YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)
15 päivänä helmikuuta 2005 *

Asiassa T-296/02,

Lidl Stiftung & Co. KG, kotipaikka Neckarsulm (Saksa), edustajanaan asianajaja P. Groß,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit), asiamiehinään A. von Mühlendahl, B. Müller ja G. Schneider,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

jossa asian käsittelyyn sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) valituslautakunnassa osallistui ja väliintulijana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on

REWE-Zentral AG, kotipaikka Köln (Saksa), edustajanaan asianajaja M. Kinkeldey,

ja jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) kolmannen valituslautakunnan 17.7.2002 tekemästä ratkaisusta (asia R 0036/2002-3), joka liittyi Lidl Stiftung & Co. KG:n ja REWE-Zentral AG:n väliseen väitemenettelyyn,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. Pirrung sekä tuomarit A. W. H. Meij ja N. J. Forwood,

kirjaaja: hallintovirkamies I. Natsinas,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 18.5.2004 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esiintyvä väliintulija teki 16.9.1997 sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (jäljempänä virasto) yhteisön tavaramerkin rekisteröintiä koskevan hakemuksen, joka koski sanamerkkiä

LINDENHOF

2 Tavaramerkkihakemus koskee erityisesti tavaroita, jotka kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin tämä sopimus on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 30 ja 32, ja ne vastaavat kummankin luokan osalta seuraavaa kuvausta:

— luokka 30: " — — suklaatuotteet, — — suklaajuomat; — — marsipaani- ja nougatvalmisteet; — — konvehdit, myös täytetyt — — "

— luokka 32: "Olut, olutta sisältävät juomasekoitukset, kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut, vihannesmehut; mehutiivisteet ja muut juomien valmistusaineet; herajuomat — —".

3 Tavaramerkkihakemus julkaistiin 10.8.1998 yhteisön tavaramerkkilehdessä nro 60/98.

4 Kantaja teki 26.10.1998 väitteen hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin rekisteröintiä vastaan tukeutuen seuraavaan sana- ja kuviomerkkiin

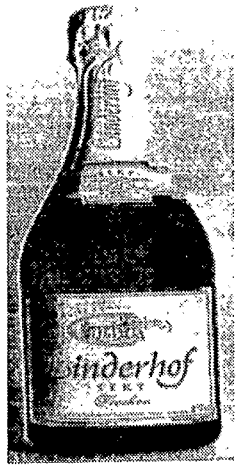


joka on rekisteröity Saksassa ja jonka rekisteröintihakemus on tehty 24.12.1991 (jäljempänä aikaisempi tavaramerkki).

5 Väite tehtiin hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin rekisteröintiä vastaan kaikkien edellä 2 kohdassa tarkoitettujen tavaroiden osalta. Siinä tukeuduttiin aikaisemman tavaramerkin kattamiin tavaroihin, joiden nimikkeenä on "kuohuviinit" ja jotka kuuluvat luokkaan 33.

6 Kantaja vetosi väitteensä tueksi yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna, 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädettyyn suhteelliseen hylkäysperusteeseen.

7 Koska väliintulija oli tehnyt aikaisemman tavaramerkin käyttämättä jättämistä koskevan väitteen, josta on säädetty asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa, kantaja toimitti yhden liikkeenhoitajansa valaehtoisesti antaman vakuutuksen, luettelon vuosina 1995–2000 myytyjen erien määrästä ja kuvan tätä myyntiä varten käytetystä muodosta, joka esitetään alla.



8 Väiteosasto totesi 8.11.2001 tekemässään ratkaisussa ensinnäkin, että asiassa oli näytetty toteen, että aikaisempaa tavaramerkkiä oli käytetty tosiasiallisesti. Tämän jälkeen se hyväksyi väitteen siltä osin kuin se koski tavaroita, joiden nimikkeenä oli "Olut, olutta sisältävät juomasekoitukset", sillä perusteella, että oli olemassa sekaannusvaara. Se hylkäsi väitteen muilta osin sillä perustella, ettei tällaista vaaraa ollut. Lopuksi se velvoitti kummankin osapuolen vastaamaan omista asian käsittelystä aiheutuneista kuluistaan.

9 Kantaja valitti 7.1.2002 tästä ratkaisusta niiden tavaroiden osalta, joiden nimikkeenä oli "kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut" ja jotka kuuluvat luokkaan 32 (jäljempänä tavaramerkkihakemuksen kohteena olevat juomat).

