt, et Budvar viitas kohtuasjades T-225/06 ja T-309/06 kõnealuse seadustiku artiklile L. 115-8 esimest korda. Anheuser-Busch lisab kohtuasja T-225/06 raames, et kuna siseriikliku õiguse küsimused on sisulised küsimused, on sellele sättele tuginemine uus asjaolu, mida Esimese Astme Kohus ei peaks seetõttu arvesse võtma.

146 Mis puutub maaseadustiku artikli L. 641-2 asjaomastesse sätetesse, mida korratakse tarbijakaitse seadustiku artiklis L. 115-5, siis märgib Anheuser-Busch kõigepealt, et tervikuna või osaliselt erinevaid kaupu ja teenuseid käsitlevaid kohtuasju T-255/06, T-257/06 ja T-309/06 puudutavas osas ei ole Budvar tõendanud, et asjaomane päritolunimetus on Prantsusmaa territooriumil üldtuntud. Anheuser-Busch viitab siinkohal oma seisukohtadele, mille ta esitas Esimese Astme Kohtule asjas T-60/04 ning mille ta käesolevas asjas veel kord lisas ära toob. Anheuser-Busch leiab teiseks kohtuasja T-257/06 osas, mis käsitleb Budvari sõnul eelkõige õllega „sarnaseid" teenuseid, et vastulause esitaja väited ei ole põhjendatud. Anheuser-Busch märgib, et „teenused" (nagu Budvari osutatud restorani-, baari- ja kõrtsiteenused, mis kuuluvad klassi 42) ei saa olla „sarnased kaubad" maaseadustiku artikli L. 641-2 tähenduses. See on kooskõlas Maailma Kaubandusorganisatsiooni Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepinguga, mis näeb geograafiliste tähiste kaitse ette üksnes seoses kaupadega. Maaseadustiku artiklis L. 641-2 kasutatud mõiste „sarnased" puudutab samasse kaubaliiki kuuluvaid kaupu, mis ei vasta päritolunimetusega hõlmatavate kaupadega samadele kvaliteedinõuetele. Tegemist on kaubamärgiõiguse segiajamise tõenäosuse raames analüüsitava sarnasusega võrreldes kitsama mõistega. Viimati nimetatud juhul võib ka kaupade ja teenuste vähene sarnasus tähendada segiajamise tõenäosust. Igal juhul ei ole klassi 42 kuuluvad „restorani-, baari- ja

kõrtsiteenused" õllega sarnased. Anheuser-Busch viitab siinkohal muu hulgas Esimese Astme Kohtu 9. märtsi 2005. aasta otsusele kohtuasjas T-33/03: Osotspa *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Distribution & Marketing (Hai) (EKL 2005, lk II-763).

147 Mis puutub Austria õigusesse, siis väidab Anheuser-Busch kohtuasjade T-225/06, T-255/06 ja T-309/06 osas, et Budvar ei ole enda poolt aluseks võetud sätetele viidanud. Kahepoolse lepingu artikli 7 lõikes 1, millele Budvar mitu korda tugineb, märgitakse selgesti, et „kohaldamisele kuuluvad kõik kohtulikud ja haldusmeetmed, mis nähakse selle osalisriigi seaduste kohaselt, kus kaitset taotletakse, kõnealuses seaduses sätestatud tingimuste suhtes ette". Asjaolu, et nimetatud lepingu artikli 9 lõige 1 lubab esitada kaebuse otse kohtusse, ei asenda ilmselgelt selle kaebuse õiguslikku alust.

b) Esimese Astme Kohtu hinnang

148 Kõigepealt tuleb märkida, et Budvari argumendid, millega soovitakse tõendada seda, et ta on viidatud õiguse omanik, puudutavad tegelikult faktiliste asjaolude tuvastamist, mille alusel apellatsioonikoda järeldas, et nimetus „bud" ei ole päritolunimetus. Kuna apellatsioonikoja seda järeldust käsitleti ainsa väite esimeses osas, siis ei ole Budvari neid argumente teise osa raames vaja kontrollida.

149 Ülejäänud osas esitab Budvar kaks etteheidet, mis puudutavad määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 sätestatud tingimuste kohaldamist apellatsioonikoja poolt. Esimeses etteheites seab Budvar kahtluse alla selle, kuidas apellatsioonikoda on kohaldanud tähise ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses kasutamise tingimust.

Teises etteheites seab Budvar kahtluse alla selle, kuidas apellatsioonikoda on kohaldanud tingimust, et vastulauses viidatud tähisest tuleneb keelamise õigus.

Esimene etteheide, mis käsitleb tähise kasutamist ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses

150 Kõigepealt tuleb märkida, et Anheuser-Busch väidab kohtuasja T-255/06 raames, et Austriat puudutavas osas esitas Budvar tõendid asjaomase õiguse kasutamise kohta pärast ühtlustamisameti määratud tähtaja lõppemist. Anheuser-Buschi sõnul tuleb vastavalt määruse nr 2868/95 eeskirja 19 lõikele 4 ning ühtlustamisameti praktikale need tõendid tagasi lükata.

151 Isegi eeldades, et Anheuser-Buschi seda argumenti saab käsitleda kodukorra artikli 134 lõike 2 kohase sõltumatu väitena, tuleb märkida, et see väide ei ole kooskõlas menetlusse astuja enda nõuetega ja tuleb seetõttu tagasi lükata (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 16. novembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-278/04: Jabones Pardo *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Quimi Romar (YUKI), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punktid 44 ja 45, ning eespool punktis 79 viidatud kohtuotsus AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS, punkt 220). Sisuliselt on Anhauser-Buschi argumentide eesmärk seada kahtluse alla vaidlustatud otsuses tehtud järeldus, kuna erinevalt vastulausete osakonnast ei leidnud apellatsioonikoda, et asjaomased dokumendid tuleb tagasi lükata. Anhauser-Busch ei ole aga kodukorra artikli 134 lõike 3 alusel vaidlustatud otsuse tühistamist või muutmist nõudnud.

