ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

18 juni 2008 *

In zaak T-175/06,

The Coca-Cola Company, gevestigd te Atlanta, Georgia (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door E. Armijo Chávarri en A. Castán Pérez-Gómez, advocaten,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door O. Montalto en L. Rampini als gemachtigden,

verweerder,

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM, interveniënte voor het Gerecht:

* Procestaal: Italiaans.

San Polo Srl, gevestigd te Montalcino (Italië), vertegenwoordigd door G. Casucci en F. Luciani, advocaten,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de eerste kamer van beroep van het BHIM van 5 april 2006 (zaak R 99/2005-1) inzake een oppositieprocedure tussen The Coca-Cola Company en San Polo Srl,

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi (rapporteur), kamerpresident, E. Cremona en S. Frimodt Nielsen, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien het op 29 juni 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 5 februari 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de op 25 januari 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

na de terechtzitting op 22 januari 2008,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 31 mei 2001 heeft interveniënte, Azienda Agricola San Polo Exe Srl, thans San Polo Srl, krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd, een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM).

2 De inschrijvingsaanvraag betreft het hieronder afgebeelde beeldmerk:



3 De waren waarvoor de inschrijving is aangevraagd, behoren tot klasse 33 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt: „Wijnen".

4 De gemeenschapsmerkaanvraag is gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 110/2001 van 24 december 2001.

5 Op 25 maart 2002 heeft verzoekster, The Coca-Cola Company, op grond van artikel 8, lid 1, sub b, en artikel 8, lid 5, van verordening nr. 40/94 oppositie ingesteld tegen de inschrijving van dit merk.

6 Deze oppositie was gebaseerd op het gevaar voor verwarring tussen het aangevraagde merk en de volgende oudere merkrechten:

— het woordmerk MEZZO, op 28 november 1973 in Oostenrijk ingeschreven ter aanduiding van de hiernavolgende waren: „bieren, ale en porter; minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken", behorend tot klasse 32;

— het woordmerk MEZZOMIX, op 5 maart 1975 in Duitsland ingeschreven ter aanduiding van de hiernavolgende waren: „gemengde dranken op basis van limonade", behorend tot klasse 32.

7 Bij beslissing van 30 november 2004 heeft de oppositieafdeling de oppositie toegewezen, op grond dat er gevaar bestond voor verwarring tussen het aangevraagde merk en het Oostenrijkse merk MEZZO, gelet op de overeenstemmende totaalindruk die de betrokken tekens oproepen en het feit dat de betrokken bieren en wijnen op bepaalde punten soortgelijk zijn. Volgens de oppositieafdeling volstond deze conclusie om de inschrijving van het merk te weigeren en was het dus niet noodzakelijk om de oppositie te onderzoeken voor zover deze was gebaseerd op het Duitse merk MEZZOMIX en zijn beweerde bekendheid.

8 Op 27 januari 2005 heeft interveniënte krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling.

9 Bij beslissing van 5 april 2006 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de eerste kamer van beroep het verzoek van interveniënte toegewezen en de beslissing van de

oppositieafdeling vernietigd. Volgens de kamer van beroep bestond er geen gevaar voor verwarring tussen de betrokken merken in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94. Voorts heeft de kamer van beroep geoordeeld dat, aangezien de oppositieafdeling zich in haar beslissing niet had uitgesproken over de toepassing van artikel 8, lid 5, van verordening nr. 40/94, de zaak naar haar moest worden terugverwezen voor de afdoening van dit middel.

Conclusies

10 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— kennis te nemen van het verzoekschrift met zijn bijlagen;

— vast te stellen dat het beroep tegen de bestreden beslissing tijdig en regelmatig is ingesteld;

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— verweerder te verwijzen in de kosten.

11 Verweerder concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

12 Interveniënte concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

Ten gronde

1. *Opmerkingen vooraf*

13 Verzoekster heeft ter terechtzitting bevestigd dat zij ter staving van haar beroep één middel aanvoert, ontleend aan schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

14 In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 inschrijving van het aangevraagde merk na oppositie door de houder van een ouder merk wordt geweigerd, wanneer het gelijk is aan of overeenstemt met het oudere merk en wanneer beide merken betrekking hebben op dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan op het grondgebied waarop het oudere merk wordt beschermd. Verwarring omvat het gevaar voor associatie met het oudere merk.

15 Verder wordt volgens artikel 8, lid 2, sub a-ii, van verordening nr. 40/94 onder oudere merken verstaan, de in een lidstaat ingeschreven merken waarvan de datum van de inschrijvingsaanvraag voorafgaat aan de datum van de gemeenschapsmerkaanvraag.

16 Volgens vaste rechtspraak is er sprake van verwarringsgevaar wanneer het publiek kan menen dat de betrokken waren of diensten van dezelfde onderneming of, in voorkomend geval, van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn [zie arrest Gerecht van 9 juli 2003, Laboratorios RTB/BHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Jurispr. blz. II-2821, punt 30, en aldaar aangehaalde rechtspraak].

17 Volgens deze rechtspraak dient het verwarringsgevaar in zijn geheel te worden beoordeeld, uitgaande van de wijze waarop het relevante publiek de betrokken tekens en waren of diensten waarneemt, en met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval, in het bijzonder de onderlinge samenhang tussen de overeenstemming van de tekens en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop zij betrekking hebben (zie arrest GIORGIO BEVERLY HILLS, punt 16 supra, punten 31-33, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 Voorts dient volgens vaste rechtspraak de totale beoordeling van het verwarringsgevaar, wat de visuele, fonetische of begripsmatige overeenstemming van de betrokken tekens betreft, te berusten op de totaalindruk die door die tekens wordt opgeroepen, waarbij in het bijzonder rekening dient te worden gehouden met de onderscheidende en dominerende bestanddelen ervan (beschikking Hof van 28 april 2004, Matratzen Concord/BHIM, C-3/03 P, Jurispr. blz. I-3657, punt 29; zie naar analogie arresten Hof van 11 november 1997, SABEL, C-251/95, Jurispr. blz. I-6191, punt 23, en 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Jurispr. blz. I-3819, punt 25).

19 Ook wanneer het aangevraagde merk gelijk is aan een teken met een bijzonder groot onderscheidend vermogen, moet nog altijd het bewijs worden geleverd dat de betrokken waren of diensten soortgelijk zijn, aangezien verwarringsgevaar in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 vooronderstelt dat de betrokken waren of diensten dezelfde of soortgelijk zijn (beschikking Hof van 9 maart 2007, Alecansan/BHIM, C-196/06 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 24; zie

naar analogie arrest Hof van 29 september 1998, Canon, C-39/97, Jurispr. blz. I-5507, punt 22).

20 De verschillende argumenten van partijen moeten worden onderzocht tegen de achtergrond van die beginselen.

21 Voorafgaand aan dit onderzoek wijst het Gerecht erop dat de oudere merken waarop de oppositie is gebaseerd, in Oostenrijk en in Duitsland zijn ingeschreven en betrekking hebben op courante consumptiegoederen. Zoals de kamer van beroep terecht heeft geoordeeld, zonder op dit punt door partijen te zijn weersproken, bestaat het doelpubliek voor de beoordeling van het verwarringsgevaar dus uit de gemiddelde consument in deze lidstaten (zie in die zin arrest GIORGIO BEVERLY HILLS, punt 16 supra, punt 34). Bijgevolg dient de betekenis van de betrokken merken op basis van de Duitse taal te worden beoordeeld.