10 Valituslautakunta hylkäsi valituksen 17.7.2002 tekemällään ratkaisulla (jäljempänä riidanalainen ratkaisu) ja velvoitti valittajan korvaamaan asian käsittelystä aiheutuneet kulut.

Oikeudenkäynti

11 Kantaja nosti 27.9.2002 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nyt esillä olevan kanteen.

12 Virasto ilmoitti 14.1.2003 päivätyllä kirjeellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, ettei sen mukaan ollut näyttöä aikaisemman tavaramerkin suojan jatkamisesta. Kantaja toimitti tätä koskevan näytön ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle 10.3.2003 päivätyllä kirjeellä.

13 Virasto toimitti vastauskirjelmänsä 3.2.2003 ja väliintulija 4.2.2003.

Asianosaisten vaatimukset

14 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen ratkaisun

— velvoittaa viraston korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

15 Virasto vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

16 Väliintulija vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan väliintulijan oikeudenkäyntikulut.

Asianosaisten lausumat

17 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi yhteen kanneperusteeseen, joka koskee asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista siltä osin kuin valituslautakunta on sen mukaan virheellisesti katsonut, ettei sekaannusvaaraa ollut yhtäältä niiden tavaroiden, joiden nimikkeenä on "kuohuviinit", ja toisaalta tavaramerkkihakemuksen kohteena olevien juomien (jäljempänä riidanalaiset tavarat) välillä.

18 Kantaja toteaa riidanalaisten tavaroiden osalta ensinnäkin, että niillä on tavallisesti yhteinen alkuperä. Se esittää tämän osalta asiakirjoja, joihin on liitetty todistajanlausuntoja, joilla pyritään näyttämään, että on saksalaisia viini- ja kuohuviinikellareita, joissa valmistetaan myös hedelmämehuja, hedelmäviinejä, hedelmäkuohuviinejä ja viiniä sisältäviä juomasekoituksia. Tämä on sen mukaan kohdeyleisön tiedossa. Kantaja toteaa lisäksi, ettei voida sulkea pois sitä, että on kellareita, jotka myyvät myös pöytävettä tai mineraalivettä. Se väittää lopuksi, että tavaramerkkihakemuksen kohteena olevien juomien valmistajat päinvastoin myös laajentavat valmistamiensa tuotteiden valikoimaa.

19 Kantaja väittää lisäksi, että kyseiset lopputuotteet ovat samankaltaisia. Ne ovat kaikki päivittäiskäytössä olevia juomia ja niitä myydään rinnakkain kaupoissa ja juomalistoilla. Niiden mainonta on samankaltaista, ja siinä näytetään yleensä kyseistä juomaa nauttivaa henkilöä, joka kokee onnenhetken. Samoin kuin kuohuviinejä, tavaramerkkihakemuksen kohteena olevia juomia ja erityisesti alkoholipitoisia hedelmäpohjaisia juomia nautitaan myös erityisissä tilaisuuksissa, ja samoin kuin kyseisiä juomia, kuohuviinejä nautitaan myös aterioiden yhteydessä. Lisäksi monet muut juomat viinien ohella ovat kuohuvia. Kantaja huomauttaa lopuksi, että samoin kuin kuohuviinejä, tiettyjä alkoholittomia juomia, hedelmäjuomia ja muita hedelmätuoremehuja voidaan valmistaa muun muassa viinirypäleistä. Se päättelee tämän perusteella, että koska kyseiset tavarat on varustettu samankaltaisilla merkeillä, niillä voidaan olettaa olevan sama kaupallinen alkuperä.

20 Kantaja toteaa kyseisistä tavaramerkeistä, että ne ovat samankaltaisia, koska niiden foneettista eroa voidaan tuskin huomata eikä niiden käsitteellinen ero ole erityisen silmiinpistävä, minkä vuoksi yleisö ei esillä olevassa asiassa pyri selvittämään niiden merkitystä.

21 Kantaja toteaa kohdeyleisön osalta, että koska kyseiset tavarat ovat päivittäistavaroita, kohdeyleisön huomiokyky on heikko.