152 Isegi eeldades, et määruse nr 2868/95 eeskiri 19, ning eriti selle lõige 4 võib Anheuser-Buschi väidete toetuseks viidatud redaktsioonis määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4

kontekstis olla kohaldatav, tuleb igal juhul märkida, et see eeskiri kehtestati komisjoni 29. juuni 2005. aasta määrusega (EÜ) nr 1041/2005, millega muudetakse [määrust (EÜ) nr 2868/95] (ELT L 172, lk 4), mis jõustus 25. juulil 2005, st pärast Budvari vastulause esitamist ning nende tõendite kuupäevi, mis käsitlevad viidatud õiguse kasutamist Austrias. Tuleb meenutada, et õiguskindluse põhimõttega on üldjuhul vastuolus ühenduse õigusakti ajaline kehtivus, mis algab enne selle avaldamist. See võib erandjuhul olla teisiti siis, kui seda nõuab eesmärk, mida soovitakse saavutada, ja kui huvitatud isikute õiguspärase ootuse põhimõttest on nõuetekohaselt kinni peetud (Euroopa Kohtu 25. jaanuari 1979. aasta otsus kohtuasjas 98/78: Racke, EKL 1979, lk 69, punkt 20, ja 12. novembri 1981. aasta otsus liidetud kohtuasjades 212/80–217/80, Meridionale Industria Salumi jt, EKL 1981, lk 2735, punkt 10). Nagu Euroopa Kohus on täpsustanud, on selline kohtupraktika kohaldatav ka juhtudel, kui õigusakt ise sõnaselgelt tagasiulatuvat jõudu ette ei näe, kuid see tuleneb selle sisust (Euroopa Kohtu 11. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-368/89: Crispoltoni, EKL 1991, lk I-3695, punkt 17; 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-487/01 ja C-7/02, Gemeente Leusden ja Holin Groep, EKL 2004, lk I-5337, punkt 59, 26. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-376/02: „Goed Wonen", EKL 2005, lk I-3445, punkt 33; Esimese Astme Kohtu 3. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas T-357/02: Freistaat Sachsen *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-1261, punkt 95). Käesoleval juhul ei anna määruse nr 1041/2005 sõnastus ega üldine ülesehituses alust järeldada, et selle määrusega kehtestatud sätteid tuleb kohaldada tagasiulatuvalt.

153 Nagu määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 2 sõnastusest tuleneb, võib ühtlustamisamet mitte arvesse võtta fakte ja tõendeid, mille asjaomased pooled on esitanud hilinenult. Selle sätte sõnastusest tuleneb, et pooltele jääb üldreeglina – kui ei ole sätestatud teisiti – võimalus esitada faktilisi asjaolusid ja tõendeid pärast tähtaegade möödumist, mis on nende esitamisele kehtestatud määrust nr 40/94 kohaldades, ning et ühtlustamisametil ei ole mingil juhul keelatud võtta arvesse faktilisi asjaolusid ja tõendeid, millele on niimoodi hilinenult viidatud või mis on hilinenult esitatud (Euroopa Kohtu 13. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-29/05 P: Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, EKL 2007, lk I-2213, punktid 41 ja 42). Käesoleval juhul ei väida Anheuser-Busch oma argumentide toetuseks seda, et apellatsioonikoda on määruse nr 40/94 artikli 74 lõiget 2 rikkunud. Peale määrusega nr 1041/2005 muudetud määruse nr 2868/95 eeskirja 19 ei tugine Anheuser-Busch ka muudele õigusnormidele, mis annaks alust järeldada, et apellatsioonikoda oli kohustatud lükkama Budvari poolt Austria kohta esitatud dokumendid tagasi.

154 Eeltoodu põhjal tuleb tagasi lükata Anheuser-Buschi argument, milles viimane palub tuvastada, et Austriat puudutavas osas esitas Budvar tõendid viidatud õiguse kasutamise kohta pärast ühtlustamisameti poolt selleks määratud tähtaja möödumist.

155 Sisuliste küsimuste osas tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 kohaselt põhineb vastulause „ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses kasutatava[l] tähise[l]".

156 Sellest sättest tulenevad kaks kumulatiivset tingimust. Esiteks peab asjaomast tähist kasutama „kaubanduses". Teiseks peab sellel tähisel olema „tähtsus", mis on ulatuslikum kui kohalik.

157 Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõige 4 tähendab seda, et kaubanduses asjaomast tähist „tõesti" kasutatakse.

158 Selles osas leidis apellatsioonikoda, et määruse nr 40/94 artikli 43 lõikeid 2 ja 3 ning määruse nr 2868/95 eeskirja 22 sätteid võib analoogia alusel kohaldada. Muu hulgas tunnistas apellatsioonikoda vastulausete osakonna seisukohta, et tuleb varasema õiguse „tegeliku" kasutamise tõendamist nõuda. Apellatsioonikoda leidis selle põhjal sisuliselt, et päritolunimetuse „bud" Austrias, Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis kasutamise kohta esitatud Budvari tõendid on ebapiisavad (apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta otsuse (asi R 234/2005-2) punktid 24–31, ning viite alusel teised vaidlustatud otsused).

159 Vaidlustatud otsuste kontrollimisel tuleb eristada asjaomase tähise kaubanduses kasutamise ning tähise tähtsuse tingimusi.

– Asjaomase tähise kaubanduses kasutamise tingimus

160 Kuna apellatsioonikoda kohaldas analoogia alusel ühenduse õigusnorme, mis käsitlevad varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist, siis tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 43 lõiked 2 ja 3 näevad ette, et ühenduse kaubamärgi taotleja võib nõuda tõendeid selle kohta, et varasemat kaubamärki on territooriumil, kus see on kaitstud, viie aasta jooksul enne vastulause esemeks oleva kaubamärgi taotluse avaldamist tegelikult kasutatud. Määruse nr 2868/95 eeskirja 22 alusel koosnevad kasutamist tõendavad näited ja tõendid viidetest varasema kaubamärgi kasutamise kohale, ajale, ulatusele ja olemusele kaupade ja teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud ning mis on vastulause aluseks.

