ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda)

18. juuni 2008*

Kohtuasjas T-175/06,

The Coca-Cola Company, asukoht Atlanta, Georgia (Ühendriigid), esindajad: advokaadid E. Armijo Chávarri ja A. Castán Pérez-Gómez,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: O. Montalto ja L. Rampini,

kostja,

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

* Kohtumenetluse keel: itaalia.

San Polo Srl, asukoht Montalcino (Itaalia), esindajad advokaadid G. Casucci ja F. Luciani,

mille ese on Siseturu Ühtlustamise Ameti esimese apellatsioonikoja 5. aprilli 2006. aasta otsuse (asi R 99/2005-1) peale esitatud hagi, mis käsitleb The Coca-Cola Company ja San Polo Srl vahelist vastulausemenetlust,

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees J. Azizi (ettekandja), kohtunikud E. Cremona ja S. Frimodt Nielsen,

kohtusekretär: vanemametnik J. Palacio-González,

arvestades 29. juunil 2006 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 5. veebruaril 2007 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 25. jaanuaril 2007 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

arvestades 22. jaanuaril 2008. aastal toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Menetlusse astuja Azienda Agricola San Polo Exe Srl, nüüd San Polo Srl, esitas 31. mail 2001 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) alusel ühenduse kaubamärgi taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on järgmine kujutismärk:



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 33 ning vastavad kirjeldustele: „veinid".

4 Ühenduse kaubamärgi taotlus avaldati 24. detsembri 2001. aasta *Bulletin des marques communautaires*'is (Ühenduse Kaubamärgibülletään) nr 110/2001.

5 Hageja The Coca-Cola Company esitas määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b ja artikli 8 lõike 5 alusel 25. märtsil 2002 osundatud kaubamärgi registreerimisele vastulause.

6 Vastulause põhines taotletud kaubamärgi ja järgmiste varasemate kaubamärkide segiajamise tõenäosusel:

– sõnamärk MEZZO, mis on registreeritud 28. novembril 1973 Austrias järgmiste klassi 32 kuuluvate kaupade jaoks: „õlu, hele õlu, tume õlu; mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; siirupid ja teised joogivalmistusained";

– sõnamärk MEZZOMIX, mis on registreeritud 5. märsil 1975 Saksamaal järgmiste klassi 32 kuuluvate kaupade jaoks: „limonaadist valmistatud segujoogid".

7 Vastulausete osakonna 30. novembri 2004. aasta otsusega vastulause rahuldati, kuna taotletud kaubamärgi ja Austria kaubamärgi MEZZO segiajamine on asjaomastest tähistest jäävat sarnast tervikmuljet ning asjaomaste õllede ning veinide teatavaid sarnasusi arvestades tõenäoline. Vastulausete osakond leidis, et kaubamärgi registreerimisest keeldumiseks sellest analüüsist piisab, mistõttu Saksa kaubamärgil MEZZOMIX ja selle väidetaval mainel põhinevat vastulauset ei ole seega vaja kontrollida.

8 Menetlusse astuja esitas 27. jaanuaril 2005 ühtlustamisametile vastulausete osakonna otsuse peale kaebuse, tuginedes määruse nr 40/94 artiklitele 57–62.

9 Esimese apellatsioonikoja 5. aprilli 2006. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") menetlusse astuja kaebus rahuldati ja tühistati vastulausete osakonna otsus.

Apellatsioonikoja sõnul ei ole asjaomaste kaubamärkide segiajamine määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses tõenäoline. Peale selle leidis apellatsioonikoda, et kuna vastulausete osakond ei teinud otsust määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 5 kohaldamise kohta, tuleb asi saata selle põhjenduse kontrollimiseks tagasi vastulausete osakonnale.

Nõuded

10 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

– võtta hagiavaldus ja selle lisad vastu;

– tuvastada, et kaebus vaidlustatud otsuse peale on esitatud tähtajal ning nõuetekohasel kujul;

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kohtukulud välja kostjalt.