22 Kantaja toteaa lisäksi, että aikaisemmalla tavaramerkillä on vahva erottamiskyky. Tällä merkillä on myyty kuohuviinejä yli seitsemän vuoden ajan kantajan yli 4000 tytäryhtiössä, joista suurin osa sijaitsee Saksassa. Edellä 7 kohdassa mainittu valaehtoinen vakuutus osoittaa, että näillä myynneillä on toteutettu huomattava liikevaihto Saksassa tammikuusta 1995 tammikuuhun 2000. Niiden osalta on toteutettu huomattava mainoskampanja. Kantaja toteaa, ettei sana "linderhof" ole kuohuviinien osalta kuvaileva.

23 Kantaja on todennut suullisessa käsittelyssä vastauksena väitteeseen, jonka mukaan osa sen väitteistä on esitetty liian myöhään, että pääväite on esitetty jo valituslautakunnassa.

24 Virasto toteaa puolestaan, että valituslautakunta on perustellusti katsonut, ettei sekaannusvaaraa ollut.

25 Virasto toteaa tämän osalta erityisesti, että kantajan väitteet, jotka koskevat ensinnäkin sitä, että kyseisillä tavaroilla on tavallisesti yhteinen alkuperä, ja toiseksi sitä, että tarjolla on riidanalaisten tavaroiden sekoituksia, on esitetty liian myöhään, kun otetaan huomioon yhteisön tavaramerkistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13 päivänä joulukuuta 1995 annetun komission

asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1) 16 säännön 3 kohta, 17 säännön 2 kohta ja 20 säännön 2 kohta, asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 1 kohdan loppuosa sekä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-232/00, Chef Revival USA vastaan SMHV — Massagué Marín (Chef), 13.6.2002 antama tuomio (Kok. 2002, s. II-2749) ja asiassa T-388/00, Institut für Lernsysteme vastaan SMHV — Educational Services (ELS) 23.10.2002 antama tuomio (Kok. 2002, s. II-4301, 21 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Viraston mukaan ensimmäinen väite on esitetty selkeästi vasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja toinen väite on esitetty siellä ensimmäistä kertaa. Näillä väitteillä ei sen mukaan myöskään tueta tai täydennetä väiteosastolle jo esitettyä väitettä. Virasto toteaa lisäksi, että jos se ei ole selvästi ilmoittanut kantajalle, mitä tosiseikkoja ja näyttöä oli esitettävä, on viimeksi mainitun asiana päättää tästä itse. Virasto ei myöskään kyennyt ilmoittamaan tästä, koska se ei tuntenut riittävästi kyseisiä markkinoita. Virasto toteaa lopuksi, että kantaja on itse antanut kanteen kyseisen osan otsikoksi "uudet tosiseikat".

26 Virasto toteaa, että sama pätee myös väitteeseen, joka koskee sitä, että aikaisemmalla tavaramerkillä on vahva erottamiskyky sen käytön perusteella, koska myöskään tätä väitettä ei ole esitetty sille. Se toteaa, että kantaja on väittänyt valituslautakunnassa ainoastaan, että aikaisemmalla tavaramerkillä oli "vähintäänkin normaali erottamiskyky". Lisäksi se toteaa, että kantajan esittämissä tosiseikoissa ja muissa seikoissa, joilla pyritään osoittamaan aikaisemman tavaramerkin käyttö, ei vedota nimenomaisesti eikä hiljaisesti siihen, että tämä tavaramerkki olisi sen käytön perusteella laajasti tunnettu.

27 Väliintulija esittää ensiksikin asetuksen N:o 40/94 15 ja 43 artiklan rikkomista koskevan perusteen, siltä osin kuin valituslautakunnan olisi sen mukaan pitänyt hylätä valitus aikaisemman tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskevan näytön puuttumisen perusteella.

28 Tämän jälkeen väliintulija toteaa, ettei asiassa ole sekaannusvaaraa.

29 Väliintulija on yhtynyt suullisessa käsittelyssä viraston väitteisiin, joiden mukaan tietyt kantajan väitteet on esitetty liian myöhään.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

Kantajan esittämien tiettyjen väitteiden tutkittavaksi ottaminen

30 Virasto ja väliintulija toteavat, että väitteet, jotka koskevat ensiksikin sitä, että kyseisillä tavaroilla on tavallisesti yhteinen alkuperä, toiseksi sitä, että myytäväksi tarjotaan kyseisten tavaroiden sekoituksia, ja kolmanneksi sitä, että aikaisemmalla tavaramerkillä on vahva erottamiskyky, on esitetty liian myöhään.