2. *Vergelijking van de betrokken tekens*

Argumenten van partijen

22 Verzoekster meent dat er ontegenzeglijk sprake is van een visuele overeenstemming tussen de conflicterende merken, aangezien het bestanddeel „mezzo" van de oudere merken ook het eerste bestanddeel van het aangevraagde merk MEZZOPANE vormt. Zij herinnert dienaangaande aan de in de bestreden beslissing aangehaalde rechtspraak, volgens welke de aandacht van de consument normalerwijs vooral op het eerste deel van het onderscheidende teken is gericht [arrest Gerecht van 17 maart 2004, El Corte Inglés/BHIM — González Cabello en Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 en T-184/02, Jurispr. blz. II-965, punt 83].

23 Bovendien bezit het bestanddeel „mezzo” volgens verzoekster een heel bijzondere aantrekkelijkheid wegens de twee letters „z” die in het midden van dit woord zijn samengevoegd. Deze visuele aantrekkelijkheid wordt bij het aangevraagde merk benadrukt door een omkadering met een fijn streepje, die het merk het uitzicht van een etiket verleent.

24 Ten slotte beklemtoont verzoekster dat de betrokken merken alle drie op dezelfde wijze worden geschreven, zonder speciale grafische vormgeving, tekening of lettertype.

25 Aangaande de fonetische overeenstemming stelt verzoekster dat het verschillende aantal lettergrepen van de betrokken merken niet belet dat er fonetische overeenstemming bestaat. Volgens verzoekster is de fonetische overeenstemming duidelijk, wanneer ermee rekening wordt gehouden dat de eerste twee lettergrepen van het aangevraagde merk („mez” en „zo”) en de twee lettergrepen die haar Oostenrijks merk vormen („mez” en „zo”) identiek en op hetzelfde ritme worden uitgesproken. Deze overwegingen gelden volgens verzoekster ook voor de vergelijking tussen haar merk MEZZOMIX en het aangevraagde merk MEZZOPANE. Ten slotte onderstreept verzoekster dat bij de uitspraak van de twee laatstgenoemde merken in het Duits de klemtoon op de eerste twee lettergrepen wordt gelegd. Door de bijzondere klank van het woordbestanddeel „mezzo”, met de nadruk op de twee letters „z”, domineert dit bestanddeel de woordbestanddelen „pane” of „mix”.

26 Wat de begripsmatige overeenstemming betreft, is verzoekster het met de kamer van beroep eens dat de betrokken tekens in het Duits geen betekenis hebben. Dit aspect kan de betrokken merken dan ook niet van elkaar onderscheiden.

27 Voorts roept verzoekster in herinnering dat reeds is geoordeeld dat indien één van de twee enige woorden waaruit een woordmerk bestaat, visueel en fonetisch gelijk is aan het enkele woord van een ouder woordmerk, en indien deze woorden, gezamenlijk of afzonderlijk gezien, begripsmatig geen betekenis hebben voor het betrokken publiek, de betrokken merken, ieder in hun geheel beschouwd, normaliter moeten worden geacht overeen te stemmen [arresten Gerecht van 25 november 2003, Oriental Kitchen/BHIM — Mou Dybfrost (KIAP MOU), T-286/02, Jurispr. blz. II-4953,

punt 39, en 4 mei 2005, Reemark/BHIM — Bluenet (Westlife), T-22/04, Jurispr. blz. II-1559, punten 37-40]. Aldus bevestigt deze rechtspraak dat de merken MEZZO en MEZZOPANE overeenstemmen.

28 Verweerder en interveniënte betwisten dat de kamer van beroep bij haar beoordeling van de punten van overeenstemming en de verschillen tussen de betrokken merken blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting.

Beoordeling door het Gerecht

Inleiding

29 Gelet op de in punt 18 genoemde rechtspraak, moet worden onderzocht of de totaalindruk van de betrokken tekens die de kamer van beroep heeft gekregen na een visuele, fonetische en begripsmatige vergelijking, niet onjuist is.

Visuele vergelijking

30 Wat de visuele vergelijking betreft, heeft de kamer van beroep geoordeeld dat er tussen de betrokken merken zowel elementen van overeenstemming als verschillen bestonden. De overeenstemming is gelegen in het woord „mezzo", dat overeenkomt met het oudere Oostenrijkse merk en tevens het eerste deel van het aangevraagde merk MEZZOPANE en van het oudere Duitse merk MEZZOMIX vormt. Aangezien het woord „mezzo" vooraan staat, heeft deze term een grotere impact dan het tweede deel van het aangevraagde merk en dan de rest van het Duitse merk. Inzake de visuele verschillen is de kamer van beroep van mening dat het achtervoegsel „pane" het

aangevraagde merk langer maakt dan het Oostenrijkse merk en het van het Duitse merk doet verschillen.

31 Deze benadering moet worden bevestigd. Wat de vergelijking tussen het oudere Duitse merk MEZZOMIX en het aangevraagde merk MEZZOPANE betreft, zij er immers aan herinnerd dat reeds is geoordeeld dat de consument normalerwijs meer aandacht besteedt aan het eerste deel van de woorden [zie in die zin arrest MUNDICOR, punt 22 supra, punt 81, en arrest Gerecht van 16 maart 2005, L'Oréal/BHIM — Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, Jurispr. blz. II-949, punten 64 en 65]. Deze overweging gaat evenwel niet in alle gevallen op [zie in die zin arresten Gerecht van 6 juli 2004, Grupo El Prado Cervera/BHIM — Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), T-117/02, Jurispr. blz. II-2073, punt 48, en 16 mei 2007, Trek Bicycle/BHIM — Audi (ALLTREK), T-158/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 70].

32 In casu zal het bestanddeel „mezzo" van de merken MEZZOMIX en MEZZOPANE door zijn beginpositie inderdaad de meeste aandacht van de relevante consument trekken. Deze bijzondere aandacht sluit evenwel niet uit dat diezelfde relevante consument ook het bestanddeel „mix" van het oudere Duitse merk, een de Duitstalige consument bekend woord, en het bestanddeel „pane" van het aangevraagde merk MEZZOPANE zal opmerken.

33 Al heeft de kamer van beroep terecht geoordeeld dat de beginpositie van het bestanddeel „mezzo" een grotere impact heeft dan de rest van het aangevraagde merk, zij heeft dus eveneens op goede gronden geoordeeld dat het aangevraagde merk en het oudere Duitse merk door hun respectieve achtervoegsels „pane" en „mix" van elkaar verschillen.

34 Wat de vergelijking tussen het oudere Oostenrijkse merk MEZZO en het aangevraagde merk MEZZOPANE betreft, is het Gerecht van oordeel dat ook tussen deze merken een bepaalde overeenstemming bestaat. Zoals bij de vergelijking tussen de merken MEZZOMIX en MEZZOPANE moet worden erkend dat het bestanddeel „mezzo" door zijn beginpositie de meeste aandacht van de relevante consument zal

trekken. Niettemin moet evenzeer worden benadrukt dat het aangevraagde merk door zijn bestanddeel „pane" verschilt van het oudere Oostenrijkse merk MEZZO.

