Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (viies koda)

23. veebruar 2022*

Euroopa Liidu kaubamärk – Vastulausemenetlus – Euroopa Liidu sõnamärk CODE-X – Varasemad riigisisesed sõna- ja kujutismärgid Cody's – Varasem rahvusvaheline kujutismärk Cody's – Suhteline keeldumispõhjus – Segiajamise tõenäosuse puudumine – Määruse (EL) 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkt b

Kohtuasjas T-198/21,

Ancor Group GmbH, asukoht Igersheim (Saksamaa), esindajad: advokaadid J. Wachsmuth ja W. Berlit,

hageja,

versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), esindajad: M. Eberl ja E. Markakis,

kostja,

teine pool EUIPO apellatsioonikoja menetluses oli

Cody's Drinks International GmbH, asukoht Bremen (Saksamaa),

mille ese on hagi EUIPO viienda apellatsioonikoja 4. veebruari 2021. aasta otsuse (asi R 208/2020-5) peale, mis käsitleb vastulausemenetlust Cody's Drinks Internationali ja Ancor Groupi vahel,

ÜLDKOHUS (viies koda),

koosseisus: koja president D. Spielmann, kohtunikud U. Öberg (ettekandja) ja M. Brkan,

kohtusekretär: E. Coulon,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 12. aprillil 2021,

arvestades kostja vastust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 15. juunil 2021,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

arvestades asjaolu, et kolme nädala jooksul alates menetluse kirjaliku osa lõpetamisest teatamisest ei olnud pooled esitanud taotlust kohtuistungi määramiseks, ning olles Üldkohtu kodukorra artikli 106 lõike 3 alusel otsustanud teha otsuse ilma menetluse suulise osata,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja Ancor Group GmbH esitas 30. aprillil 2018 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määruse (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1) alusel Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ametile (EUIPO) ELi kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk CODE-X.

3 Kaubad, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 32 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „alkoholivabad karastusjoogid; alkoholivabad joogid; vitamiinidega rikastatud mittealkohoolsed joogid; essentsid alkoholivabade jookide valmistamiseks, välja arvatud eeterlikud õlid; energiajoogid; kofeiini sisaldavad energiajoogid".

4 Cody's Drinks International GmbH esitas 28. augustil 2018 vastulause taotletud kaubamärgi registreerimisele eespool punktis 3 nimetatud kaupade jaoks.

5 Vastulause tugines järgmistele varasematele kaubamärkidele:

– Saksa sõnamärk Cody's, mille registreerimistaotlus esitati 4. veebruaril 2013 ja mis registreeriti 7. märtsil 2013 numbriga 302013015320 klassi 32 kuuluvate kaupade jaoks, mis vastavad järgmisele kirjeldusele: „õlu; mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained";

– alltoodud Saksa kujutismärk, mille registreerimistaotlus esitati 10. märtsil 2016 ja mis registreeriti 12. aprillil 2016 klassi 32 kuuluvate kaupade jaoks, mis vastavad järgmisele kirjeldusele: „õlu; mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid jookide valmistamiseks; alkoholivabad jookide valmistamise preparaadid";



– eespool nimetatud kujutismärgi Euroopa Liitu nimetav rahvusvaheline registreering, mis registreeriti 11. märtsil 2016 numbriga 1300293 eespool punkti 5 esimeses taandes nimetatud kaupade jaoks, mis kuuluvad klassi 32.

6 Vastulause tugines määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punktis b sätestatud põhjusel, et avalikkus võib need omavahel segi ajada.

7 Vastulausete osakond lükkas 28. novembril 2019 vastulause tervikuna tagasi põhjendusel, et segiajamise tõenäosus puudub.

8 Cody's Drinks International esitas 27. jaanuaril 2020 EUIPO-le vastulausete osakonna otsuse peale määruse 2017/1001 artiklite 66–71 alusel kaebuse.