31 Tämän osalta on todettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostettu kanne koskee asetuksen N:o 40/94 63 artiklassa tarkoitettua valituslautakuntien päätösten laillisuusvalvontaa. Tosiseikoilla, joihin vedotaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ilman, että niitä on mainittu viraston eri elimissä, ei voi olla vaikutusta tällaisen päätöksen laillisuuteen kuin silloin, jos viraston olisi pitänyt ottaa ne huomioon viran puolesta. Kyseisen asetuksen 74 artiklan 1 kohdan loppuosasta, jonka mukaan rekisteröinnin suhteellisia hylkäysperusteita koskevassa menettelyssä viraston tutkimus rajoittuu seikkoihin, joihin osapuolet ovat vedonneet, ja osapuolten esittämiin vaatimuksiin, käy ilmi, että virasto voi olla ottamatta huomioon viran puolesta tosiseikkoja, joihin osapuolet eivät ole vedonneet. Tästä seuraa, ettei tällaisilla tosiseikoilla voida asettaa kyseenalaiseksi valituslautakunnan päätöksen laillisuutta.

32 Edellä 30 kohdassa mainitusta ensimmäisestä väitteestä on todettava, että kantaja on väittänyt valituslautakunnassa, että kyseisiä tavaroita valmistettiin pääasiallisesti samoissa yrityksissä, kuten käy ilmi riidanalaisen ratkaisun 14 kohdasta. Näin ollen ei voida katsoa, että tätä ensimmäistä väitettä ei ole esitetty virastossa, toisin kuin virasto ja väliintulija väittävät.

33 Lisäksi on todettava, että on totta, että kantaja on esittänyt edellisessä kohdassa mainitun väitteen ensimmäistä kertaa valituslautakunnassa. Oikeuskäytännöstä käy kuitenkin ilmi, että valituslautakunnat voivat hyväksyä valituksen sellaisten uusien tosiseikkojen perusteella, joihin valituksen tehnyt osapuoli on vedonnut tai jopa sen esittämien uusien todisteiden perusteella, sanotun kuitenkaan rajoittamatta asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohdan soveltamista (asia T-308/01, Henkel v. SMHV — LHS (UK) (KLEENCARE), tuomio 23.9.2003, Kok. 2003, s. II-3253, 26 kohta).

34 Viraston tekemästä viittauksesta edellä mainitussa asiassa ELS annettuun tuomioon (21 kohta ja sitä seuraavat kohdat) on todettava, että viitatuissa kohdissa oli kyse erityisesti väitemenettelyssä vedotun tavaramerkin käyttöä koskevien todisteiden esittämisestä, mistä ei ole kyse esillä olevan asian tässä käsittelyn vaiheessa.

35 Sama pätee edellä mainitussa asiassa Chef annettua tuomiota koskevan viittauksen osalta. Tuossa asiassa oli kyseessä laiminlyönti toimittaa väiteosaston asettamassa määräajassa väitemenettelyn kielellä tehty käännös väitteen tueksi vedotun tavaramerkin rekisteröintitodistuksesta (ks. kyseisen tuomion 53 ja 57 kohta). Esillä olevassa asiassa ei kuitenkaan ole kyse tällaisesta tilanteesta.

36 Edellä esitetystä seuraa, että väite, joka koskee sitä, että kyseisillä tavaroilla on tavallisesti yhteinen alkuperä, voidaan ottaa tutkittavaksi.

37 Sitä vastoin kantajan tämän väitteensä tueksi esittämistä edellä 18 kohdassa mainituista asiakirjoista on todettava, että ne on esitetty ensimmäistä kertaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Kantaja ei ole myöskään väittänyt päinvastaista.

38 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei näin ollen voi ottaa näitä asiakirjoja huomioon.