35 Verzoekster beroept zich verder op de heel bijzondere aantrekkelijkheid van het bestanddeel „mezzo" door de twee in het midden van dit teken samengevoegde letters „z", de accentuering van het woordbestanddeel van het aangevraagde merk door de omkadering ervan met een fijn streepje en de uniforme schrijfwijze van de betrokken merken. Deze overwegingen van verzoekster zijn juist. Volgens het Gerecht kunnen zij de beoordeling van de kamer van beroep in de bestreden beslissing evenwel niet op losse schroeven zetten.

36 Met name zijn de twee in het midden van het woord „mezzo" samengevoegde letters „z" in het Duits inderdaad ongebruikelijk, waardoor zij tot een visuele specificiteit leiden die de overeenstemming tussen de betrokken merken beklemtoont. Gelet op de uitgang „pane" van het aangevraagde merk, doen zij de verschillen tussen de betrokken merken evenwel niet teniet. Met betrekking tot de accentuering van het woordbestanddeel „mezzopane" door het grafische element moet worden benadrukt dat in de bestreden beslissing met dit element rekening is gehouden. Anders dan verzoekster meent, kan uit deze accentuering van het woordbestanddeel geen grotere overeenstemming tussen het aangevraagde merk MEZZOPANE en de oudere merken MEZZO en MEZZOMIX worden afgeleid dan die welke de kamer van beroep heeft vastgesteld. Hoewel het etiket met het fijne streepje de term „mezzopane" accentueert, onderscheidt dit etiket het aangevraagde merk immers ook van de oudere merken. Wat de uniformiteit van de betrokken merken door hun identieke grafische vormgeving betreft, is het Gerecht van oordeel dat dit geen grotere overeenstemming meebrengt dan die welke de kamer van beroep heeft erkend. Deze overeenstemming wist de verschillen tussen de betrokken merken immers niet volledig uit, gelet op de omkadering van het aangevraagde merk MEZZOPANE en op de verschillen tussen de term „mezzopane", enerzijds, en de termen „mezzo" en „mezzomix", anderzijds (zie punten 31-35).

37 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een verkeerde opvatting door te oordelen dat er in casu op visueel gebied tussen het aangevraagde merk en de oudere merken zowel punten van overeenstemming als verschillen bestonden. Bijgevolg moet tot een gemiddelde visuele overeenstemming tussen het aangevraagde merk MEZZOPANE en de oudere merken MEZZO en MEZZOMIX worden geconcludeerd.

Fonetische vergelijking

38 Aangaande de fonetische vergelijking heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de betrokken merken weliswaar een verschillende lettergreepstructuur en dus een verschillend klankritme hebben, maar dat zij fonetisch identiek zijn wat de term „mezzo" betreft.

39 Deze beoordeling van de kamer van beroep moet worden bevestigd. De betrokken merken zijn immers inderdaad fonetisch identiek wat de term „mezzo" betreft. Het aangevraagde merk MEZZOPANE verschilt echter zowel van het oudere merk MEZZO als van het oudere merk MEZZOMIX door een andere lettergreepstructuur en een ander klankritme dan die van deze oudere merken. Hoewel moet worden erkend dat de in casu relevante consument bij uitspraak in het Duits de klemtoon op de eerste lettergreep van de betrokken tekens zal leggen, doet deze beklemtoning bovendien niet af aan de fonetische verschillen tussen het aangevraagde merk en de oudere merken die het gevolg zijn van de laatste lettergrepen „pa" en „ne" van het aangevraagde merk. Deze achterste lettergrepen voegen aan het aangevraagde merk een klank toe ten opzichte van het oudere Oostenrijkse merk. In vergelijking met het oudere Duitse merk contrasteren de achterste lettergrepen „pa" en „ne" van het aangevraagde merk daarenboven met de achterste lettergreep „mix" van dit oudere Duitse merk.

40 Verzoekster beweert evenwel dat de klank „mezzo" door zijn bijzondere, op de dubbele „z" gerichte sonoriteit de overhand zal hebben op de klanksequenties „pane" en „mix". In dit verband is het Gerecht van oordeel dat niet is aangetoond dat de dubbele „z" van de term „mezzo" — althans in het Duits — voor het relevante publiek aan deze term een bijzondere sonoriteit verleent. Bijgevolg is verzoeksters stelling dat deze sonoriteit meebrengt dat het relevante publiek zal menen dat de klank „mezzo" de klanksequenties „pane" en „mix" domineert, ongegrond.

41 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een verkeerde opvatting door te erkennen dat er tussen het aangevraagde merk en de oudere merken op fonetisch gebied zowel punten van overeenstemming als

verschillen bestonden. Bijgevolg moet tot een gemiddelde fonetische overeenstemming tussen het aangevraagde merk MEZZOPANE en de oudere merken MEZZO en MEZZOMIX worden geconcludeerd.

Begripsmatige vergelijking

42 De kamer van beroep heeft geoordeeld dat de conflicterende tekens begripsmatig niet konden worden vergeleken, aangezien zij — in hun geheel beschouwd — geen betekenis hebben.

43 In dit verband moet worden vastgesteld dat de termen „mezzo", „mezzomix" en „mezzopane" voor het relevante publiek geen bijzondere betekenis hebben, daar deze termen in het Duits niets betekenen. Bijgevolg kan niet van begripsmatige overeenstemming worden gewaagd, noch tussen het aangevraagde merk MEZZOPANE en het oudere merk MEZZO, noch tussen dit aangevraagde merk en het oudere merk MEZZOMIX. Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door de door interveniënte ingeroepen omstandigheid dat de term „mix" door het relevante publiek kan worden opgevat als zou deze term een mengsel aanduiden. Ook al zou de term „mezzomix" door het relevante publiek als de aanduiding van een mengsel van „mezzo" kunnen worden verstaan, neemt dit niet weg dat de term „mezzopane" in het Duits geen betekenis heeft, zodat er geen sprake kan zijn van begripsmatige overeenstemming tussen het aangevraagde merk MEZZOPANE en het oudere merk MEZZOMIX. Dit geldt temeer nu de term „mezzopane" niet enkel het bestanddeel „mezzo" maar ook het bestanddeel „pane" bevat, en geen van deze elementen, ook niet afzonderlijk beschouwd, in het Duits een begripsmatige betekenis heeft.

Conclusie

44 Gelet op een en ander, is het Gerecht van oordeel dat bij een totale beoordeling van de betrokken tekens een gemiddelde overeenstemming tussen die tekens moet

worden erkend. Ondanks het gemeenschappelijke bestanddeel van deze drie tekens, te weten de term „mezzo", verschillen de tekens van elkaar, gelet op de termen „mix" van het oudere Duitse merk en „pane" van het aangevraagde merk. De afweging van al deze elementen wijst op een gemiddelde overeenstemming tussen deze tekens.