9 EUIPO viies apellatsioonikoda rahuldas selle kaebuse 4. veebruari 2021. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") ning tühistas vastulausete osakonna otsuse. Apellatsioonikoda märkis pärast kaebuse varasema sõnamärgi osas läbivaatamist kõigepealt, et asjaomase avalikkuse moodustab Saksamaa lai avalikkus, kelle tähelepanelikkuse aste varieerub üldjuhul madala ja keskmise vahel, ning et asjaomased kaubad on identsed või väga sarnased. Seejärel märkis ta, et vastandatud tähised on tavapärase eristusvõimega, et visuaalselt on need keskmisest suuremal määral sarnased ja foneetiliselt väga sarnased ning olgugi et need tähised on kontseptuaalselt erinevad, on need tervikuna väga sarnased. Lõpuks leidis apellatsioonikoda, et nimetatud tähiste erinevused ei ole nende eristamiseks piisavad ning ei ole põhjust arvata, et visuaalset ja foneetilist sarnasust neutraliseerib kontseptuaalne erinevus. Seetõttu järeldas ta, et esineb tõenäosus, et asjaomane avalikkus võib need tähised segi ajada, ning laiendas oma järeldust varasemale kujutismärgile ja selle kujutismärgi Euroopa Liitu nimetavale rahvusvahelisele registreeringule.

Poolte nõuded

10 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– jätta jõusse vastulausete osakonna otsus, millega lükati vastulause tagasi;

– mõista kohtukulud välja EUIPO-lt;

11 EUIPO palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

12 Hageja põhjendab oma hagi ühe väitega, mille kohaselt on rikutud määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkti b, kuna apellatsioonikoda järeldas ekslikult, et taotletud kaubamärgi ja varasema sõnamärgi ning varasemate kujutismärkide osas esineb asjaomase avalikkuse seisukohalt segiajamise tõenäosus.

Vaidlustatud otsuse tühistamise nõue

13 Määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral taotletavat kaubamärki, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada. Segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärki seostatakse varasema kaubamärgiga.

14 Segiajamine on tõenäoline, kui avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Segiajamise tõenäosust tuleb hinnata igakülgselt, lähtudes sellest, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ning kaupu või teenuseid tajub, ning võttes arvesse kõiki asjasse puutuvaid tegureid. Segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine eeldab arvesse võetavate tegurite teatud vastastikust sõltuvust, eriti asjaomaste kaubamärkide sarnasuse ja nendega tähistatavate kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt selle kohta 9. juuli 2003. aasta kohtuotsus Laboratorios RTB *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, punktid 30–33 ja seal viidatud kohtupraktika).

Asjaomane avalikkus ja asjaomased kaubad

15 Segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise raames tuleb arvestada asjaomase kaubaliigi keskmise tarbijaga, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Samuti tuleb arvestada asjaoluga, et keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste võib eri liiki kaupade või teenuste puhul olla erinev (vt 13. veebruari 2007. aasta kohtuotsus Mundipharma *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

16 Kõnealusel juhul leidis apellatsioonikoda, et asjaomaste kaupadega seoses on asjaomane avalikkus Saksa lai avalikkus, kelle tähelepanelikkuse aste varieerub üldjuhul madala ja keskmise vahel, ning et asjaomased kaubad on identsed või väga sarnased.

17 Kõigepealt tõdeb Üldkohus, et pooled ei ole seadnud kahtluse alla apellatsioonikoja hinnanguid vaidlustatud otsuse punktis 21, mille kohaselt koosneb asjaomane avalikkus Saksa laiast avalikkusest, ega seda, et asjaomased kaubad on identsed või väga sarnased.

18 Seevastu on hageja sisuliselt vaidlustanud hinnangu asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse astme kohta ning ta väidab, et tähelepanelikkuse aste on keskmine või tavapärane.

19 EUIPO märgib, et apellatsioonikoda lähtus siiski sellest, et tähelepanelikkuse aste on kõige enam keskmine.

20 Üldkohus märgib, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on asjaomased kaubad laiatarbekaubad, mis on suunatud keskmise tähelepanelikkuse astmega laiale avalikkusele (vt selle kohta 24. veebruari 2016. aasta kohtuotsus Coca-Cola *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (rillimata kontuurpudeli kuju), T-411/14, EU:T:2016:94, punkt 41; 16. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Sociedad agraria de transformación nº 9982 Montecitrus *vs.* EUIPO – Spanish Oranges (MOUNTAIN CITRUS SPAIN), T-495/15, ei avaldata, EU:T:2017:173, punkt 27, ja 26. juuni 2018. aasta kohtuotsus Staropilsen *vs.* EUIPO – Pivovary Staropramen (STAROPILSEN; STAROPLZEN); T-556/17, ei avaldata, EU:T:2018:382, punkt 25 ja seal viidatud kohtupraktika).