39 Edellä 30 kohdassa mainitusta toisesta väitteestä, jonka mukaan myytäväksi tarjotaan kyseisten tuotteiden sekoituksia, on todettava, että kantaja ei ole esittänyt sitä virastossa, kuten käy ilmi riidanalaisen ratkaisun 42 kohdasta, jossa todetaan, että valittaja ei ole esittänyt mitään tätä koskevia väitteitä. Erityisesti on todettava, että kun kantaja on maininnut 24.3.2000 päivätyssä väiteosastossa esitetyssä kirjelmässään "'kuohuviiniä' sisältävät virkistysjuomat", tämä viittaus ei koske riidanalaisten tavaroiden välistä suhdetta vaan kuohuviinien ja toisaalta niiden tavaramerkkihakemuksen kohteena olevien tavaroiden, jotka eivät ole enää nyt esillä olevan riidan kohteena, välistä suhdetta.

40 Tästä seuraa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voi ottaa huomioon väitettä, jonka mukaan myytäväksi on tarjolla kyseisten tavaroiden sekoituksia.

41 Edellä 30 kohdassa mainitusta kolmannesta väitteestä on todettava, ettei kantaja ole esittänyt sitäkään virastossa. On todettava erityisesti, että kantaja on väittänyt valituslautakunnassa vain, että aikaisemmalla tavaramerkillä oli keskivertoerottamiskyky.

42 Näin ollen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voi ottaa huomioon myöskään väitettä, jonka mukaan aikaisemmalla tavaramerkillä on vahva erottamiskyky.

Pääasia

43 Aluksi on tarkasteltava kantajan esittämää kanneperustetta ennen kuin mahdollisesti tarkastellaan väliintulijan esittämää perustetta. Mikäli olisi nimittäin katsottava, toisin kuin kantaja väittää, että valituslautakunta on perustellusti hylännyt sille tehdyn valituksen sillä perusteella, ettei asiassa ollut sekaannusvaaraa, ei olisi enää

tarpeen tutkia, olisiko valituslautakunnan, niin kuin väliintulija väittää, pitänyt tehdä näin sillä perusteella, ettei asiassa ole esitetty näyttöä siitä, että aikaisempaa tavaramerkkiä olisi käytetty tosiasiallisesti.

44 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä, jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, yleisön keskuudessa on sekaannusvaara alueella, jolla aikaisempaa tavaramerkkiä suojataan.

45 Esillä olevassa asiassa aikaisempi tavaramerkki on rekisteröity Saksassa. Näin ollen arvioitaessa edellisessä kohdassa tarkoitettuja edellytyksiä on otettava huomioon saksalaisen yleisön näkökanta. Lisäksi koska kyseiset tavarat ovat päivittäistavaroita, yleisö muodostuu keskivertokuluttajista. Näiden oletetaan olevan tavanomaisesti valistuneita sekä kohtuullisen tarkkaavaisia ja huolellisia (asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 26 kohta). Kantajan väitettä, jonka mukaan siitä, että kyseiset tavarat ovat päivittäistavaroita, seuraa, että kohdeyleisön tarkkaavaisuusaste on heikko, ei voida hyväksyä, koska sen tueksi ei ole esitetty mitään täsmällisiä seikkoja, jotka tukisivat tämän yleisen väitteen paikkansapitävyyttä kyseisten tavaroiden osalta.

46 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaara on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai mahdollisesti taloudellisesti keskenään sidoksissa olevista yrityksistä. Tavaroiden tai palvelujen kaupalliseen alkuperään liittyvää sekaannusvaaraa on arvioitava kokonaisuutena sen perusteella, miten kohdeyleisö ymmärtää riidanalaiset tavaramerkit tai tavarat, ja ottaen huomioon kaikki tekijät, joilla on merkitystä kyseisessä yksittäistapauksessa, ja erityisesti se keskinäinen riippuvuus, joka vallitsee tavaramerkkien samankaltaisuuden ja niiden tavaroiden tai palvelujen, jotka ne kattavat, samankaltaisuuden välillä (ks. asia T-162/01, Laboratorios RTB v. SMHV — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2821, 29–33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

47 Tämän saman oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaara on sitä suurempi, mitä erottamiskykyisempi aikaisempi tavaramerkki on (ks. vastaavasti asia C-39/97, Canon, tuomio 29.9.1998, Kok. 1998, s. I-5507, 18 kohta ja em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 19 kohta).

48 Lisäksi asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuodosta käy ilmi, että tässä säännöksessä tarkoitettu sekaannusvaara edellyttää, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat samoja tai samankaltaisia. Näin ollen siinäkin tapauksessa, että haettu tavaramerkki on sama kuin tavaramerkki, joka on erityisen erottamiskykyinen, on välttämätöntä näyttää toteen niiden tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuus, joita varten kyseiset kaksi tavaramerkkiä on tarkoitettu (ks. vastaavasti em. asia Canon, tuomion 22 kohta).