161 Kaubamärgi tegeliku kasutamisega on tegemist juhul, kui kaubamärki kasutatakse vastavalt selle peamisele ülesandele, milleks on nende kaupade või teenuste päritolu tagamine, mille jaoks kaubamärk on registreeritud, eesmärgiga luua turg neile kaupadele ja teenustele või säilitada seda, välja arvatud sümboolse kasutamise puhul, mille ainus eesmärk on registreeringuga saadud õiguste säilitamine (vt Euroopa Kohtu 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-234/06 P: Il Ponte Finanziaria *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2007, lk I-7333, punkt 72 ja viidatud kohtupraktika). Selleks et lugeda kaubamärgi kasutamist tegelikuks, ei pea kasutamine alati olema kvantitatiivselt märkimisväärne. Siiski peab kasutamine olema kvantitatiivselt piisav (vt selle kohta eespool punktis 122 viidatud määrus kohtuasjas La Mer Technology, punktid 21 ja 22, ning eespool viidatud kohtuotsus Il Ponte Finanziaria *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 73).

162 Varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise nõue seisneb selles, et selle tõendamata jätmise korral lükatakse vastulause tagasi. Kui varasemat ühenduse kaubamärki on kasutatud vaid osade kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, loetakse see vastulause menetlemisel ainult nende kaupade või teenuste jaoks registreerituks (määruse nr 40/94 artikli 43 lõige 2). Samuti tuleb märkida, et kui kaubamärki ei ole ühenduses viie järjestikuse aasta jooksul tegelikult kasutatud kaupade või teenuste puhul, mille jaoks see on registreeritud, ja kasutamata jätmisel ei ole mõistlikke põhjendusi, võib see kaasa tuua kaubamärgi tühistamise (määruse nr 40/94 artikli 15 lõige 1 ja artikli 50 lõike 1 punkt a). Määruse nr 89/104 artikkel 12 sisaldab sarnaseid sätteid siseriiklike kaubamärkide kohta.

163 Samas erinevad varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendite eesmärgid ja nende suhtes kehtivad tingimused eesmärkidest ja tingimustest määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 sätestatud tähise kaubanduses kasutamise tõendite kohta eriti osas, mis puudutab Lissaboni kokkuleppe või kahepoolse lepingu alusel registreeritud päritolunimetusi, millega on tegemist ka käesoleval juhul.

164 Selles osas tuleb esiteks sedastada, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 ei ole vastulause toetuseks viidatud tähise „tegeliku" kasutamise nõuet sätestatud.

165 Teiseks on Euroopa Kohus ja Esimese Astme Kohus määruse nr 40/94 artikli 9 lõike 1 ning direktiivi 89/104 artikli 5 lõike 1 ja artikli 6 lõike 1 raames korduvalt leidnud, et tähise kasutamine toimub „kaubanduses", kui seda kasutatakse kaubandustegevuses majandusliku kasu teenimise eesmärgil ja mitte erasfääris (eespool punktis 107 viidatud Euroopa Kohtu otsus Arsenal Football Club, punkt 40; 25. jaanuari 2007. aasta otsus kohtuasjas C-48/05: Adam Opel, EKL 2007, lk I-1017, punkt 18; Euroopa Kohtu 20. märtsi 2007. aasta määrus kohtuasjas C-325/06 P: Galileo International Technology jt. *vs.* komisjon, EKL 2007, lk I-44, punkt 32, ja Euroopa Kohtu 11. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-17/06: Céline, EKL 2007, lk I-7041, punkt 17; Esimese Astme Kohtu 10. aprilli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-195/00: Travelex Global and Financial Services ja Interpayment Services *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-1677, punkt 93, ja

eespool punktis 107 viidatud kohtuotsus Galileo International Technology jt *vs.* komisjon, punkt 114). Tegelikult tuleb kindlaks teha, kas asjaomast tähist kaubanduses kasutatakse (kohtujurist D. Ruiz-Jarabo Colomeri ettepanek, mille ta tegi eespool punktis 107 viidatud kohtuasjas Arsenal Football Club, EKL 2002, lk I-10275, punkt 62).

166 Kolmandaks võib olla, et teatavad tähised ei kaota määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 raames nendega seotud õigusi ka juhul, kui neid „tegelikult" ei kasutata. Selles osas tuleb märkida, et Lissaboni kokkuleppe alusel registreeritud päritolunimetust ei saa pidada üldnimetuseks muutunud nimetuseks niikaua, kuni päritoluriigis kaitstakse seda kui päritolunimetust. Peale selle on päritolunimetuse kaitse tagatud ilma, et seda oleks vaja pikendada (Lissaboni kokkuleppe artikkel 6 ja artikli 7 lõige 1). Sellegipoolest ei tähenda see, et tähist, millele on määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 raames tuginetud, võib kasutamata jätta. Vastulause esitaja võib siiski piirduda selle tõendamisega, et asjaomase tähise kasutamine toimus kaubandustegevuses majandusliku kasu teenimise eesmärgil, seejuures määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 ning määruse nr 2868/95 eeskirja 22 tähenduses ja tingimustel kõnealuse tähise tegelikku kasutamist tõendamata. Vastupidise tõlgenduse järgi laiendataks artikli 8 lõikes 4 käsitletud tähistele tingimusi, mis on seotud konkreetselt kaubamärkide ning nende kaitse ulatusega. Tuleb lisada, et erinevalt määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktist b peab vastulause esitaja määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 raames tõendama veel seda, et kõnealune tähis annab talle kohaldatava liikmesriigi õiguse kohaselt õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine.