21 Vaidlustatud otsuse punktis 20 apellatsioonikoja viidatud kohtupraktika ei sea seda järeldust kahtluse alla, kuna Üldkohus järeldas kõigis neis asjades, et asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse aste on keskmine või tavapärane.

22 Seetõttu eksis apellatsioonikoda, kui ta lähtus keskmisest vähem tähelepanelikust asjaomasest avalikkusest, kuna olles keskmine, ei ole see iseäranis madal ega eriti suur.

Tähiste võrdlus

23 Segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine peab vastandatud tähiste visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas rajanema neist jääval tervikmuljel, võttes eelkõige arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi. Segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel on otsustav roll sellel, kuidas selle kauba- või teenuseliigi keskmine tarbija kaubamärke tajub. Sellega seoses tuleb märkida, et keskmine tarbija tajub kaubamärki tavaliselt tervikuna ega uuri selle eri detaile (vt 12. juuni 2007. aasta kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

24 Olgugi et keskmine tarbija tajub kaubamärki tavaliselt tervikuna ega uuri selle eri detaile, jagab ta siiski vaadeldava sõnamärgi osadeks, millel on tema jaoks konkreetne tähendus või mis on sarnased sõnadega, mida ta teab (vt 13. veebruari 2007. aasta kohtuotsus RESPICUR, T-256/04, EU:T:2007:46, punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika).

25 Neist põhimõtetest lähtudes tuleb hinnata, kas vastandatud tähiste sarnasust on vaidlustatud otsuses õigesti hinnatud.

26 Käesoleval juhul on taotletud kaubamärk sõnamärk, mis koosneb osadest „code" ja „x", mis on seotud sidekriipsuga, ning varasem sõnamärk koosneb osadest „cody" ja „s", mida eraldab ülakoma.

– *Visuaalne sarnasus*

27 Apellatsioonikoda leidis, et lähtudes vastandatud tähiste ühisest algusosast „cod" ning lõpukonsonantidest „x" ja „s", mis on nende tähiste esimese osaga seotud vastavalt sidekriipsu ja ülakomaga, tuleb neid tähiseid pidada visuaalselt keskmisest sarnasemaks. Ta lisas, et need on sama pikkusega.

28 Hageja väidab sisuliselt, et apellatsioonikoda omistas liiga suure tähtsuse vastandatud tähiste esimesele osale ning et ei ole oluline, et neil on identne arv tähti. Kuigi neis langevad kokku kolm tähte kuuest, erinevad tähised siiski viimase täishääliku poolest, nimelt taotletud kaubamärgis e-tähe ja varasemas sõnamärgis y-tähe poolest, ning lõpukonsonantide „x" ja „s" poolest, mis on seotud vastavalt sidekriipsu ja ülakomaga, kusjuures need erinevused väljenduvad selgemini just lühemate märkide puhul. Hageja toob veel esile, et varasem sõnamärk koosneb ühest sõnast, samas kui taotletud kaubamärk koosneb kahest sõnast. Seega ei ole vastandatud tähised tema arvates visuaalselt sarnased.

29 EUIPO vaidleb hageja argumentidele vastu.

30 Kõigepealt tuletab Üldkohus meelde, et kuigi kohus on juba otsustanud, et kaubamärgi algusosal on tavaliselt visuaalse tajumise seisukohalt tugevam mõju kui selle lõpuosal, nii et üldjuhul pöörab tarbija rohkem tähelepanu kaubamärgi algusosale kui selle lõpuosale, ei kehti selline kaalutlus siiski kõikidel juhtudel (vt 20. septembri 2018. aasta kohtuotsus Kwizda Holding *vs.* EUIPO – Dermapharm (UROAKUT), T-266/17, EU:T:2018:569, punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika).