Riidanalaiset tavarat

49 Riidanalaisten tavaroiden samankaltaisuutta arvioitaessa on otettava huomioon kaikki kyseisten tavaroiden tai palvelujen väliseen suhteeseen liittyvät merkitykselliset tekijät. Näihin tekijöihin kuuluvat erityisesti tavaroiden luonne, käyttötarkoitus, käyttötavat sekä se, ovatko ne keskenään kilpailevia vai toisiaan täydentäviä (em. asia Canon, tuomion 23 kohta).

50 On totta, että kuohuviineillä ja tavaramerkkihakemuksen kohteena olevilla juomilla on samat perusainesosat ja että niitä myydään usein rinnakkain sekä kaupoissa että juomalistoilla.

51 On kuitenkin todettava, kuten valituslautakunta, että saksalainen keskivertokuluttaja pitäisi normaalina ja näin ollen odottaa, että kuohuviinit ja toisaalta juomat, joiden nimikkeenä on "kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat;

hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut", ovat peräisin eri yrityksistä. On todettava erityisesti, ettei voida katsoa, että kuohuviinit ja kyseiset juomat kuuluisivat samaan juomien ryhmään tai edes sellaiseen yleiseen juomien valikoimaan, joilla saattaa olla yhteinen kaupallinen alkuperä.

52 Lisäksi kantaja on maininnut valituslautakunnassa vain yhden yrityksen, joka valmistaa sekä kuohuviinejä että tavaramerkkihakemuksen kohteena olevia juomia (ks. riidanalaisen ratkaisun 14 kohta). Asiakirjoista, jotka se on esittänyt tämän osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa pyrkiäkseen näyttämään toteen, että on olemassa saksalaisia viini- ja kuohuviinikellareita, jotka valmistavat myös hedelmämehuja, hedelmäviinejä, hedelmäkuohuviinejä ja viinipohjaisia juomasekoituksia, on jo todettu edellä 37 ja 38 kohdassa, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi ottaa niitä huomioon.

53 Lisäksi on totta, että tavaramerkkihakemuksen kohteena olevien juomien nimikkeenä on "kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut". Termi "alkoholittomat" ei näin ollen liity hedelmäjuomiin ja hedelmätuoremehuihin, joten teoriassa voitaisiin katsoa, että näihin viimeksi mainittuihin sisältyvät myös alkoholipitoiset juomat. On kuitenkin todettava, että käytännössä saksankieliset termit "Fruchtgetränke und Fruchtsäfte", joita on käytetty alkuperäisessä tavaramerkkihakemuksessa, samoin kuin ranskankieliset termit "boissons de fruits et jus de fruits" (hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut) ja samoin kuin niiden vastineet yhteisöjen muilla kielillä, on varattu alkoholittomille tuotteille. Näin ollen on katsottava, että tavaramerkkihakemuksen kohteena on ainoastaan alkoholittomia juomia. Kantaja ei ole myöskään kiistänyt valituslautakunnan toteamusta, jonka mukaan kuohuviini "kuuluu alkoholipitoisten juomien luokkaan, toisin kuin haetun tavaramerkin kattamat tavarat" (riidanalaisen ratkaisun 37 kohta).

54 Kuohuviinit ovat alkoholipitoisia juomia ja tällä perusteella ne eroavat selvästi tavaramerkkihakemuksen kohteena olevista alkoholittomista juomista sekä kaupoissa että juomalistoilla. Keskivertokuluttaja, jonka oletetaan olevan tavanomaisesti

valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen, on tottunut tähän alkoholipitoisten ja alkoholittomien juomien väliseen erotteluun ja kiinnittää siihen huomiota, mikä on lisäksi välttämätöntä, koska tietyt kuluttajat eivät halua tai voi käyttää alkoholia.