167 Neljandaks, ning käesolevas asjas eelkõige määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 ning määruse nr 2868/95 eeskirja 22 sätteid analoogia alusel kohaldades analüüsis apellatsioonikoda asjaomase tähise kasutamist Austrias, Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis eraldi, st iga territooriumi osas, kus Budvari sõnul on päritolunimetus „bud" kaitstud. Seetõttu ei võtnud apellatsioonikoda arvesse ka tõendeid, mida Budvar oli esitanud menetluses, milles tehti apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta otsus (asi R 234/2005-2), mille põhjal tehti muud vaidlustatud otsused, ning mis puudutavad asjaomaste nimetuste kasutamist Beneluxi riikides, Hispaanias ja Ühendkuningriigis. Määruse n 40/94 artikli 8 lõike 4 sõnastusest ei ilmne, et asjaomast tähist peab kasutama

sellel territooriumil, millel kehtivale õigusele on asjaomase tähise kaitse toetuseks tuginetud. Selles osas tuleb järeldada, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõikes 4 käsitletud tähiseid, ning eriti käesolevas asjas analüüsitavaid nimetusi võib teataval territooriumil kaitsta ka siis, kui neid ei ole kasutatud sellel konkreetsel territooriumil vaid üksnes ühel teisel territooriumil.

168 Neid asjaolusid arvestades rikkus apellatsioonikoda õigusnormi niivõrd, kuivõrd ta otsustas analoogia alusel kohaldada varasema kaubamärgi „tegelikku" kasutamist puudutavaid ühenduse õigusnorme eriti selleks, et teha kindlaks, kas asjaomaseid tähiseid on „kaubanduses" kasutatud ning seda Austrias, Prantsusmaal, Itaalias ja Portugalis eraldi. Apellatsioonikoda oleks pidanud kontrollima, kas haldusmenetluse jooksul esitatud Budvari tõendid näitasid, et asjaomaseid tähiseid kasutatakse kaubandustegevuses majandusliku kasu teenimise eesmärgil ja mitte erasfääris, ning seda olenemata territooriumist, kus tähist kasutatakse. Siiski õigustab apellatsioonikoja kasutatud meetodi osas tehtud viga vaidlustatud otsuste tühistamist vaid juhul, kui Budvar oli tõendanud, et asjaomaseid tähiseid kasutatakse kaubanduses.

169 Selles osas tuleb rõhutada, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 sõnastuse kohaselt põhineb vastulause kaubanduses „kasutatava[l]" tähisel. Vastupidi Anheuser-Buschi väidetele ei tulene sellest sättest, et vastulause esitaja peab tõendama, et asjaomast tähist on kasutatud enne ühenduse kaubamärgi taotluse esitamist. Äärmisel juhul võib varasemate kaubamärkide osas kehtivate tingimuste eeskujul nõuda – ning seda selleks, et vältida varasemate õiguste kasutamist üksnes vastulause esitamise eesmärgil –, et asjaomast tähist on kasutatud enne kaubamärgitaotluse avaldamist väljaandes *Bulletin des marques communautaires*.

170 Käesoleval juhul avaldati ühenduse kaubamärgitaotlused 7. detsembril 1998 (registreerimistaotlus nr 2), 2. mail 2000 (registreerimistaotlus nr 1), 26. veebruaril 2001 (registreerimistaotlus nr 3) ja 5. märtsil 2001 (registreerimistaotlus nr 4).

171 Apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta otsuses (asi R 234/2005-2) käsitletud Budvari esitatud dokumentide hulka kuuluvad Austria ajalehtede väljalõikeid (1997), Austrias, Prantsusmaal ja Itaalias väljastatud arveid (1997–2000), millele on võimalusel lisatud Budvari töötajate ja klientide kirjalikke tunnistusi.

172 Tuleb lisada, et peale nende dokumentide on Budvar 31. jaanuaril 2002 esitanud ühtlustamisametile menetluses, milles tehti apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta otsus (asi R 234/2005-2) ja mille põhjal tehti muud vaidlustatud otsused, Hispaanias (2000) ja Ühendkuningriigis (1998) väljastatud arveid ning auhindu, mida oli andnud (1999–2001) „Monde Sélection – Institut international pour les sélections de la qualité”, mille asukoht on Brüsselis.

173 Seega hõlmavad Budvari esitatud dokumendid ajavahemikku 1997–2001. Aastate 1997 ja 1998 kohta esitatud dokumente saab kasutada registreerimistaotluse nr 2 raames. Aasta 1999 kohta esitatud dokumente võib lisaks kasutada registreerimistaotluse nr 1 toetuseks. Ülejäänud dokumente võib lisaks kasutada ka teiste registreerimistaotluste toetuseks. Sellest tuleneb, et nimetatud dokumendid võivad – eeldusel, et neil on tõenduslik väärtus – tõendada, et asjaomane tähis on kaubanduses „kasutatav”.

174 Sisuliste küsimuste osas tuleb kõigepealt märkida, et nimetatud dokumendid puudutavad kaupa, millele on paigutatud silt sõnadega „bud strong” või „bud super strong”, mitte üksnes „bud”, nagu apellatsioonikoda seda õigesti märkis. Siiski võib

inglise keelt kõnelev või muu tarbija sõnaga „bud” koos kasutatud sõnadest „strong” või „super strong” kergesti aru saada nii, et see tähendab „tugev” või „eriti tugev”. Tarbija tajub neid viiteid kui teatavate selliste kvaliteediomaduste kirjeldusi, mida tootja soovib, et asjaomase toote, st õllega seostatakse. Peale selle näitavad õllepudelite jaoks valmistatud etiketid selgesti, et sõna „bud” on kirjutatud suurte tähtedega ning see on paigutatud etiketi keskele, samas kui sõnad „super” ja „strong” on kirjas sõna „bud” all väikeste tähtedega. Neid asjaolusid arvesse võttes ei muuda sõnade „super” ja „strong” lisamine asjaolu, et sõna „bud” tähistab asjaomastes nimetustes kõnealuste kaupade geograafilist päritolu, mida väidab Budvar.