31 Lisaks tuleneb kohtupraktikast, et mida lühem on tähis, seda kergemini on avalikkus võimeline kõiki selle eri osi tajuma. Seega võivad lühikeste sõnade puhul isegi väikesed erinevused sageli tekitada erisuguse üldmulje (vt selle kohta 6. juuli 2004. aasta kohtuotsus Groupo El Prado Cervera *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Hértiers Debuschewitz (CHUFAFIT), T-117/02, EU:T:2004:208, punkt 48, ja 28. septembri 2016. aasta kohtuotsus The Art Company B & S *vs.* EUIPO – G-Star Raw (THE ART OF RAW), T-593/15, ei avaldata, EU:T:2016:572, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

32 Kuna tähestik koosneb piiratud arvust tähtedest, mida ei kasutata ka sama sagedasti, on pealegi vältimatu, et paljud sõnad koosnevad samast arvust tähtedest, ka samadest tähtedest, ilma et neid saaks üksnes seetõttu visuaalselt sarnasteks pidada (vt 28. aprilli 2021. aasta kohtuotsus Nosio *vs.* EUIPO – Tros del Beto (ACCUSÌ), T-300/20, EU:T:2021:223, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

33 Sarnaselt hagejaga leiab Üldkohus, et kuigi vastandatud tähistel on ühine algusosa „cod", koosneb kumbki neist vaid kuuest tähest ja neist kattuvad vaid kolm tähte. Sõnalised osad „code-x" ja „cody's" erinevad seevastu oma kahe viimase tähe poolest ning selle poolest, et taotletud kaubamärgis on tähtede „e" ja „x" vahele pandud sidekriips ning varasemas sõnamärgis on tähtede „y" ja „s" vahel ülakoma.

34 Sellega seoses märgib Üldkohus, et sidekriipsu ja ülakoma lisamine ning eri kaashäälikud tähiste lõpus kujutavad endast olulisi erinevusi, mis mängivad rolli vastandatud tähiste visuaalses tajumises, seda enam, et need on piiratud pikkusega. Taotletud kaubamärgi sõnalisi osi „code" ja „x" eraldav sidekriips võimaldab seega asjaomasel avalikkusel tajuda, et see koosneb kahest erinevast osast. Seevastu nähakse varasemas sõnamärgis sõnalisele osale „cody" ja sellele järgnevale s-tähele liidetud ülakoma kui viidet eesnimele Cody omastavas käändes, sest sellisel viisil moodustatakse isikunimede genitiiv inglise keeles ja teatud juhtudel ka saksa keeles. Isegi kui asjaomane avalikkus ei kõnele inglise keelt, mõistab ta seega tõenäoliselt inglise päritolu nime järel olevat ülakoma kui omastava käände tähist. Vastupidi sidekriipsule ei näi ülakoma käesoleval juhul seega visuaalse katkestusena.

35 Seetõttu on kõnealune, erinevate kirjavahemärkidega eraldatud tähtedest tulenev erinevus visuaalselt tajutav.

36 Seega tuleb järeldada, et üldmulje põhjal saab vastandatud tähiseid pidada visuaalsest küljest vähesel määral või isegi keskmiselt sarnasteks.

37 Seetõttu eksis apellatsioonikoda, leides, et vastandatud tähiste visuaalne sarnasus on keskmisest suurem.

– *Foneetiline sarnasus*

38 Apellatsioonikoda leidis, et taotletud kaubamärki hääldatakse „kodiks" või „kodex" ning varasemat sõnamärki hääldatakse „kodis", ja kuigi vastandatud tähised erinevad lõpusilpide poolest, vastavalt „e-x" ja „y's", on need siiski foneetiliselt väga sarnased.

39 Hageja väidab, et asjaomane avalikkus tajub taotletud kaubamärki nii, et see koosneb kahest sõnast, mille vahele jääb selge paus, ning seda hääldatakse „kot" ja „iks". Tema väitel hääldatakse omakorda varasemat sõnamärki kui „kodis", ühe kahesilbilise sõnana, mida silbitatakse enne d-tähte. Seega on vastandatud tähised foneetiliselt äärmisel juhul vähesel määral sarnased.

40 EUIPO vaidleb hageja argumentidele vastu, kuid lisab, et saksa keele reeglite kohaselt ei tee asjaomane avalikkus pärast ülakoma pausi.

41 Üldkohus leiab, et vastandatud tähised on foneetiliselt sarnased, kuna nende kolm esitähte „c", „o" ja „d" esinevad samas järjekorras. Need erinevad siiski tähejadade „e-x" ja „y's" ning nende silbilise ülesehituse ja kõlarütmi poolest.