45 Aan deze beoordeling kan niet worden afgedaan door de door verzoekster aangehaalde rechtspraak volgens welke, indien één van de twee enige woorden waaruit een woordmerk bestaat, bij een eerste analyse visueel en fonetisch gelijk is aan het enkele woord van een ouder woordmerk, en indien deze woorden, gezamenlijk of afzonderlijk gezien, begripsmatig geen betekenis hebben voor het betrokken publiek, de betrokken merken, ieder in hun geheel beschouwd, normaliter moeten worden geacht overeen te stemmen in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 (arresten KIAP MOU, punt 27 supra, punt 39, en Westlife, punt 27 supra, punt 37).

46 Om te beginnen wijst het Gerecht er namelijk op dat de toepassing van deze rechtspraak enkel bij een eerste analyse tot resultaat kan leiden. Deze toepassing kan dan ook niet beletten dat een bijkomende analyse wordt verricht, teneinde te waarborgen dat het gevaar voor verwarring tussen de betrokken merken wordt beoordeeld in al zijn aspecten. Vervolgens merkt het Gerecht op dat deze rechtspraak betrekking heeft op een vergelijking tussen twee woordmerken. In casu is het merk MEZZOPANE evenwel een beeldmerk, hetgeen de relevantie van die rechtspraak voor de onderhavige zaak relativeert. Ten slotte zij eraan herinnerd dat, zoals het Gerecht hierboven heeft vastgesteld, in casu hoe dan ook moet worden erkend dat tussen het aangevraagde merk MEZZOPANE en de oudere merken MEZZO en MEZZOMIX een bepaalde overeenstemming bestaat.

47 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat de in punt 45 genoemde rechtspraak niet kan afdoen aan de in punt 44 geformuleerde conclusie.

3. *Vergelijking van de betrokken waren*

Argumenten van partijen

48 Verzoekster betwist de beoordeling van de gelijkenissen en de verschillen tussen de door de betrokken merken aangeduide waren door de kamer van beroep.

49 Met betrekking tot de vergelijking tussen de door het aangevraagde merk aangeduide wijnen en de bieren, ale en porter waarop haar merk MEZZO betrekking heeft, meent zij in de eerste plaats dat het waren van hetzelfde type betreft: alcoholhoudende dranken. In de tweede plaats gaat het om waren met dezelfde bestemming: menselijke consumptie. In de derde plaats betreft het waren die door de consument op analoge wijze worden gebruikt: bij de maaltijd of als aperitief. In de vierde plaats gaat het om waren die tot eenzelfde publiek zijn gericht: de eindverbruiker. In de vijfde plaats betreft het waren die in dezelfde vorm worden verhandeld: in flessen. In de zesde plaats gaat het om waren die via dezelfde kanalen worden gedistribueerd: bars, restaurants, supermarkten, hypermarkten, enzovoort; de waren in kwestie staan in deze winkels gewoonlijk naast elkaar, en ook op de menukaarten van restaurants en dergelijke worden zij naast elkaar vermeld. In de zevende plaats wordt reclame voor deze waren via dezelfde media gevoerd: televisie, radio, tijdschriften, enzovoort. In de achtste plaats betreft het waren die in zekere mate met elkaar concurreren: de consument heeft de keuze om wijn dan wel bier te drinken bij de maaltijd, als aperitief, enzovoort.

50 Verzoekster is van mening dat de gemeenschappelijke punten van de betrokken waren, in combinatie met het aanbrengen van dezelfde of overeenstemmende tekens op die waren met het oog op hun verhandeling, het doelpubliek kunnen doen geloven dat deze waren zijn vervaardigd onder controle van één en dezelfde onderneming, die kan worden geacht voor de kwaliteit ervan in te staan (zie naar analogie arrest Canon, punt 19 supra, punt 28).

51 Volgens verzoekster wordt aan deze overwegingen niet afgedaan door de omstandigheid dat de ingrediënten en de productiemethode van de betrokken waren verschillen.

52 In de eerste plaats meent verzoekster dat het onjuist is, te beweren dat de ingredienten en de productiemethoden van bier en wijn verschillen. Zij herinnert eraan dat wijn en bier alle twee alcoholhoudende dranken zijn en dat bier wordt verkregen door de gisting van gerst, terwijl wijn wordt verkregen door de gisting van druivensap.

53 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de verschillende samenstelling van wijn en bier niet belet dat deze dranken onderling verwisselbaar zijn, daar zij bestemd zijn voor de bevrediging van eenzelfde behoefte.

54 In de derde plaats betoogt verzoekster dat zelfs indien het relevante publiek zich bewust zou zijn van de kenmerken waardoor deze waren wat samenstelling en productiemethode betreft, van elkaar verschillen, en die ook zou opmerken, het hieruit — terecht of ten onrechte — niet zou concluderen dat deze verschillen eraan in de weg staan dat eenzelfde onderneming tegelijkertijd beide soorten dranken produceert of verhandelt. Volgens verzoekster hebben de in punt 49 genoemde elementen van overeenstemming de overhand op de enige twee verschilpunten die de kamer van beroep inroept, temeer daar de kamer van beroep geen enkel objectief gegeven verstrekt ter onderbouwing van haar stelling dat de gemiddelde Oostenrijkse consument het normaal vindt dat wijn en bier van verschillende ondernemingen afkomstig zijn.

55 Verzoekster meent dat deze overwegingen ook gelden voor de vergelijking tussen de door het aangevraagde merk aangeduide wijnen en de gemengde dranken op basis van limonade waarop haar merk MEZZOMIX betrekking heeft. Zij beklemtoont dat laatstgenoemde dranken ook alcoholhoudende dranken kunnen omvatten, waardoor deze dranken wijn zouden kunnen vervangen.

56 Volgens verzoekster kunnen deze overwegingen — zij het in mindere mate — worden uitgebreid tot de andere waren die door haar merk MEZZO worden gedekt, te weten minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken, siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken. Ook al behoren alcoholhoudende dranken niet uitdrukkelijk tot deze categorie, toch is verzoekster van mening dat het voor het relevante publieke om eenzelfde categorie van waren kan gaan. A priori staat niets eraan in de weg dat „preparaten voor de bereiding van dranken" preparaten omvatten voor de bereiding zowel van alcoholhoudende als van alcoholvrije dranken.

57 Verzoekster wijst erop dat haar opvatting overeenstemt met die van de oppositieafdeling in de beslissing die bij de bestreden beslissing is vernietigd.

58 Ten slotte beroept verzoekster zich op het arrest van 15 januari 2003, Mystery Drinks/BHIM — Karlsberg Brauerei (MYSTERY) (T-99/01, Jurispr. blz. II-43, punt 40), waarin het Gerecht de soortgelijkheid van dranken waarvan de ingredienten en de productiemethoden nochtans verschilden, heeft erkend op basis van hun gemeenschappelijke aard, bestemming en verhandelingmethode. Evenzo is in het arrest van het Gerecht van 8 juli 2004, Sunrider/BHIM — Espadafor Caba (VITAFRUIT) (T-203/02, Jurispr. blz. II-2811, punten 66 en 67), de soortgelijkheid erkend van „minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchten- en groentedranken, vruchtensappen; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken; kruiden- en vitaminedranken", enerzijds, en „geconcentreerde vruchtensappen", anderzijds.