175 Kauba geograafilisele päritolule osutavat tähist võib nagu kaubamärkigi kasutada kaubanduses (vt selle kohta Euroopa Kohtu 7. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-100/02: Gerolsteiner Brunnen, EKL 2004, lk I-691). See ei tähenda aga, et asjaomast nimetust kasutatakse „kui kaubamärki”, mistõttu see kaotab oma esmase ülesande, nagu väidab apellatsioonikoda vaidlustatud otsustes. See järeldus ei sõltu apellatsioonikoja märgitud asjaolust, et Budvar on ka kaubamärgi BUD omanik, mis aga ei kuulu käesoleva vaidluse õiguslike ja faktiliste asjaolude raamistikku. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõiget 4 silmas pidades piisab järeldusest, et vastulause toetuseks viidatud tähist kasutatakse kaubanduses. Asjaolu, et see tähis on ühe kaubamärgiga identne, et tähenda veel seda, et seda ei kasutata kaubanduses. Lisaks tuleb nentida, et ühtlustamisamet ja Anheuser-Busch ei täpsusta konkreetselt, milles seisneb tähise BUD „kui kaubamärgi” kasutamine. Eelkõige ei osuta miski sellele, et asjaomastele kaupadele paigutatud viide „bud” viitab enam kaubanduslikule päritolule kui kauba geograafilisele päritolule, mida väidab Budvar. Peale selle tuleb märkida, et asjaomaste kaupade etiketid, nagu need on esitatud ühtlustamisameti toimikus ning nagu kohtuistungil kinnitati, kujutavad märke „bud” all ka tootmisettevõtja nime, käesoleval juhul Budějovický Budvar.

176 Lõpuks, seoses Anheuser-Buschi argumendiga, et teatavatel arvetel on märge „Free of charge”, piisab nentimisest, et seda märget kannavad Budvari esitatud dokumentidest vaid mõned. Teiste esitatud dokumentide tõenduslik jõud on seega olemas. Isegi kui

eeldada, et kohaletoimetamine oli tasuta, ei tähenda see veel, et tegemist on erasfääriga. Kuna asjaomased kaubad toimetati kohale õllemüüjatele, mis nähtub asjaomaste arvete pealdistest ning mida Anheuser-Busch ei ole vaidlustanud, siis võisid need kohaletoimetamise juhud leida aset kaubandustegevuses majandusliku kasu teenimise eesmärgil, milleks on luua uusi turustusvõimalusi.

177 Eeltoodu põhjal ning kõiki Budvari poolt ühtlustamisametis esitatud dokumente arvesse võttes tuleb leida, et Budvar on esitanud tõendid selle kohta, et vastupidi apellatsioonikoja järeldustele on asjaomased tähised määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 tähenduses kaubanduses kasutatavad.

178 Seega tuleb Budvari selle etteheitega nõustuda.

– Asjaomase tähise tähtsuse tingimus

179 Kuigi apellatsioonikoda ei ole asjaomase tähise tähtsust otsesõnu käsitlenud, lõi ta nimetatud tingimuse ja kõnealuse tähise kasutamise tingimuse vahel seose. Eelkõige analüüsi osas, mis puudutab Lissaboni kokkuleppe alusel registreeritud päritolunimetuse „bud" kasutamist Prantsusmaal, märkis apellatsioonikoda, et „ulatuslikuma kui kohaliku tähtsusega tähise Prantsusmaal kasutamise kohta esitatud tõendid on ebapiisavad" (apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta otsuse (asi R 234/2005-2) punkt 30, ning viite alusel teised vaidlustatud otsused).

180 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 sõnastus viitab sellele, et nimetatud säte käsitleb asjaomase tähise tähtsust, mitte kasutamise tähtsust. Asjaomase tähise tähtsus hõlmab määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 raames selle tähise kaitse geograafilist ulatust. See peab olema laiem kui kohalik. Vastasel korral tuleb ühenduse kaubamärgi taotluse peale esitatud vastulause tagasi lükata. Pealegi täpsustatakse määruse nr 40/94 artiklis 107 „Kohaliku tähendusega varasemad õigused", et „[a]inult teatavas kohas kehtiva varasema õiguse omanik võib avaldada vastuseisu ühenduse kaubamärgi kasutamisele territooriumil, kus tema õigus on kaitstud sel määral, kui seda võimaldab asjaomase liikmesriigi õigus". Seega on õiguse tähtsus otseselt seotud territooriumiga, kus see õigus on kaitstud.

181 Neil asjaoludel rikkus apellatsioonikoda õigusnormi ka niivõrd, kuivõrd ta seostas Prantsusmaad puudutavas osas asjaomase tähise kasutamise tõendamist tingimusega, et asjaomasel õigusel peab olema ulatuslikum kui kohalik tähtsus. Piisab, kui selles osas märkida, et viidatud varasemate õiguste tähtsus on ulatuslikum kui kohalik, kuna nende kaitse ulatub Lissaboni kokkuleppe artikli 1 lõike 2 ja kahepoolse lepingu artikli 1 alusel nende päritoluterritooriumist kaugemale.

182 Eeltoodud põhjustel tuleb ainsa väite teise osa esimene etteheide lugeda põhjendatuks.

183 Kuna apellatsioonikoda leidis ka, et Budvar ei olnud tõendanud, et asjaomased tähised annavad talle õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine ning kuna apellatsioonikoja sellest järeldusest võib vastulause põhjendamiseks piisata, tuleb järgnevalt analüüsida ainsa väite teise osa teist etteheidet.

Teine etteheide, mis käsitleb vastulauses viidatud tähisest tulenevat keelamise õigust

184 Tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 järgi peab viidatud tähise suhtes kohaldatavate ühenduse õigusnormide või liikmesriigi õiguse kohaselt kõnealune tähis andma selle omanikule õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine.

185 Kuna määruse nr 40/94 artikkel 8 on paigutatud suhtelisi keeldumispõhjuseid puudutavasse osasse, ning võttes arvesse selle määruse artiklit 74, siis lasub ühtlustamisametile vastulause esitanud isikul selle asjaolu tõendamiskoormis, et kõnealune tähis annab hilisema kaubamärgi kasutamise keelamise õiguse.

186 Käesoleval juhul on Budvar tuginenud oma vastulause toetuseks teatavatele siseriiklikele õigustele. Ühenduse õigusnormidele ei ole Budvar tuginenud.