42 Nimelt hääldatakse taotletud kaubamärki kolmesilbilisena, „ko", „de" ja „iks" või „ex", või kahesilbilisena, „kod" ja „iks" või „ex", kusjuures sidekriipsu olemasolu mõjutab selle kaubamärgi häälдust, poolitades ühe silbi. Asjaomane avalikkus teeb seega pausi enne silpi „iks" või silpi „ex", olenemata sellest, kas taotletud kaubamärgi esimest osa hääldatakse kahe- või ühesilbilisena. Seevastu varasem sõnamärk koosneb kahest silbist „ko" ja „dis" ning asjaomane avalikkus teeb pausi ainult nende kahe silbi vahel, mitte aga s-tähe ees, kuna ülakoma ei avalda häälдusele mingit mõju.

43 Seega tähistavad x-täht ja sellele eelnev sidekriips taotletud kaubamärgis silbipausi, mis varasemas sõnamärgis puudub.

44 Need erinevused vastandatud tähiste lõpuosas mõjutavad seda, kuidas asjaomane avalikkus neid foneetiliselt tajub. Seda järeldust ei sea kahtluse alla asjaolu, et need tähised on kolme tähe „c", „o" ja „d" järjestuse poolest identsed.

45 Sellest tuleneb, et vastandatud tähised on foneetiliselt keskmisel määral sarnased ning apellatsioonikoda eksis, leides, et sellest küljest on need väga sarnased.

– *Kontseptuaalne sarnasus*

46 Apellatsioonikoda leidis, et vastandatud tähised, millel on erisugused konkreetsed tähendused, mida asjaomane avalikkus vahetult mõistab, on kontseptuaalselt erinevad.

47 Pooled kõnealust apellatsioonikoja hinnangut ei vaidlusta.

Segiajamise tõenäosus

48 Segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine eeldab arvestamist asjasse puutuvate tegurite teatud vastastikuse sõltuvusega ja eelkõige kaubamärkide ning nendega tähistatavate kaupade või teenuste sarnasusega. Nii võib tähistatavate kaupade või teenuste vähese sarnasuse kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus ning vastupidi (29. septembri 1998. aasta kohtuotsus

Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, punkt 17, ja 14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus Mast-Jägermeister *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Licorera Zacapaneca (VENADO raamiga jt), T-81/03, T-82/03 ja T-103/03, EU:T:2006:397, punkt 74).

49 Segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise raames ei ole vastandatud tähiste visuaalsel, foneetilisel ja kontseptuaalsel küljel alati sama kaal ning nende tähiste sarnasuse või erinevuse olulisus võib sõltuda nende tähiste olemusest tulenevatest omadustest (vt selle kohta 6. oktoobri 2004. aasta kohtuotsus New Look *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE ja NLCollection), T-117/03–T-119/03 ja T-171/03, EU:T:2004:293, punkt 49).

50 Pärast seda, kui apellatsioonikoda oli märkinud, et varasemal sõnamärgil on tavapärane olemuslik eristusvõime, ja korranud, et asjaomased kaubad on identsed või väga sarnased, esitas ta kõnealuses asjas järelduse, et asjaomane avalikkus võib need omavahel segi ajada, kuna tema tähelepanelikkuse aste varieerub üldjuhul keskmise ja madala vahel. Ta põhjendas seda järeldust asjaoluga, et vastandatud tähised on visuaalselt keskmisest suuremal määral sarnased ja foneetiliselt väga sarnased, mistõttu olenemata nende kontseptuaalsest erinevusest tuleb neid tervikuna pidada väga sarnasteks. Ta lisas, et sarnasuste neutraliseerimine ei ole võimalik, kuna visuaalsed ja foneetilised sarnasused on väga suured ning kuna kõnealuseid tooteid tellitakse peamiselt mürarikkas keskkonnas pärast nende märkamist menüüs.

51 Hageja väidab, et varasema sõnamärgi eristusvõime on vähene, kuna asjaomane avalikkus mõistab selle kaubamärgi sõnalisi osi „cody“ ja „'s“ kui isikunime genitiivi või asjaomaste kaupade geograafilist päritolu kirjeldava tähisena, nimelt Ameerika Ühendriikides asuva Cody linnana. Ta lisab, et need kaubad on laiatarbekaubad, mida müüakse peamiselt jaemüügikohtades. Kuna vastandatud tähised ei ole visuaalselt sarnased ja on foneetiliselt vähesel määral sarnased, võib nende kontseptuaalne erinevus neutraliseerida sarnasused, nii et ei esine tõenäosust, et asjaomane avalikkus ajab need segi.