59 Verzoekster concludeert hieruit dat de door de conflicterende merken aangeduide waren duidelijk soortgelijk zijn.

60 Verweerster en interveniënte betwisten verzoeksters beoordeling en stellen in wezen dat de kamer van beroep het risico voor verwarring tussen de betrokken waren juist heeft beoordeeld.

Beoordeling door het Gerecht

Inleiding

61 Het Gerecht herinnert eraan dat bij de beoordeling van de soortgelijkheid van de betrokken waren rekening moet worden gehouden met alle relevante factoren die de verhouding tussen de waren kenmerken. Dat zijn onder meer de aard, de bestemming en het gebruik, maar ook het concurrerend dan wel complementair karakter ervan (zie naar analogie arrest Canon, punt 19 supra, punt 23).

62 In casu moet een vergelijking worden gemaakt tussen de door het aangevraagde merk MEZZOPANE aangeduide wijnen en de door het oudere Oostenrijkse merk aangeduide „bieren, ale en porter; minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken", enerzijds, en tussen de door het aangevraagde merk MEZZOPANE aangeduide wijnen en de gemengde dranken op basis van limonade van het oudere Duitse merk MEZZOMIX, anderzijds.

Vergelijking tussen wijn en bier

63 Wat om te beginnen de aard, de bestemming en het gebruik van wijnen en bieren, ale en porter betreft, is het juist dat deze waren, zoals verzoekster betoogt, alcoholhoudende dranken zijn die worden verkregen door een gistingsproces en die worden geconsumeerd bij de maaltijd of als aperitief.

64 Met de kamer van beroep moet evenwel worden vastgesteld dat de basisingrediënten van deze dranken niets gemeenschappelijk hebben. Alcohol is immers geen ingrediënt voor de productie van deze dranken, maar een door deze productie verkregen bestanddeel ervan. Weliswaar is voor de productie van elk van deze dranken een gistingsproces vereist, maar hun respectieve productiemethode is niet tot een gisting

beperkt, en is fundamenteel verschillend. Aldus kunnen de persing van de druiven en het in tonnen plaatsen van de most niet worden gelijkgesteld met het brouwen van bier.

65 Bovendien wordt bier verkregen door de gisting van mout, terwijl wijn wordt geproduceerd door de gisting van druivensap, hetgeen eindproducten oplevert waarvan de kleur, de geur en de smaak verschillen. Dit verschil van kleur, geur en smaak heeft tot gevolg dat de relevante consument deze twee waren als verschillend waarneemt.

66 Voorts is het Gerecht van oordeel dat, ondanks het feit dat wijn en bier in zekere mate aan eenzelfde behoefte kunnen voldoen, namelijk het savoureren van een drank bij de maaltijd of als aperitief, de relevante consument deze dranken als onderscheiden waren ziet. De kamer van beroep heeft dan ook terecht geoordeeld dat wijnen en bieren niet tot eenzelfde categorie van alcoholhoudende dranken behoren.

67 Wat vervolgens het complementaire karakter van wijn en bier in de zin van de in punt 61 aangehaalde rechtspraak betreft, herinnert het Gerecht eraan dat deze complementariteit betrekking heeft op de nauwe onderlinge band tussen de waren, in die zin dat de ene waar onontbeerlijk of belangrijk is voor het gebruik van de andere [zie arrest Gerecht van 1 maart 2005, Sergio Rossi/BHIM — Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, Jurispr. blz. II-685, punt 60]. In casu is het Gerecht van oordeel dat wijn noch onontbeerlijk, noch belangrijk is voor het gebruik van bier, en omgekeerd. Uit niets kan overigens worden geconcludeerd dat de koper van één van deze waren ook de andere zou kopen.

68 Wat het concurrerende karakter van wijn en bier betreft, is in een andere context reeds geoordeeld dat tussen deze waren een bepaalde concurrentie bestaat. Het

Hof heeft geoordeeld dat wijn en bier tot op zekere hoogte aan dezelfde behoeften kunnen voldoen, zodat moet worden erkend dat zij in zekere mate substitueerbaar zijn. Het Hof heeft evenwel verklaard dat, gelet op de grote verschillen in kwaliteit en dus in prijs tussen wijnsoorten, bij de bepaling van de beslissende concurrentieverhouding tussen bier, een populaire en veel geconsumeerde drank, en wijn moet worden uitgegaan van de wijnen die bij het grote publiek het meest in trek zijn, namelijk in het algemeen de lichtste en de goedkoopste soorten (zie naar analogie arrest Hof van 9 juli 1987, Commissie/België, 356/85, Jurispr. blz. 3299, punt 10; zie eveneens arresten Hof van 12 juli 1983, Commissie/Verenigd Koninkrijk, 170/78, Jurispr. blz. 2265, punt 8, en 17 juni 1999, Socridis, C-166/98, Jurispr. blz. I-3791, punt 18). Niets lijkt erop te wijzen dat deze beoordeling niet eveneens in de onderhavige zaak kan gelden. Bijgevolg moet worden erkend dat, zoals verzoekster verklaart, wijn en bier tot op zekere hoogte met elkaar concurreren.

69 Ten slotte moet in overeenstemming met de beoordeling van de kamer van beroep worden erkend dat de gemiddelde Oostenrijkse consument het normaal zal vinden en bijgevolg zal verwachten dat wijnen, enerzijds, en bieren, ale en porter, anderzijds, van verschillende ondernemingen afkomstig zijn en dat deze dranken niet tot eenzelfde categorie van alcoholhoudende dranken behoren. Niets wijst erop dat het Oostenrijkse publiek zich niet bewust zou zijn van de verschillende kenmerken van bier en wijn wat hun samenstelling en hun productiemethode betreft, en het deze verschillen niet zou opmerken. Volgens het Gerecht leidt het publiek uit deze verschillen integendeel af dat het weinig waarschijnlijk is dat een onderneming tegelijkertijd beide soorten dranken produceert en verhandelt. Ten overvloede wijst het Gerecht erop dat het algemeen bekend is dat er in Oostenrijk een traditie van zowel bier- als wijnproductie — door verschillende ondernemingen — bestaat. Bijgevolg verwacht de gemiddelde Oostenrijkse consument dat bieren, ale en porter, enerzijds, en wijn, anderzijds, van verschillende ondernemingen afkomstig zijn.

70 Gelet op een en ander, is het Gerecht van oordeel dat voor de gemiddelde Oostenrijkse consument wijn en bier slechts in geringe mate soortgelijk zijn.

Vergelijking tussen de door het aangevraagde merk aangeduide wijn en de andere door de oudere merken aangeduide dranken die geen bieren zijn

— Inleiding

71 Met betrekking tot de vergelijking tussen de door het aangevraagde merk MEZZOPANE aangeduide wijn, enerzijds, en de door het oudere merk MEZZO aangeduide „minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken" en de „gemengde dranken op basis van limonade" van het oudere merk MEZZOMIX, anderzijds, moet volgens het Gerecht eerst worden uitgemaakt of laatstgenoemde, door de betrokken oudere merken aangeduide waren zowel alcoholvrije als alcoholhoudende dranken omvatten.