11 Kostja palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

12 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Põhiküsimus

1. *Esialgsed tähelepanekud*

13 Kohtuistungil kinnitas hageja, et ta esitab oma hagi toetuseks üheainsa väite, mis põhineb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisel.

14 Selles osas tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 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 kaubamärk seostatakse varasema kaubamärgiga.

15 Peale selle tähendavad „varasemad kaubamärgid" määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunkti ii kohaselt liikmesriikides registreeritud kaubamärke, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast.

16 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on segiajamine tõenäoline, kui avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt (vt Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-162/01: Laboratorios RTB *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), EKL 2003, lk II-2821, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

17 Vastavalt samale kohtupraktikale tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igast küljest, vastavalt sellele, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ning kaupu või teenuseid tajub, ning pidades silmas kõiki antud juhul asjakohaseid tegureid, eelkõige tähiste sarnasuse ning nendega tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt eespool punktis 16 viidatud kohtuotsus GIORGIO BEVERLY HILLS, punktid 31–33 ja seal viidatud kohtupraktika).

18 Peale selle peab väljakujunenud kohtupraktika kohaselt segiajamise tõenäosuse hindamine asjaomaste tähiste visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas rajanema neist jääval tervikmuljel, võttes eelkõige arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi (vt Euroopa Kohtu 28. aprilli 2004. aasta määrus kohtuasjas C-3/03 P: Matratzen Concord *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-3657, punkt 29; vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 23, ja 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 25).

19 Seega tuleb isegi siis, kui taotletav tähis on identne kaubamärgiga, mis on eriti eristusvõimeline, tõendada vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade või teenuste sarnasust, kuna segiajamise tõenäosus määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses eeldab tähistatud kaupade või teenuste identsust või sarnasust (Euroopa Kohtu 9. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas C-196/06 P: Alecansan *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 24; vt analoogia

alusel Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 22).

20 Poolte esitatud argumente tuleb analüüsida seoses nende põhimõtetega.

21 Enne analüüsi juurde asumist märgib Esimese Astme Kohus, et varasemad kaubamärgid, millele vastulause tugineb, on registreeritud Austrias ja Saksamaal ning need kaitsevad laiatarbekaupu. Nagu apellatsioonikoda õigesti märkis, ilma et pooled oleks seda vaidlustanud, koosneb asjaomane avalikkus, kelle seisukohalt segiajamise tõenäosuse analüüs tuleb läbi viia, asjaomaste liikmesriikide keskmistest tarbijatest (vt selle kohta eespool punktis 16 viidatud kohtuotsus GIORGIO BEVERLY HILLS, punkt 34). Seetõttu tuleb asjaomaste kaubamärkide tähenduse hindamisel võtta arvesse seda, et kasutatav keel on saksa keel.

2. *Asjaomaste tähiste võrdlus*

Poolte argumendid

22 Hageja leiab, et vastandatud kaubad on visuaalselt vaieldamatult sarnased, kuna varasemates kaubamärkides esinev element „mezzo" on ka taotletud kaubamärgi MEZZOPANE esimene element. Hageja tuletab siinkohal meelde vaidlustatud otsuses osundatud kohtupraktikat, mille kohaselt üldjuhul keskendub tarbija tähelepanu eristava tähise esimesele elemendile (Esimese Astme Kohtu 17. märtsi 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-183/02 ja T-184/02: El Corte Inglés *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – González Cabello ja Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), EKL 2004, lk II-965, punkt 83).

23 Peale selle leiab hageja, et element „mezzo” on visuaalselt eriliselt atraktiivne tänu kahele tähele „z”, mis paiknevad täishäälikute vahel. Taotletud kaubamärgis rõhutab sõnalise osa visuaalset atraktiivsust seda osa ümbritsev kitsajooneline raam, mille tõttu jääb sõnalisest osast etiketi mulje.