52 EUIPO vaidleb hageja argumentidele vastu.

53 Kõigepealt tuletab Üldkohus meelde, et pooled ei ole vaidlustanud asjaolu, et asjaomased kaubad on identsed või väga sarnased.

54 Esimesena märgib Üldkohus seoses hageja argumendiga, et varasema sõnamärgi eristusvõime on vähene, esiteks, et asjaomane avalikkus mõistab sõna „cody“ vahetu viitena isikunimele. Teiseks, ülakoma ja s-tähe lisamist isikunimele mõistetakse kui viidet eesnimele Cody omastavas käändes, kuna sellisel viisil moodustatakse isikunimede genitiiv inglise keeles ja teatud juhtudel ka saksa keeles. Niisiis tajub asjaomane avalikkus varasema sõnamärgi sõnalist osa näiteks „Cody“ nime kandvale isikule kuuluva ettevõtte nimena või selle isiku nimena, kes asjaomased kaubad välja töötas. Selle kaubamärgi koostisosad tervikuna moodustavad seega üheainsa väljendi.

55 Hageja ei ole seevastu esitanud ühtegi tõendit, mis võimaldaks järeldada, et osa asjaomasest avalikkusest mõistab varasemat sõnamärki viitena Ühendriikides asuvale Cody linnale.

56 Seetõttu tuleb sarnaselt apellatsioonikojaga asuda seisukohale, et varasemal sõnamärgil ei ole klassi 32 kuuluvaid kaupu arvestades eritähendust, nii et sellel on tavapärane olemuslik eristusvõime.

57 Teisena, mis puutub vaidlustatud otsuse punktis 45 esitatud apellatsioonikoja hinnangusse, mille kohaselt tuleb pidada eriti oluliseks vastandatud tähiste foneetilist sarnasust, siis tuletab Üldkohus esiteks meelde, et segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise raames võib vastandatud tähiste visuaalsele, foneetilisele või kontseptuaalsele küljele omistatav kaal erineda sõltuvalt kaubamärkide turul esinemise objektiivsetest asjaoludest. Siinkohal tuleb siiski lähtuda harjumuspärastest turustamisviisidest, mida võib tavapäraselt oodata kõnealuste kaubamärkidega tähistatud kaupade puhul (vt 24. juuni 2014. aasta kohtuotsus Rani Refreshments *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Global-Invest Bartosz Turek (Sani), T-523/12, ei avaldata, EU:T:2014:571, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

58 Teiseks olgu märgitud, et kuigi ei saa välistada, et vastandatud tähiste foneetilise erinevuse tajumine ei pruugi olla ilmne niisuguses eriti mürarikkas keskkonnas nagu baar või diskoteek rahvarohkel hetkel, ei saa see eeldus siiski olla vastandatud tähiste võimaliku segiajamise tõenäosuse hindamise ainus alus. Nagu eelmises punktis viidatud kohtupraktikast sisuliselt tuleneb, tuleb sellise hinnangu andmisel nimelt võtta arvesse seda, kuidas asjaomane avalikkus seda tajub tavapärastes turustamistingimustes (24. juuni 2014. aasta kohtuotsus Sani, T-523/12, ei avaldata, EU:T:2014:571, punkt 43).

59 On küll tõsi, et Üldkohus pidas vaidlustatud otsuse punktis 45 apellatsioonikoja nimetatud kohtuotsustes eriti oluliseks vastandatud tähiste foneetilist sarnasust, kuna asjaomaseid jookide sektorisse kuuluvaid kaupu, täpsemalt alkohoolseid jooke, võidakse suuliselt tellida pärast seda, kui nende nimetusi on nähtud menüüs või joogikaardil.

60 Kohtupraktikast nähtub siiski ka see, et ükski asjaolu ei võimalda järeldada, et tavaliselt ostab jookide tarbija neid rahvarohkes ja mürarikkas baaris või restoranis toimuva vestluse käigus (vt 24. juuni 2014. aasta kohtuotsus Sani, T-523/12, ei avaldata, EU:T:2014:571, punkt 43).