55 Lisäksi on todettava, että vaikka tavaramerkkihakemuksen kohteena olevia juomia juodaankin erityisissä tilaisuuksissa ja maistelutarkoituksessa, niitä käytetään myös, jopa pääasiallisesti, muissa tilaisuuksissa ja janon sammuttamiseen. Ne ovatkin pikemminkin päivittäistavaroita. Kuohuviinejä sitä vastoin käytetään lähes yksinomaan tai jopa ainoastaan erityisissä tilaisuuksissa ja maistelutarkoituksessa ja paljon harvemmin kuin tavaramerkkihakemuksen kohteena olevia tavaroita. Ne kuuluvat selvästi korkeampaan hintaluokkaan kuin tavaramerkkihakemuksen kohteena olevat juomat.

56 Kuohuviinit eivät ole tavaramerkkihakemuksen kohteena olevien juomien tyypillisiä korvaavia juomia. Kyseisten tavaroiden ei näin ollen voida katsoa olevan kilpailusuhteessa.

57 Kantajan väite, jonka mukaan kyseisiä tavaroita voidaan nauttia peräkkäin tai jopa sekoitettuina, ei ole omiaan asettamaan kyseenalaiseksi edellisissä kohdissa tehtyä arviointia. Tämä seikka pätee useiden sellaisten juomien osalta, jotka eivät kuitenkaan ole samankaltaisia (esimerkiksi rommi ja kola).

58 Sama pätee kantajan esittämään toteamukseen, jonka mukaan riidanalaisten tavaroiden mainonnassa näytetään aina henkilöä, joka kokee onnenhetken nauttiessaan kyseistä juomaa, koska tämä seikka pätee lähes kaikkiin hyvinkin erilaisiin juomiin.

59 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että kyseisten tavaroiden erilaiset osatekijät ovat tärkeämmät kuin niiden samankaltaiset osatekijät. Niiden välillä havaitut eroavuudet eivät kuitenkaan ole sellaisia, että ne yksinään sulkisivat pois sekaannusvaaran, erityisesti tapauksessa, jossa haettu tavaramerkki on sama kuin tavaramerkki, joka on erityisen erottamiskykyinen (ks. edellä 48 kohta).

Riidanalaiset tavaramerkit

60 Riidanalaisen ratkaisun 48 kohdasta käy ilmi, että valituslautakunta on perustanut riidanalaisia tavaramerkkejä koskevan vertailunsa aikaisemman tavaramerkin osalta edellä 7 kohdassa kuvattuun muotoon sillä perusteella, että tämä muoto ei eroa aikaisemmalle tavaramerkille rekisteröidystä muodosta, joka on kuvattu edellä 4 kohdassa, sillä tavoin, että sen erottamiskyky muuttuisi.

61 Ei ole tarpeen ratkaista, onko valituslautakunta tehnyt virheen toimiessaan tällä tavoin. Edellisessä kohdassa tarkoitettujen muotojen väliset erot eivät ole omiaan muuttamaan kyseisten tavaramerkkien vertailun tulosta, eivätkä näin ollen arviota sekaannusvaarasta, siten kuin jäljempänä tullaan selostamaan.

62 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseisten tavaramerkkien visuaalisen, auditiivisen tai käsitteellisen samankaltaisuuden osalta sekaannusvaaran kokonaisarvioinnin on perustuttava niistä syntyvään kokonaisvaikutelmaan, ja huomioon on otettava erityisesti niiden erottavat ja hallitsevat osat (ks. asia T-292/01, Phillips-Van Heusen v. SMHV — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), tuomio 14.10.2003, Kok. 2003, s. II-4335, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

63 Visuaalisella ja foneettisella tasolla on todettava, että edellä 60 kohdassa tarkoitetuissa aikaisemman tavaramerkin kahdessa muodossa sanatekijällä "linderhof" on hallitseva asema. Sanallisella elementillä, joka muodostuu ilmaisusta "vita somnium breve" on toissijainen asema, koska se on kirjoitettu huomattavasti pienemmillä kirjaimilla kuin sana "linderhof". Tämä sanallinen elementti on näin ollen täydentävä suhteessa määräävään sanalliseen elementtiin "linderhof" (ks. vastaavasti asia T-104/01, Oberhauser v. SMHV — Petit Liberto (Fifties), tuomio 23.10.2002, Kok. 2002, s. II-4359, 36 kohta). Sanamerkkien "trocken" ja "sekt" osalta on todettava, että saksalainen keskivertokuluttaja ymmärtää välittömästi, että niiden tarkoituksena on vain ilmoittaa, että kyseessä ovat kuiva viini ja kuohuviini. Tältä osin nämä elementit ovat myös täydentäviä suhteessa elementtiin "linderhof". Lopuksi on todettava edellä 60 kohdassa mainittujen aikaisemman tavaramerkin kahden muodon kuvailevista elementeistä, että ne ovat vain koristeellisia. Niilläkään ei näin ollen ole vaikutusta elementin "linderhof" hallitsevuuteen.