187 Neil asjaoludel tuleb võtta arvesse eelkõige viidatud siseriiklikke õigusnorme ning asjaomase liikmesriigi kohtute poolt tehtud otsuseid. Selle põhjal peab vastulause esitaja tõendama, et kõnealune tähis kuulub liikmesriigi nende õigusnormide kohaldamisalasse, millele on tuginetud, ning et see tähis annab õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine. Tuleb rõhutada, et määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 kontekstis peab tõendamine vastulause esitaja poolt lähtuma ühenduse kaubamärgist, mille registreerimist taotletakse (eespool punktis 79 viidatud kohtuotsus AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS, punktid 85–89).

188 Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda, et vastulause tuleb tagasi lükata ka põhjusel, et Budvar ei ole tõendanud, et asjaomased tähised annavad talle õiguse keelata sõna „bud” kui kaubamärgi kasutamise Austrias ja Prantsusmaal.

189 Mis puutub konkreetselt Austriasse, siis märgib apellatsioonikoda, et Handelsgericht Wien lükkas 8. detsembri 2004. aasta otsusega tagasi taotluse, milles sooviti, et Anheuser-Buschi suhtes antaks korraldus lõpetada sõna „bud" kasutamine õlle turustamisel. Oberlandesgericht Wien jättis 21. aprilli 2005. aasta otsusega selle jõusse. Nimetatud kohtuotsused põhinevad järeldusel, et sõna „bud" ei ole kohanimi ning Tšehhi Vabariigi tarbijad ei saa sellest aru kui České Budějovice õllest. Kuigi Oberlandesgericht Wieni otsus on Oberster Gerichtshofile (Austria kõrgeim kohus) edasi kaevatud, märgib apellatsioonikoda, et see rajaneb eelotsuseküsimuse kohta tehtud eespool punktis 65 viidatud kohtuotsusel Budejovický Budvar ning tuvastatud faktilistel asjaoludel, mille läbivaatamine viimase astme kohtu poolt on vähetõenäoline. Apellatsioonikoda järeldas sellest, et Budvaril ei ole õigust keelata Anheuser-Buschil kaubamärgi BUD kasutamist Austrias (apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta otsuse (asi R 234/2005-2) punkt 32, ning viite alusel teised vaidlustatud otsused).

190 Mis puutub konkreetselt Prantsusmaasse, siis märgib apellatsioonikoda, et Tribunal de grande instance de Strasbourg tunnistas oma 30. juuni 2004. aasta otsusega päritolunimetuse „bud" kehtetuks, kuna õlu on tööstustoode, mida saab valmistada kõikjal maailmas. Kuigi see otsus on edasi kaevatud, järeldas apellatsioonikoda, et Budvar ei ole siiani suutnud takistada levitajat Anheuser-Busch müümast õlut Prantsusmaal kaubamärgi BUD all (apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta otsuse (asi R 234/2005-2) punktid 33 ja 34, ning viite alusel teised vaidlustatud otsused).

191 Kõigepealt tuleb rõhutada, et järgnevad Austriat puudutavad põhjendused kehtivad kõigi kohtuasjade v.a kohtuasja T-257/06 suhtes, milles kahepoolset lepingut ei käsitleta.

192 Esiteks tuleb märkida, et apellatsioonikoda viitas Austrias ja Prantsusmaal tehtud kohtuotsustele üksnes selle järelduse tegemiseks, et Budvar ei ole esitanud tõendeid, et asjaomane tähis annab talle õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine. Kuigi asjaomastes riikides tehtud kohtuotsustel on eespool märgitud põhjustel eriline tähtsus, tuleb võtta arvesse, et käesoleval juhul ei ole Austrias või Prantsusmaal selles kohta tehtud ühtki jõustunud kohtuotsust. Neil asjaoludel ei saanud apellatsioonikoda oma otsuse põhjendamisel tugineda üksnes neile otsustele. Apellatsioonikoda oleks pidanud võtma arvesse ka siseriikliku õiguse sätteid, millele Budvar tugines, sh Lissaboni kokkulepet ja kahepoolset lepingut. Selles osas tuleb märkida, et Prantsusmaad puudutavas osas tugines Budvar ühtlustamisametis mitmele maaseadustiku, tarbijakaitse seadustiku ja intellektuaalomandi seadustiku sättele. Austriat puudutavas osas oli ühtlustamisametil teada selle ajani selles liikmesriigis tehtud kohtuotsused ning seega, ja vastupidi Anheuser-Buschi väidetele, oli tal Budvari poolt siseriikliku õiguse alusel esitatud kaebuste õiguslik põhjendus teada. Samuti märkis Budvar ühtlustamisameti menetluse käigus, et kahepoolse lepingu artikli 9 alusel on tal õigus esitada kaebus otse Austria kohtutele. Peale selle nimetas Budvar oma vastulauses Austria õigusnormide sätteid, mis käsitlevad kaubamärke ning kõlvatut konkurentsi.

193 Teiseks märkis apellatsioonikoda Austriat puudutavas osas, et Oberlandesgericht Wieni 21. aprilli 2005. aasta otsuses sedastati, et sõna „bud" ei ole kohanimi ning Tšehhi Vabariigis elavad tarbijad ei mõista seda kui České Budějovice õlut. Apellatsioonikoja sõnul põhineb see otsus tuvastatud faktilistel asjaoludel, mille läbivaatamine viimase astme kohtu poolt on vähetõenäoline. Vaidluse jooksul esitatud tõendite kohaselt Oberlandesgericht Wieni otsus tühistatigi ning see toimus Oberster Gerichtshofi 29. novembri 2005. aasta otsusega ehk enne vaidlustatud otsuste tegemist. (kohtuasjas T-225/06 esitatud hagiavalduse lisa 14, lk 297 jj). Oberster Gerichtshof märkis oma otsuses, et esimese astme kohus ja apellatsioonikohus ei olnud kontrollinud, kas Tšehhi tarbijad tõlgendavad õllega seotud sõna „bud" kui koha või piirkonna tähist, vaid olid üksnes nentinud, et nimetust „bud" ei seostata Tšehhi Vabariigis ühegi konkreetse piirkonna või kohaga. Sellest tuleneb, et apellatsioonikoja kaalutlused põhinevad Oberlandesgericht Wieni tehtud järeldustel, millega Oberster Gerichtshof ei nõustunud. Oberster Gerichtshofi otsust ei ole apellatsioonikojale tõesti edastatud, kuna Budvari viimase apellatsioonikojale esitatud menetlusdokumendi – s.o repliigi – kuupäev on 14. november 2005. Nagu ühtlustamisameti toimikust nähtub, esitas