24 Lõpuks rõhutab hageja seda, et kõigi kolme asjaomase kaubamärgi kirjaviis on sama ning nendes ei kasutata eripärast graafikat, kujundust ega kirja.

25 Seoses foneetilise sarnasusega leiab hageja, et asjaomaste kaubamärkide silpide arvu erinevus ei ole takistuseks nimetatud kaubamärkide foneetilisele sarnasusele. Kui võtta arvesse taotletud kaubamärgi kahe esimese silbi („mez” ja „zo”) ja hagejale kuuluva Austria kaubamärgi moodustavate silpide („mez” ja „zo”) häälduse identsust ning nende kaubamärkide kahe esimese silbi rütmi, siis on hageja sõnul kõlaline sarnasus ilmne. Need kaalutlused on hageja sõnul asjakohased ka talle kuuluva kaubamärgi MEZZOMIX ja taotletud kaubamärgi MEZZOPANE võrdlusel. Lõpuks rõhutab hageja seda, et saksakeelse häälduse järgi asetatakse viimati nimetatud kahes kaubamärgis rõhk kahele esimesele silbile. Sõnalise elemendi „mezzo” erilise kõlalisuse tõttu, mis tuleneb peaasjalikult tähtedest „z”, pääseb nimetatud sõnaline element sõnaliste elementidega „pane” või „mix” võrreldes rohkem mõjule.

26 Kontseptuaalse sarnasuse osas ühineb hageja apellatsioonikoja seisukohaga, mille kohaselt kõnealused tähised ei oma saksa keeles tähendust. Seega ei saa kõnealuseid kaubamärke selle aspekti alusel eristada.

27 Peale selle tuletab hageja meelde, et kohus on juba sedastanud, et kui sõnamärki moodustavast kahest sõnast üks on nii visuaalselt kui foneetiliselt identne varasemat sõnamärki moodustava ainsa sõnaga ja kui need sõnad koos või eraldi vaadelduna ei oma asjaomase avalikkuse silmis kontseptuaalses mõttes mingisugust tähendust, tuleb asjaomaseid kaubamärke tervikuna pidada üldjuhul sarnaseks (Esimese Astme Kohtu 25. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-286/02: Oriental Kitchen *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Mou Dybfrost (KIAP MOU), EKL 2003, lk II-4953,

punkt 39, ja 4. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas T-22/04, Reemark *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Bluenet (Westlife), EKL 2005, lk II-1559, punktid 37–40). Seega kinnitab nimetatud kohtupraktika kaubamärkide MEZZO ja MEZZOPANE sarnasust.

28 Kostja ja menetlusse astuja vaidlevad vastu sellele, et apellatsioonikoda on rikkunud asjaomaste kaubamärkide sarnasuse ja erinevuse hindamisel õigusnormi.

Esimese Astme Kohtu hinnang

Sissejuhatus

29 Eespool punktis 18 viidatud kohtupraktikat arvestades tuleb kontrollida, kas visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse võrdluse tulemusel apellatsioonikojal asjaomastest tähistest jäänud tervikmulje on ekslik.

Visuaalne võrdlus

30 Visuaalse võrdluse osas leidis apellatsioonikoda, et asjaomased kaubamärgid on nii sarnased kui ka erinevad. Apellatsioonikoja sõnul seisneb sarnasus sõnas „mezzo", mis vastab varasemale Austria kaubamärgile ning on ka taotletud kaubamärgi MEZZOPANE ja varasema Saksa kaubamärgi MEZZOMIX esimene koostisosa. Apellatsioonikoda täpsustab, et kuna sõna MEZZO paikneb kaubamärgis esimesel kohal, mõjub see sõna olulisemana kui taotletud kaubamärgi teine koostisosa ning Saksa kaubamärgi ülejäänud osa. Visuaalse erinevuse osas leidis apellatsioonikoda,

et taotletud kaubamärgi järelliide „pane” muudab asjaomase kaubamärgi Austria kaubamärgist pikemaks ning eristab seda Saksa kaubamärgist.