64 Koska elementti "linderhof" on hallitseva aikaisemmassa tavaramerkissä, sen on katsottava olevan samankaltainen haetun tavaramerkin kanssa visuaalisella ja foneettisella tasolla. Termien "linderhof" ja "lindenhof" väliset visuaaliset ja foneettiset erot eivät ole sellaisia, että saksalainen keskivertokuluttaja huomaisi ne välittömästi.

65 Käsitteellisellä tasolla on todettava, että valituslautakunta toteaa riidanalaisen ratkaisun 52 kohdassa, että termi "linderhof" viittaa Baijerin kuninkaan Ludvig II:n Linderhof-nimiseen linnaan, kun taas termi "lindenhof" tarkoittaa tilaa, jolla kasvaa lehmuksia.

66 Tämän osalta on todettava, että vaikka voidaankin havaita tietty käsitteellinen eroavuus, ei ole todennäköistä, että saksalainen keskivertokuluttaja huomaisi sitä. Lisäksi ei voida myöskään odottaa, että keskivertokuluttaja Saksassa tuntisi kyseisen "Linderhofin" linnan. Kuluttaja, joka ei ole tästä tietoinen, havaitsee pikemminkin "lindenhof"- ja "linderhof"-termien välillä vallitsevan käsitteellisen samankaltaisuuden siltä osin kuin hänen mieleensä tulee molemmissa tapauksissa kartano tai maatila.

67 Näissä olosuhteissa on todettava, että nämä kaksi tavaramerkkiä ovat käsitteellisesti samankaltaisia.

68 Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että tavaramerkit ovat samankaltaisia.

Sekaannusvaara

69 Valituslautakunta totesi riidanalaisen ratkaisun 55 kohdassa, että vaikka kyseiset tavaramerkit ovat foneettisesti hyvin samankaltaisia, kun otetaan huomioon aikaisemman tavaramerkin normaali erottamiskyky ja kyseisten tuotteiden välillä vallitseva ilmeinen etäisyys, kohdeyleisön keskuudessa Saksassa ei ole mitään merkittävää sekaannusvaaraa, erityisesti, koska esillä olevassa asiassa merkitystä ei ole kiireisen ja pinnallisen yleisön häviävän pienellä joukolla, vaan keskivertokuluttajalla, jonka oletetaan olevan tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen.

70 Tähän arviointiin ei liity virheitä.

71 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että edellä 51–56 kohdassa todetut riidanalaisten tavaroiden eroavuudet ovat suuremmat kuin riidanalaisten tavaramerkkien välinen samankaltaisuus, joten saksalainen keskivertokuluttaja ei luule, että riidanalaisilla tavaroilla, jotka on varustettu riidanalaisilla tavaramerkeillä, olisi sama kaupallinen alkuperä. Lisäksi kuten on todettu edellä 42 kohdassa, ei voida katsoa, että aikaisemmalla tavaramerkillä olisi vahva erottamiskyky.

72 Tästä seuraa, että valituslautakunta ei ole jättänyt huomiotta asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, kun se on hylännyt väiteosaston päätöksestä tehdyn valituksen sillä perusteella, ettei asiassa ollut sekaannusvaaraa.

73 Näin ollen kantajan esittämää ainoaa kanneperustetta ei voida hyväksyä.

74 Kanne on näin ollen hylättävä ilman, että on tarpeen arvioida väliintulijan esittämää perustetta.

Oikeudenkäyntikulut

75 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

76 Esillä olevassa asiassa kantaja on hävinnyt asian. Virasto on vaatinut, että kantaja on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut, ja väliintulija on vaatinut, että kantaja on velvoitettava korvaamaan väliintulijan oikeudenkäyntikulut. Näin ollen kantaja on velvoitettava korvaamaan sekä viraston että väliintulijan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Pirrung Meij Forwood

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä helmikuuta 2005.

H. Jung

kirjaaja

J. Pirrung

toisen jaoston puheenjohtaja