Budvar apellatsioonikojale siiski Oberster Gerichtshofile esitatud kaebuse ärakirja. Selles osas tuleb meenutada, et ühtlustamisamet peab omal algatusel ja vahenditega, mis talle tunduvad sel eesmärgil kohased, selgitama asjaomase liikmesriigi siseriiklikku õigust, kui selline teave on vajalik asjasse puutuva registreerimisest keeldumise aluse kohaldamise tingimuse seisukohalt, eelkõige esitatud faktide tõesuse või tõendite kaalukuse osas. Ühtlustamisameti kontrolli faktilise aluse piiramine ei välista seda, et ühtlustamisamet võiks vastulausemenetluse poolte selgelt esitatud faktide kõrval arvesse võtta üldtuntud fakte, s.o fakte, mis on kõigile teada või mida võib teada saada üldiselt kättesaadavatest allikatest (eespool punktis 96 viidatud kohtuotsus PICARO, punkt 29, ja eespool punktis 88 viidatud kohtuotsus ATOMIC BLITZ, punkt 35). Seega oli apellatsioonikojal võimalus küsida pooltelt või saada teada muudest allikatest, milline oli Oberster Gerichtshofile esitatud kaebuse tulemus.

194 Tuleb lisada, et Oberster Gerichtshof saatis kõnealuse kohtuasja tagasi esimese astme kohtule, kes jättis Budvari taotluse taas kord rahuldamata 22. märtsi 2006. aasta otsusega, mis samuti tehti enne vaidlustatud otsuste tegemist. (kohtuasjas T-225/06 esitatud hagiavalduse lisa 14, lk 253 jj). Siiski leidis Oberlandesgericht Wien apellatsioonikorras 10. juulil 2006 tehtud otsusega – st enne vaidlustatud otsustest viimase tegemist –, et esimese astme kohus oli rikkunud õigusnormi sellega, et jättis Budvari ekspertiisitaotluse rahuldamata. Neil asjaoludel saatis Oberlandesgericht Wien kohtuasja esimese astme kohtule tagasi, täpsustades seejuures, et tuleb kinnitada ekspert sisuliselt selle kindlakstegemiseks, kas Tšehhi tarbijad seostavad tähist „bud" õllega, ning jaatava vastuse korral, kas seda õllega seotud tähist võidakse tajuda kui viidet ühele konkreetsele kohale, piirkonnale või riigile (kohtuasjas T-225/06 esitatud hagiavalduse lisa 14, lk 280 jj).

195 Kolmandaks tugines apellatsioonikoda Prantsusmaad puudutavas osas asjaolule, et Budvar ei ole siiani suutnud takistada levitajat Anheuser-Busch müümast õlut Prantsusmaal kaubamärgi BUD all. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 sõnastusest aga ei ilmne, et vastulause esitaja peab tõendama, et ta on tõesti juba suutnud hilisema kaubamärgi kasutamist keelata. Vastulause esitaja peab üksnes tõendama, et tal on selleks õigus.

196 Peale selle ei ole vastupidi apellatsioonikoja väidetele Tribunal de grande instance de Strasbourg Lissaboni kokkuleppe alusel registreeritud päritolunimetust „bud" kehtetuks tunnistanud. Nagu asjaomase kohtu otsusest selgesti nähtub, tunnistati Lissaboni kokkuleppe asjakohaste sätete alusel kehtetuks üksnes päritolunimetuse „bud" „mõju" Prantsusmaa territooriumil. Samuti tuleb meenutada, et Tribunal de grande instance de Strasbourg'i otsuse peale on edasi kaevatud ning sel kaebusel on otsuse täitmist peatav toime.

197 Peale selle oli eespool punktis 108 viidatud kohtuotsuse BUD tegemiseni viinud asjades ühtlustamisameti teine apellatsioonikoda juba avaldanud oma seisukoha Prantsuse õiguse asjakohaste sätete kohta, mis vajaduse korral võimaldavad kaitsta päritolunimetust „bud" Prantsusmaal.

198 Nagu ühtlustamisameti üksustele esitatud dokumentidest ilmneb, esitas INPI Anheuser-Buschi kahele taotlusele registreerida kaubamärk BUD õlle jaoks Prantsusmaa osas vähemalt kaks vastuväidet (teatatud 3. detsembril 1987 ja 30. aprillil 2001). Selle tulemusel võttis Anheuser-Busch oma registreerimistaotlused õlle osas tagasi. Kuigi need vastuväited on esitatud haldusasutuste poolt ning ehkki need ei käsitle konkreetselt hilisema kaubamärgi keelamise korda, on need vastuväited asjaomase siseriikliku õiguse selgitamisel asjakohased.

199 Kõigi eespool nimetatud põhjenduste alusel tuleb leida, et apellatsioonikoda tegi vea, kui ta selle kindlakstegemiseks, kas asjaomase liikmesriigi õigus annab määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 tähenduses Budvarile õiguse keelata hilisema kaubamärgi kasutamine, ei võtnud arvesse kõiki faktilisi ja õiguslikke asjaolusid.