31 Esimese Astme Kohus leiab, et seda hinnangut tuleb kinnitada. Varasema Saksa kaubamärgi MEZZOMIX ja taotletud kaubamärgi MEZZOPANE võrdluse osas tuleb meenutada kohtu poolt juba sedastatud asjaolu, et tarbija omistab üldjuhul suuremat tähtsust sõnade esimesele osale (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu eespool punktis 22 viidatud otsus MUNDICOR, punkt 81, ja 16. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas T-112/03, L'Oréal *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Revlon (FLEXI AIR), EKL 2005, lk II-949, punktid 64 ja 65). Siiski ei kehti see järeldus kõigis olukordades (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 6. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-117/02: Grupo El Prado Cervera *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), EKL 2004, lk II-2073, punkt 48, ja 16. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas T-158/05: Trek Bicycle *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Audi (ALLTREK), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 70).

32 Kaubamärkide MEZZOMIX ja MEZZOPANE element „mezzo” tõmbab käesoleval juhul tõepoolest eriliselt asjaomase tarbija tähelepanu tänu sellele, et see paikneb tähises esimesel kohal. Siiski ei välista mainitud suurenenud tähelepanu seda, et asjaomane tarbija tajub varasema Saksa kaubamärgi elementi „mix”, mida saksa keelt kõnelev tarbija tunneb kui sõna, ja taotletud kaubamärgi MEZZOPANE elementi „pane”.

33 Kuigi apellatsioonikoda leidis seega õigesti, et taotletud kaubamärgi element „mezzo”, mis paikneb tähises esimesel kohal, avaldab kaubamärgi teistest elementidest suuremat mõju, järeldas apellatsioonikoda samuti õigesti, et taotletud kaubamärgi järelliide „pane” ja varasema Saksa kaubamärgi järelliide „mix” eristavad kõnealuseid kaubamärke.

34 Seoses varasema Austria kaubamärgi MEZZO ja taotletud kaubamärgi MEZZOPANE võrdlusega leiab Esimese Astme Kohus, et tuleb möönda ka nende kaubamärkide teatavat sarnasust. Samuti nagu kaubamärkide MEZZOMIX ja MEZZOPANE võrdluse osas, tuleb möönda, et element „mezzo” tõmbab asjaomase tarbija tähelepanu eriliselt tänu sellele, et paikneb tähises esimesel kohal. Samas tuleb rõhutada ka

seda, et taotletud kaubamärgi element „pane" eristab taotletud kaubamärki varasemast Austria kaubamärgist MEZZO.

35 Hageja osundab ka elemendi „mezzo" erilisele atraktiivsusele tänu tähise keskel paiknevatele kahele tähele „z", sõnalise osa esile toomisele taotletud kaubamärgis seda osa ümbritseva kitsajoonelise raamiga ja asjaomaste kaubamärkide ühetaolisele kirjale. Need hageja antud hinnangud on õiged. Siiski leiab Esimese Astme Kohus, et need ei saa seada kahtluse alla hinnangut, mille apellatsioonikoda andis vaidlustatud otsuses.