72 Dienaangaande meent zowel de kamer van beroep als verzoekster dat de door de oudere merken aangeduide dranken alcoholhoudende dranken kunnen omvatten die geen bieren zijn. Verweerder betwist deze beoordeling op grond dat zij in strijd is met zowel de systematiek van de indeling van de waren van de klassen 32 en 33 waartoe deze waren behoren, als de toelichtingen op de lijst van de klassen van waren en diensten van de reeds genoemde Overeenkomst van Nice betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken (hierna: „toelichtingen").

73 Het Gerecht herinnert eraan dat de „minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken" van het merk MEZZO en de „gemengde dranken op basis van limonade" van het merk MEZZOMIX zijn ingeschreven voor klasse 32.

74 Uit de duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen van klasse 33 blijkt evenwel dat deze klasse alle alcoholhoudende dranken omvat, met als enige uitzondering bier. Bijgevolg is de enkele omstandigheid dat in klasse 32 het woord „alcoholvrije" niet uitdrukkelijk naar „vruchtendranken en vruchtensappen" en naar „siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken" verwijst, irrelevant voor de vraag of deze

klasse andere alcoholhoudende waren dan bier kan omvatten. De bewoordingen van klasse 33 kunnen immers niet anders worden uitgelegd dan dat deze klasse alle alcoholhoudende dranken omvat, met uitzondering van bier, maar bovendien bevestigen de toelichtingen bij de klassen 32 en 33 de uitlegging volgens welke klasse 33 alle alcoholhoudende dranken met uitzondering van bier omvat. Volgens de toelichting bij klasse 33 behoort een alcoholhoudende drank die „alcoholvrij [is] gemaakt", niet langer tot klasse 33 maar wel tot klasse 32. De toelichting bij klasse 32 bevestigt dit door te preciseren dat deze klasse de „alcoholvrij gemaakte" dranken omvat.

75 Bijgevolg dient de in de toelichting bij klasse 32 opgenomen algemene omschrijving dat deze klasse „in wezen" alcoholvrije dranken omvat, te worden gelezen in overeenstemming met de bewoordingen van klasse 33. De aanhef van de toelichting bij deze klasse en de andere preciseringen van de toelichting bij klasse 32 moeten dan ook aldus worden gelezen dat klasse 32 in beginsel enkel alcoholvrije dranken en preparaten omvat, en de enige uitzondering op de regel dat deze klasse alcoholvrije dranken omvat, zijn bieren.

76 Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door de rechtspraak die is ontwikkeld in het arrest van het Gerecht van 15 februari 2005, Lidl Stiftung/BHIM — REWE-Zentral (LINDENHOF) (T-296/02, Jurispr. blz. II-563), aangezien in dit arrest enkel de theoretische mogelijkheid wordt erkend dat vruchtendranken en vruchtensappen ook alcoholhoudend kunnen zijn, zonder een systematische uitlegging van de klassen 32 en 33 te verstrekken. Bovendien merkt het Gerecht op dat in het arrest LINDENHOF is geoordeeld dat de woorden „vruchtendranken" en „vruchtensappen" alleen voor alcoholvrije waren worden gebruikt (punt 53 van het arrest).

77 Derhalve moeten de onder klasse 32 ingedeelde „minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken, siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken" van het oudere merk MEZZO en de „gemengde dranken op basis van limonade" van het oudere merk MEZZOMIX worden geacht, alleen waren zonder alcohol te omvatten.

78 Of het gevaar bestaat dat de wijn van het aangevraagde merk MEZZOPANE wordt verward met de „minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken, siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken" van het oudere merk MEZZO en de „gemengde dranken op basis van limonade" van het oudere merk MEZZOMIX, moet worden onderzocht tegen de achtergrond van die precisering.

— Vergelijking tussen wijn, enerzijds, en de minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken, siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken en de gemengde dranken op basis van limonade, anderzijds

79 Wat allereerst de aard, de bestemming en het gebruik van de door het aangevraagde merk aangeduide wijn en de door de oudere merken aangeduide alcoholvrije dranken betreft, moet worden opgemerkt dat deze waren van nature verschillen naargelang zij al dan niet alcohol bevatten.

80 In dit verband is reeds geoordeeld dat de gemiddelde Duitse consument vertrouwd is met en aandacht besteedt aan de scheiding tussen alcoholhoudende en alcoholvrije dranken, die overigens noodzakelijk is, aangezien sommige consumenten geen alcohol willen of zelfs mogen drinken (arrest LINDENHOF, punt 76 supra, punt 54). Bijgevolg zal de gemiddelde Duitse consument dit onderscheid ook maken wanneer hij wijn van het aangevraagde merk vergelijkt met de alcoholvrije dranken van het oudere merk MEZZOMIX.

81 Verzoekster heeft niets aangevoerd wat erop wijst dat deze beoordeling niet mede zou gelden voor de gemiddelde Oostenrijkse consument. Volgens het Gerecht mag deze worden geacht evenzeer vertrouwd te zijn met en aandacht te besteden aan die scheiding tussen alcoholhoudende en alcoholvrije dranken. Bijgevolg zal ook hij dit onderscheid maken wanneer hij wijn van het aangevraagde merk vergelijkt met de alcoholvrije dranken van het oudere merk MEZZOMIX.

82 De kamer van beroep heeft dan ook op goede gronden geoordeeld dat „de wijnen alcoholhoudende dranken zijn en als zodanig zowel in winkels als op drankkaarten

duidelijk worden gescheiden van de waren van het oudere merk MEZZO", en dat in casu „de gemiddelde consument vertrouwd is met deze scheiding tussen alcoholhoudende en alcoholvrije dranken, die overigens noodzakelijk is, aangezien sommige consumenten geen alcohol willen of zelfs mogen drinken".

83 Aangaande de bestemming en het gebruik van wijn en alcoholvrije dranken moet worden vastgesteld dat deze elkaar deels overlappen. De consumptie van wijn sluit de consumptie van alcoholvrije dranken niet uit en omgekeerd, maar tevens leidt de consumptie van een van deze dranken niet noodzakelijkerwijs tot de consumptie van de andere. Bovendien wordt wijn doorgaans voor het genot en niet als dorstlesser gedronken, terwijl de door de oudere merken aangeduide alcoholvrije dranken in de regel wel worden gedronken om de dorst te lessen, ja zelfs uitsluitend daartoe dienen wanneer het minerale en gazeuse wateren betreft. De aanwezigheid of het ontbreken van alcohol en het verschil in smaak tussen wijn en de door het oudere merk aangeduide alcoholvrije dranken hebben voor de gemiddelde consument meer belang dan de gemeenschappelijke bestemming en het gemeenschappelijke gebruik ervan.

84 Wat vervolgens het complementaire karakter van de betrokken waren in de zin van de in de punten 61 en 67 aangehaalde rechtspraak betreft, moet worden vastgesteld dat tussen deze waren geen nauwe band bestaat in de zin dat het kopen van de ene waar onontbeerlijk of belangrijk is voor het gebruik van de andere, en dat uit niets kan worden geconcludeerd dat de koper van een van deze waren ook de andere zal kopen.