200 Tuleb lisada, et kuigi apellatsioonikoda analüüsis Austria ja Prantsuse õigust, olgugi et tema sõnul ei olnud asjaomaseid nimetusi Austrias ja Prantsusmaal „tegelikult" kasutatud, ei analüüsinud apellatsioonikoda asjaomast kasutust Itaalias ja Portugalis. Selles osas tuleb rõhutada, et vastupidi ühtlustamisameti ja Anheuser-Buschi menetlusdokumentides esitatud väidetele ei anna miski alust järeldada, et Budvar loobus Esimese Astme Kohtus vastulause raames Itaalia ja Portugali osas esialgu viidatud õigustest. Tegelikult vaidlustas Budvar üksnes vaidlustatud otsuste õiguspärasuse ning nendes piirduti Austria ja Prantsuse õiguste analüüsimisega.

201 Kõige eeltoodu põhjal tuleb pidada ainsa väite teist osa ning seega kogu ainsat väidet ja hagi põhjendatuks.

202 Seetõttu tuleb vaidlustatud otsused tühistada.

Kohtukulud

203 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Sama artikkel sätestab, et kui kaotanud poolel on mitu isikut, otsustab Esimese Astme Kohus kohtukulude jaotamise.

204 Käesolevas asjas on otsus tehtud ühtlustamisameti ja Anheuser-Buschi kahjuks, kuna vaidlustatud otsused on vastavalt Budvari nõuetele tühistatud. Hageja ei ole nõudnud, et kohtukulud mõistetaks välja menetlusse astujalt, vaid on nõudnud, et need kulud mõistetaks välja ühtlustamisametilt.

205 Budvar ei ole Esimese Astme Kohtule esitatud menetlusdokumentides palunud, et kohtukulud mõistetaks välja ühtlustamisametilt. Samas märkis Budvar kohtuistungil, et ta palub need ühtlustamisametilt ja Anheuser-Buschilt välja mõista.

206 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei takista sellise nõude rahuldamist asjaolu, et pool, kelle kasuks tehti kohtuotsus, esitas kohtukulude hüvitamise nõude kohtuistungil (Euroopa Kohtu 29. märtsi 1979. aasta otsus kohtuasjas 113/77: NTN Toyo Bearing jt *vs.* nõukogu, EKL 1979, lk 1185; Esimese Astme Kohtu 10. juuli 1990. aasta otsus kohtuasjas T-64/89: Automec *vs*. komisjon, EKL 1990, lk II-367, punkt 79; eespool punktis 151 viidatud kohtuotsus YUKI, punkt 75, ja 12. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-291/03: Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Biraghi (GRANA BIRAGHI), EKL 2007, lk II-3081, punkt 92).

207 Neil asjaoludel kannab ühtlustamisamet oma kohtukulud ise ja lisaks mõistetakse talt välja kaks kolmandikku Budvari kohtukuludest; Anheuser-Busch kannab oma kohtukulud ise ja lisaks mõistetakse talt välja üks kolmandik Budvari kohtukuludest.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (esimene koda)

otsustab:

1. Liita kohtuasjad T-225/06, T-255/06, T-257/06 ja T-309/06 kohtuotsuse huvides.

2. **Tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teise apellatsioonikoja 14. juuni 2006. aasta (asi R 234/2005-2), 28. juuni 2006. aasta (liidetud asjad R 241/2005-2 ja R 802/2004-2) ja 1. septembri 2006. aasta (asi R 305/2005-2) otsused, mis käsitlevad Budějovický Budvar, národní podnik ja Anheuser-Busch, Inc.-i vahelisi vastulausemenetlusi.**

3. **Ühtlustamisamet kannab lisaks oma kohtukuludele kaks kolmandikku Budějovický Budvar, národní podniku kohtukuludest.**

4. **Anheuser-Busch kannab lisaks oma kohtukuludele ühe kolmandiku Budějovický Budvar, národní podniku kohtukuludest.**

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 16. detsembril 2008 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

Õiguslik raamistik . . . . . II - 3564

A – Rahvusvaheline õigus . . . . . II - 3564

B – Ühenduse õigus . . . . . II - 3570

Vaidluse taust . . . . . II - 3572

A – Anheuser-Buschi esitatud ühenduse kaubamärgi taotlused . . . . . II - 3572

B – Vastulaused ühenduse kaubamärgi registreerimistaotlustele . . . . . II - 3576

C – Vastulausete osakonna otsused . . . . . II - 3577

D – Ühtlustamisameti teise apellatsioonikoja otsused . . . . . II - 3579

Menetlus ja poolte nõuded . . . . . II - 3581

Õiguslik käsitlus . . . . . II - 3584

A – Teatavate Budvari nõuete vastuvõetavus ja asjakohasus . . . . . II - 3584

B – Sisulised küsimused . . . . . II - 3585

1. Väite esimene osa, mis käsitleb päritolunimetuse „bud” kehtivust . . . . . II - 3586

a) Poolte argumendid . . . . . II - 3586

b) Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3597

Lissaboni kokkuleppe alusel registreeritud päritolunimetus „bud” . . . . . II - 3599

Kahepoolse lepingu alusel kaitstud nimetus „bud” . . . . . II - 3602

2. Väite teine osa, mis käsitleb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 4 kohaldamise tingimusi . . . . . II - 3605

a) Poolte argumendid . . . . . II - 3605

Budvari argumendid . . . . . II - 3605

– Tingimus, et vastulause esitaja oleks viidatud varasema õiguse omanik . II - 3605

– Tingimus, et viidatud varasemat õigust oleks kaubanduses kasutatud . . II - 3606

– Tingimus, et asjaomasest nimetusest tuleneb keelamise õigus . . . . . II - 3609

Ühtlustamisameti argumendid . . . . . II - 3613

Anheuser-Buschi argumendid . . . . . II - 3615

b) Esimese Astme Kohtu hinnang . . . . . II - 3621

Esimene etteheide, mis käsitleb tähise kasutamist ulatuslikumalt kui kohaliku tähtsusega kaubanduses . . . . . II - 3622

– Asjaomase tähise kaubanduses kasutamise tingimus . . . . . II - 3625

– Asjaomase tähise tähtsuse tingimus . . . . . II - 3631

Teine etteheide, mis käsitleb vastulauses viidatud tähisest tulenevat keelamise õigust . . . . . II - 3633

Kohtukulud . . . . . II - 3638