36 Sõna „mezzo" keskel paiknevad kaks tähte „z" on tõesti saksa keeles ebatavalised ning seetõttu muudavad nimetatud tähed asjaomased kaubamärgid visuaalselt iseäralikuks sellisel viisil, mis rõhutab asjaomaste kaubamärkide sarnasust. Võttes arvesse taotletud kaubamärgi lõppu „pane", ei kaota need tähed siiski asjaomaste kaubamärkide erinevust. Seoses sõnalise osa „mezzopane" graafilise osa abil esile toomisega tuleb rõhutada, et vaidlustatud otsuses võeti tähise seda osa arvesse. Vastupidi hageja tõlgendusele ei võimalda sõnalise osa selline esiletoomine järeldada, et ühelt poolt taotletud kaubamärk MEZZOPANE ja teisalt varasemad kaubamärgid MEZZO ja MEZZOMIX on suuremal määral sarnased, kui järeldas apellatsioonikoda. Kuigi kitsajoonelise raamiga etikett toob sõna „mezzopane" esile, eristab see etikett taotletud kaubamärki ka varasematest kaubamärkidest. Seoses sellega, et asjaomased kaubamärgid on identse graafika tõttu ühetaolised, leiab Esimese Astme Kohus, et selline ühetaolisus ei põhjusta suuremat sarnasust, kui on tunnustanud apellatsioonikoda. Kõnealune sarnasus ei kaota täielikult asjaomaste kaubamärkide erinevust, arvestades taotletud kaubamärki MEZZOPANE ümbritsevat raami ning ühelt poolt sõna „mezzopane" ja teisalt sõnade „mezzo" ja „mezzomix" erinevusi (vt eespool punktid 31–35).

37 Seetõttu leiab Esimese Astme Kohus, et apellatsioonikoda ei eksinud, kui ta kinnitas, et käesoleval juhul on taotletud kaubamärgil varasemate kaubamärkidega visuaalselt nii sarnaseid kui ka erinevaid jooni. Sellest tuleneb, et taotletud kaubamärk MEZZOPANE ja varasemad kaubamärgid MEZZO ja MEZZOMIX on visuaalselt keskmiselt sarnased.

Foneetiline võrdlus

38 Apellatsioonikoda leidis foneetilise võrdluse osas, et kuigi asjaomaste kaubamärkide silbiline ülesehitus on erinev, ning seega on nende kõla rütm erinev, on need foneetiliselt identsed sõna „mezzo" osas.

39 Apellatsioonikoja seda hinnangut tuleb kinnitada. Vastab tõele, et asjaomased kaubamärgid on foneetiliselt identsed sõna „mezzo" osas. Siiski erineb taotletud kaubamärk MEZZOPANE nii varasemast kaubamärgist MEZZO kui ka varasemast kaubamärgist MEZZOMIX oma silbilise ülesehituse ja kõla rütmi poolest, võrreldуna varasemate kaubamärkidega. Lisaks tuleb märkida, et käesoleval juhul rõhutab asjaomane tarbija hääldamisel saksa keeles asjaomaste tähiste esimest silpi, kuid see rõhutamine ei kaota ühelt poolt taotletud kaubamärgi ja teisalt varasemate kaubamärkide foneetilist erinevust, mis tuleneb taotletud kaubamärgi viimastest silpidest „pa" ja „ne". Need viimased silbid annavad taotletud kaubamärgile varasema Austria kaubamärgiga võrreldes erineva kõla. Kui võrrelda taotletud kaubamärki varasema Saksa kaubamärgiga, loovad taotletud kaubamärgi viimased silbid „pa" ja „ne" pealegi kontrasti varasema Saksa kaubamärgi viimase silbiga „mix".

40 Samas väidab hageja, et „mezzo" erilise kõla tõttu, mis tuleneb peaasjalikult kahekordsest häälikust „z", pääseb nimetatud sõnaline element kõlasekventsidega „pane" või „mix" võrreldes rohkem mõjule. Selles osas leiab Esimese Astme Kohus, et vähemalt saksa keele osas ei ole tõendatud, et sõna „mezzo" kahekordne „z" annab asjaomase avalikkuse seisukohalt sellele sõnale erilise kõla. Seetõttu ei ole põhjendatud hageja väide, mille kohaselt selle kõla tõttu arvab asjaomane avalikkus, et „mezzo" kõla pääseb kõlasekventsidega „pane" või „mix" võrreldes rohkem mõjule.

41 Seega leiab Esimese Astme Kohus leiab, et apellatsioonikoda ei eksinud, kui ta möönis, et ühelt poolt taotletud kaubamärk ja teisalt varasemad kaubamärgid on foneetiliselt nii sarnased kui ka erinevad. Sellest tuleneb, et ühelt poolt taotletud kaubamärk

MEZZOPANE ja teisalt varasemad kaubamärgid MEZZO ja MEZZOMIX on foneetiliselt keskmiselt sarnased.