85 Met betrekking tot het concurrerende karakter van de betrokken waren is het Gerecht verder van oordeel dat het verschil in smaak en het verschil dat het gevolg is van het al dan niet aanwezig zijn van alcohol, ertoe leiden dat de gemiddelde Duitse of Oostenrijkse consument die wijn wenst te kopen, deze doorgaans niet vergelijkt met de door de oudere merken aangeduide alcoholvrije dranken, maar ofwel wijn, ofwel een van deze alcoholvrije dranken koopt. In die zin kon de kamer van beroep geldig oordelen dat wijn geen substitutiedrank voor de door de oudere merken aangeduide dranken vormt.

86 Deze beoordeling wordt bevestigd door de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest LINDENHOF (punt 76 supra), waarin is geoordeeld dat mousserende wijnen en alcoholvrije dranken niet kunnen worden geacht concurrerende waren te zijn, aangezien mousserende wijnen geen normale vervanging van alcoholvrije dranken zijn (punt 56 van het arrest).

87 Ten slotte is in datzelfde arrest eveneens geoordeeld dat de gemiddelde Duitse consument het normaal vindt en bijgevolg verwacht dat mousserende wijn en de dranken „minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchtendranken en vruchtensappen" van verschillende ondernemingen afkomstig zijn (arrest LINDENHOF, punt 76 supra, punt 51). Het Gerecht voegde hieraan toe dat van met name mousserende wijn en de genoemde dranken niet kon worden aangenomen dat zij tot dezelfde categorie van dranken behoren of zelfs dat zij deel uitmaken van een algemeen assortiment van dranken die een gemeenschappelijke commerciële herkomst kunnen hebben (arrest LINDENHOF, punt 76 supra, punt 51).

88 Deze laatste beoordeling kan ook toepassing vinden in de context van de onderhavige zaak. De gemiddelde Oostenrijkse consument die wordt geconfronteerd met wijn van het aangevraagde merk MEZZOPANE en met alcoholvrije dranken van het merk MEZZO, dan wel de gemiddelde Duitse consument die wordt geconfronteerd met wijn van het aangevraagde merk MEZZOPANE en met alcoholvrije dranken van het merk MEZZOMIX, zal immers niet verwachten dat deze dranken dezelfde commerciële herkomst hebben.

89 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat de kamer van beroep terecht heeft gemeend dat de relevante consument niet zal verwachten dat de wijnen en de door de oudere merken aangeduide alcoholvrije dranken van dezelfde onderneming afkomstig zijn en dat van deze dranken niet kan worden aangenomen dat zij deel uitmaken van een algemeen assortiment van dranken die een gemeenschappelijke commerciële herkomst kunnen hebben.

90 Gelet op een en ander, is het Gerecht van oordeel dat de wijn en de door de oudere merken aangeduide alcoholvrije dranken als niet soortgelijk moeten worden beschouwd.

91 Deze conclusie, die de beoordeling van de kamer van beroep bevestigt, kan niet op losse schroeven worden gezet door verzoeksters argumenten volgens welke alle betrokken waren in restaurants en in bars worden geserveerd, in winkels en in bars naast elkaar worden verkocht, beide in de vorm van flessen, voor menselijke consumptie bestemd zijn en via dezelfde distributiekanalen en reclamecampagnes worden verhandeld. Dat is immers het geval bij nagenoeg alle en de meest diverse dranken (zie in die zin arrest LINDENHOF, punt 76 supra, punt 58); dit volstaat dan ook niet ten bewijze dat de gemiddelde Duitse en Oostenrijkse consument zal denken dat de wijn en de door de oudere merken aangeduide dranken van dezelfde onderneming afkomstig zijn.

— Arresten MYSTERY en VITAFRUIT

92 Het Gerecht is van oordeel dat de door verzoekster aangevoerde arresten MYSTERY en VITAFRUIT (punt 58 supra) niet afdoen aan de voorgaande overwegingen op basis waarvan moet worden geconcludeerd dat de betrokken waren verschillen.

93 Inzonderheid wijst het Gerecht erop dat in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest MYSTERY (punt 58 supra, punten 3 en 4), een vergelijking diende te worden gemaakt tussen alcoholvrije dranken, met uitzondering van alcoholvrij bier, en bieren en dranken die bier bevatten. Gelet op het verschil tussen wijn en bier (punten 63 en volgende hierboven) is deze vergelijking irrelevant voor de vergelijking die in casu tussen de wijn van het aangevraagde merk MEZZOPANE en de alcoholvrije dranken van de oudere merken MEZZO en MEZZOMIX moet worden gemaakt.

94 Met betrekking tot verzoeksters argumenten dat het Gerecht in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest MYSTERY (punt 58 supra) op basis van hun gemeenschappelijke aard, bestemming en verhandelingmethode, de soortgelijkheid heeft erkend van dranken waarvan de ingrediënten en de productiemethoden nochtans

verschilden, moet worden opgemerkt dat het Gerecht in die zaak heeft geoordeeld dat in de beleving van de gemiddelde Duitse consument gemengde dranken op basis van bier, zowel bieren als alcoholvrije dranken kunnen vervangen (arrest MYSTERY, punt 58 supra, punten 37 en 40). Tot eenzelfde mate van substitueerbaarheid kan evenwel niet worden besloten wanneer de relevante Duitse of Oostenrijkse consument de wijn van het aangevraagde merk MEZZOPANE en de dranken van de oudere merken MEZZO en MEZZOMIX vergelijkt. Om de in de punten 66 en volgende genoemde redenen kan immers niet worden aangenomen dat de relevante Duitse of Oostenrijkse consument bier gemakkelijk door wijn kan vervangen. Bovendien kan om de in de punten 85 en volgende genoemde redenen niet worden aangenomen dat de relevante Duitse of Oostenrijkse consument de andere door de oudere merken aangeduide alcoholvrije dranken door wijn kan vervangen.

95 In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het door verzoekster aangevoerde arrest VITAFRUIT (punt 58 supra) heeft het Gerecht gepreciseerd dat de kwestie van de soortgelijkheid van de waren alleen betrekking had op kruiden- en vitaminedranken, enerzijds, en vruchtensappen, anderzijds (arrest VITAFRUIT, punt 58 supra, punt 64). Die zaak betrof dus geenszins een vergelijking tussen wijn en andere dranken en is bijgevolg irrelevant voor de vergelijking tussen de waren die in de onderhavige zaak aan de orde zijn.

— Conclusie

96 Gelet op alles wat voorafgaat, is het Gerecht van oordeel dat de conclusie van de kamer van beroep dat de betrokken waren niet soortgelijk zijn, moet worden bevestigd.

4. *Totale beoordeling van het verwarringsgevaar*

Argumenten van partijen

97 Verzoekster herinnert eraan dat bij de totale beoordeling van het verwarringsgevaar de gemiddelde consument slechts zelden de mogelijkheid heeft, de verschillende merken rechtstreeks met elkaar te vergelijken, en hij moet aanhaken bij het onvolmaakte beeld dat bij hem achterblijft. Hieruit volgt volgens verzoekster dat bij de vergelijking van de betrokken tekens heel bijzondere aandacht moet worden besteed aan het feit dat beide merken de uitdrukking „mezzo" bevatten.