61 Lisaks, nagu hageja õigesti märgib, tuleneb kohtupraktikast ka see, et kuigi baarid ja restoranid on seda tüüpi toodete olulised müügikanalid, on selge, et tarbija saab kõnealuseid kaubamärke ka neis kohtades tajuda visuaalselt, eelkõige uurides talle serveeritavat pudelit või enne tellimuse suuliselt esitamist muude vahendite abil, nagu menüü või joogikaart. Veelgi olulisem on see, et baarid ja restoranid ei ole kõnealuste kaupade ainsad müügikanalid. Neid kaupu müüakse ka supermarketites või muudes jaemüügikohtades, kus tarbija valib toote ise ja peab seega usaldama peamiselt sellele kaubale kantud kaubamärgi kujutist. Seega tuleb tõdeda, et tarbijatel on seal sisseoste tehes võimalik kaubamärke visuaalselt tajuda, kuna joogid on välja pandud riiulitel (vt selle kohta 19. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus Bitburger Brauerei *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Anheuser-Busch (BUD, American Bud ja Anheuser Busch Bud), T-350/04–T-352/04, EU:T:2006:330, punktid 111 ja 112 ning seal viidatud kohtupraktika, ja 3. septembri 2010. aasta kohtuotsus Companhia Muller de Bebidas *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Missiato Industria e Comercio (61 A NOSSA ALEGRIA), T-472/08, EU:T:2010:347, punkt 106).

62 Seega, kuigi mõnikord omistatakse jookide valdkonnas kaubamärkide foneetilisele käsitusele ülekaalukas roll, ei kehti see kõikidel juhtudel (vt selle kohta 3. septembri 2010. aasta kohtuotsus 61 A NOSSA ALEGRIA, T-472/08, EU:T:2010:347, punkt 106).

63 Käesoleval juhul ei ole aga esitatud ühtegi tõendit selle kohta, et asjaomaseid kaupu tellitakse peamiselt suuliselt. Ükski asjaolu ei võimalda järeldada, et asjaomane avalikkus ostab kõnealuseid kaupu asjaoludel, kus vastandatud tähiste foneetilisel sarnasusel on segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel rohkem kaalu kui visuaalsel ja kontseptuaalsel sarnasusel. Vastupidi, kui asjaomane avalikkus peab neid baarides ja restoranides suuliselt tellima, teeb ta seda tavaliselt

pärast seda, kui ta on näinud nende nimetust joogikaardil või menüüs, või ta on saanud kontrollida seda kaupa, mida talle serveeritakse, mistõttu ta saab kaubamärki visuaalselt tajuda, et väljendada seda, mida ta soovib osta.

64 Igal juhul tuleb märkida, et isegi kui vastandatud tähiste foneetilisele sarnasusele omistatakse erilist kaalu, on see sarnasus vaid keskmine.

65 Eespool punktidest 15–47 nähtub, et vastupidi apellatsioonikoja järeldustele on asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse aste keskmine ning vastandatud tähised tervikuna võetuna on visuaalselt üksnes vähesel või keskmisel määral sarnased ning foneetiliselt keskmisel määral sarnased. Lisaks ei ole vaidlustatud seda, et need tähised on kontseptuaalselt erinevad.

66 Lisaks tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine tähendab seda, et vastandatud tähiste kontseptuaalsed erinevused võivad neutraliseerida nende kahe tähise foneetilise ja visuaalse sarnasuse, kui vähemalt ühel neist on asjaomase avalikkuse jaoks selline selge ja kindlaksmääratud tähendus, et avalikkus saab sellest vahetult aru (vt 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus EUIPO *vs.* Equivalenza Manufactory, C-328/18 P, EU:C:2020:156, punkt 74 ja seal viidatud kohtupraktika).

67 Mis puudutab varasemat sõnamärki, siis nagu nähtub eespool punktist 54, tajub asjaomane avalikkus selle selget ja kindlaksmääratud tähendust otseselt viitena isikunimele Cody omastavas käändes.

68 Seoses taotletud kaubamärgiga olgu märgitud, et selle kaubamärgi osa „code" kuulub saksa keele põhisõnavarasse ning asjaomane avalikkus mõistab seda vahetult viitena võtmele, mille abil saab krüpteeritud teksti programmeerimiskeele käskluste jadas edastada, lingvistiliste tähiste ja nende seostamisreeglite tavapärasele jadale või teatud sotsiaalsesse klassi kuulumist tähistavale keelekasutusele.