98 Voorts is verzoekster van mening dat haar merk MEZZOMIX wegens zijn bekendheid in Duitsland voor een grotere strengheid en een grotere bescherming in aanmerking komt wanneer het wordt vergeleken met het aangevraagde merk. Verzoekster herinnert er in dit verband aan dat interveniënte in de loop van de procedure de bekendheid van het teken MEZZOMIX uitdrukkelijk heeft erkend.

99 Uit de rechtspraak die is ontwikkeld in het arrest Canon (punt 19 supra, punt 19) leidt verzoekster af dat, ook al zou het Gerecht oordelen dat de soortgelijkheid tussen de door de betrokken merken aangeduide waren niet voor de hand ligt, dit ontbreken van soortgelijkheid niet beslissend kan zijn, gelet op de overeenstemming tussen de merken en het onderscheidend vermogen van het oudere merk MEZZOMIX.

100 Concluderend meent verzoekster dat de betrokken merken vanuit het oogpunt van hun gebruik voldoende overeenkomsten vertonen en dat zij visueel en fonetisch overeenstemmen, zodat zij met elkaar kunnen worden verward door de gemiddelde Oostenrijkse of Duitse consument, die ze gewoonlijk als één geheel ziet, zonder op de details te letten, en die slechts zelden de mogelijkheid heeft om ze rechtstreeks met elkaar te vergelijken. Derhalve is verzoekster van mening dat er tussen de conflicterende tekens gevaar voor verwarring in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bestaat, waardoor de bestreden beslissing onrechtmatig is.

101 Verweerder en interveniënte betwisten deze beoordeling en betogen dat uit de totale beoordeling van het gevaar voor verwarring tussen het aangevraagde merk en de oudere merken blijkt dat er geen dergelijk gevaar bestaat.

Beoordeling door het Gerecht

102 Het Gerecht herinnert eraan dat de totale beoordeling van het verwarringsgevaar een zekere onderlinge samenhang tussen de in aanmerking genomen factoren veronderstelt, met name tussen de overeenstemming van de merken en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop zij betrekking hebben. Zo kan een geringe mate van soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten worden gecompenseerd door een hoge mate van overeenstemming van de merken, en omgekeerd (zie naar analogie arresten Canon, punt 19 supra, punt 17, en Lloyd Schuhfabrik Meyer, punt 18 supra, punt 19).

103 Voorts is reeds geoordeeld dat het verwarringsgevaar des te groter is naarmate het onderscheidend vermogen van het oudere merk sterker is (arrest SABEL, punt 18 supra, punt 24). Ook is geoordeeld dat, ondanks een geringe mate van soortgelijkheid van de desbetreffende waren of diensten, de inschrijving van een merk kan worden geweigerd, wanneer de merken in hoge mate overeenstemmen en het oudere merk een grote onderscheidingskracht en meer bepaald een grote bekendheid heeft (zie naar analogie arrest Canon, punt 19 supra, punt 19).

104 In casu heeft de kamer van beroep op basis van de totale beoordeling van het verwarringsgevaar geoordeeld dat, in weerwil van de visuele en fonetische overeenstemming tussen de betrokken tekens, er geen gevaar voor verwarring tussen de betrokken merken bestond.

105 Wat inzonderheid de vergelijking tussen het aangevraagde merk en het oudere Oostenrijkse merk betreft, heeft de kamer van beroep geoordeeld dat, gelet op het normale onderscheidend vermogen van het oudere merk en op het overduidelijke verschil tussen de betrokken waren, er voor het doelpubliek in Oostenrijk geen significant verwarringsgevaar bestaat. Aangaande de vergelijking tussen het aangevraagde merk en het oudere Duitse merk heeft de kamer van beroep geoordeeld dat, ondanks de bekendheid van het oudere Duitse merk voor gemengde cola- en limonadedranken, de gemiddelde Duitse consument niet zou denken dat de wijnen van het aangevraagde merk en de gemengde dranken op basis van limonade van het oudere Duitse merk dezelfde herkomst hebben. Volgens de kamer van beroep brengen de duidelijke verschillen tussen de betrokken waren noodzakelijkerwijs mee dat de gelijkenissen tussen de betrokken merken bij de totale beoordeling van het verwarringsgevaar worden geneutraliseerd.

106 Deze beoordeling van de kamer van beroep gaat niet mank. Stellig blijft bij de relevante consument slechts een onvolmaakt beeld van de betrokken merken achter, zodat hun gemeenschappelijk bestanddeel, te weten het woord „mezzo", tot enige overeenstemming tussen hen leidt. Bovendien verhoogt de onbetwiste bekendheid van het merk MEZZOMIX het gevaar voor verwarring tussen dit oudere merk en het aangevraagde merk MEZZOPANE.

107 Niettemin is het Gerecht van oordeel dat, gelet op de onderlinge samenhang tussen de verschillende in aanmerking te nemen factoren en de bekendheid van het oudere merk MEZZOMIX, niet kan worden geconcludeerd dat gevaar bestaat voor verwarring tussen het aangevraagde merk MEZZOPANE en de oudere merken MEZZO en MEZZOMIX. Ondanks de bekendheid van het oudere merk MEZZOMIX bestaat er volgens het Gerecht immers geen gevaar dat de relevante consument in verwarring wordt gebracht met betrekking tot de commerciële herkomst van de waren van het aangevraagde merk MEZZOPANE, enerzijds, en van de oudere merken MEZZO en MEZZOMIX, anderzijds, gelet op het ontbreken van soortgelijkheid tussen de betrokken waren, in combinatie met de gemiddelde visuele en fonetische overeenstemming tussen de betrokken merken en met de omstandigheid dat de betrokken merken in het Duits geen betekenis hebben. De verschillen tussen de betrokken merken en waren, zoals die in de punten 29 en volgende en in de punten 61 en volgende zijn aangegeven, volstaan immers om — algemeen genomen — uit te sluiten dat het relevante publiek zou kunnen geloven dat de door het aangevraagde merk aangeduide wijnen en de door de oudere merken aangeduide bieren en andere dranken eenzelfde herkomst hebben, zelfs wanneer rekening wordt gehouden met de

bekendheid van het oudere merk MEZZOMIX voor gemengde dranken op basis van limonade.

108 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat verzoekster uit de in het arrest Canon (punt 19 supra) ontwikkelde rechtspraak ten onrechte afleidt dat het ontbreken van soortgelijkheid van de betrokken waren in casu niet beslissend kan zijn, gelet op de overeenstemming tussen de betrokken merken en het onderscheidend vermogen van het oudere merk MEZZOMIX.

109 Gelet op een en ander, is het Gerecht van oordeel dat uit de totale beoordeling van het gevaar voor verwarring tussen het aangevraagde merk en de oudere merken volgt, dat tussen deze merken geen gevaar voor verwarring bestaat.

Kosten

110 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd.

111 Aangezien verzoekster in casu in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van zowel verweerder als interveniënte te worden verwezen in hun kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) The Coca-Cola Company wordt verwezen in de kosten.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 juni 2008.

De griffier

E. Coulon

De president van de Derde kamer

J. Azizi