69 Peale selle ei ole välistatud, et asjaomane avalikkus tajub sõnalist osa „-x" vahetult viitena tundmatule või osaliselt tundmatule nimele, tundmatule arvule valemis või määratlemata arvu tähisele.

70 Seetõttu mõistab asjaomane avalikkus varasemat sõnamärki vahetult viitena nimele Cody omastavas käändes ning taotletud kaubamärk on viide sõnade, tähtede, kujutiste või sümbolite süsteemile, mida kasutakse millegi asendamiseks, eelkõige saladuse hoidmiseks.

71 Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 37 ka ise, et asjaomane avalikkus mõistab vastandatud tähiste erinevaid tähendusi vahetult.

72 Seega tuleb järeldada, et vastavalt eespool punktis 66 viidatud kohtupraktikale neutraliseerib vastandatud tähiste kontseptuaalne erinevus nende foneetilise ja visuaalse sarnasuse.

73 Seetõttu ei järelda keskmiselt tähelepanelik asjaomane avalikkus, et kõnealused kaubad pärinevad samalt ettevõtjalt või omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt.

74 Seega eksis apellatsioonikoda, kui ta tuvastas segiajamise tõenäosuse määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses.

75 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 48, et mõlemal varasemal kujutismärgil on eristusvõimeline sõnaline osa sama kui hindamise aluseks oleval varasemal sõnamärgil ning et kaitstavad kaubad on samad, mistõttu laiendas ta ekslikku järeldust, et taotletud kaubamärki ja varasemat sõnamärki võidakse segi ajada varasema kujutismärgiga ja selle kujutismärgi Euroopa Liitu nimetava rahvusvahelise registreeringuga.

76 Nagu hageja märkis varasemate kujutismärkide puhul, aitab selliste täiendavate kujutisosade olemasolu, milleks on valget värvi ja pisut stiliseeritud kirjatüüp ning punane rööpkülik, vastandatud tähiseid paremini eristada ning vältida mis tahes tõenäosust, et asjaomane avalikkus need segi ajab.

77 Neil asjaoludel tuleb hageja ainsa väitega nõustuda ja vaidlustatud otsus tühistada.

Vastulausete osakonna otsuse jõusse jätmine

78 Oma teises nõudes palub hageja Üldkohtul jätta jõusse vastulausete osakonna otsus, millega viimane lükkas tagasi vastulause taotletud kaubamärgi registreerimisele.

79 Tuleb asuda seisukohale, et selle nõudega soovib hageja sisuliselt, et Üldkohus kasutaks oma muutmispädevust, lükates tagasi vastulause taotletud kaubamärgi registreerimisele kõigi sellega hõlmatud kaupade jaoks, ja võtaks seega vastu otsuse, mille apellatsioonikoda oleks hageja arvates pidanud talle esitatud kaebuse kohta tegema.

80 Sellega seoses tuleb meelde tuletada, et määruse 2017/1001 artikli 72 lõikega 3 Üldkohtule antud muutmispädevus on põhimõtteliselt piiratud üksnes olukordadega, kus Üldkohtul on pärast apellatsioonikoja hinnangu kontrollimist võimalik tõendatud faktiliste ja õiguslike asjaolude alusel kindlaks teha, millise otsuse apellatsioonikoda oleks pidanud tegema (5. juuli 2011. aasta kohtuotsus Edwin *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-263/09 P, EU:C:2011:452, punkt 72).

81 Käesoleval juhul on Üldkohtu muutmispädevuse teostamise tingimused täidetud. Eespool punktides 15–77 esitatud kaalutlustest tuleneb, et apellatsioonikoda oli kohustatud tuvastama, nagu tegi vastulausete osakond, et segiajamise tõenäosust ei esine. Järelikult tuleb vastulause jätta rahuldamata.

Kohtukulud

82 Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõike 1 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

83 Kuna EUIPO on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb vastavalt hageja nõudele kohtukulud välja mõista temalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (viies koda)

otsustab:

1. **Tühistada Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) viienda apellatsioonikoja 4. veebruari 2021. aasta otsus (asi R 208/2020-5).**

2. **Jätta Cody's Drinks International GmbH esitatud vastulause rahuldamata.**

3. **Mõista kohtukulud välja EUIPO-lt.**

Spielmann Öberg Brkan

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 23. veebruaril 2022 Luxembourgis.

Allkirjad