Kontseptuaalne võrdlus

42 Apellatsioonikoda leidis, et vastandatud kaubamärkide kontseptuaalne võrdlus ei ole võimalik, kuna neil ei ole üldiselt võttes tähendust.

43 Selles osas tuleb märkida, et asjaomase avalikkuse jaoks ei ole sõnadel „mezzo", „mezzomix" ja „mezzopane" erilist tähendust, kuna need sõnad ei tähenda saksa keeles midagi. Seetõttu ei ole võimalik tuvastada ei taotletud kaubamärgi MEZZOPANE ja varasema kaubamärgi MEZZO ega taotletud kaubamärgi ja varasema kaubamärgi MEZZOMIX kontseptuaalset sarnasust. Viimati nimetatud hinnangut ei sea kahtluse alla hageja osundatud asjaolu, et asjaomane avalikkus võib mõista sõna „mix" nii, et see tähistab segu. Isegi kui eeldada, et asjaomane avalikkus võib mõista sõna „mezzomix" nii, et see tähistab „mezzo" segu, vastab siiski tõele, et sõna „mezzopane" ei oma saksa keeles tähendust, mistõttu ühelt poolt taotletud kaubamärk MEZZOPANE ja teisalt varasem kaubamärk MEZZOMIX ei ole kontseptuaalselt sarnased. Seda kinnitab ka asjaolu, et sõna „mezzopane" ei koosne üksnes elemendist „mezzo", vaid ka elemendist „pane" ning kumbki nendest elementidest isegi eraldi võetuna ei oma saksa keeles kontseptuaalset tähendust.

Järeldus

44 Kõiki eelnevaid asjaolusid silmas pidades leiab Esimese Astme Kohus, et asjaomaste kaubamärkide tervikmulje hindamise põhjal tuleb märkida, et need on keskmiselt

sarnased. Jättes kõrvale nimetatud kolme kaubamärgi ühise elemendi, nimelt sõna „mezzo", erinevad asjaomased kaubamärgid sõna „mix" osas varasema Saksa kaubamärgi puhul ning sõna „pane" osas taotletud kaubamärgi puhul. Kõikide nende elementide kaalumine näitab, et kõnealused kaubamärgid on keskmiselt sarnased.

45 Seda hinnangut ei sea kahtluse alla hageja viidatud kohtupraktika, mille kohaselt esmasel analüüsil peab asjaomaseid kaubamärke tervikuna silmas pidades tavaliselt asuma seisukohale, et need on sarnased määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses juhul, kui sõnamärgi moodustavast kahest sõnast üks on nii visuaalselt kui foneetiliselt identne varasema sõnamärgi moodustava ainsa sõnaga ja kui need sõnad koos või eraldi vaadelduna üldjuhul ei oma asjaomase avalikkuse silmis kontseptuaalses mõttes mingisugust tähendust (eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus KIAP MOU, punkt 39, ja eespool punktis 27 viidatud kohtuotsus Westlife, punkt 37).

46 Esimese Astme Kohus rõhutab kõigepealt, et seda kohtupraktikat võib kohaldada vaid esmase analüüsi läbiviimiseks. Seetõttu ei välista nimetatud kohtupraktika täiendava analüüsi läbiviimist selleks, et tagada asjaomaste kaubamärkide segiajamise tõenäosusele täieliku hinnangu andmine. Lisaks märgib Esimese Astme Kohus, et see kohtupraktika puudutab sõnamärkide võrdlust. Käesoleval juhul aga on kaubamärk MEZZOPANE kujutismärk ning see asjaolu muudab nimetatud kohtupraktika asjakohasuse käesoleva kohtuasja osas suhteliseks. Lõpuks tuleb meenutada, et nii, nagu Esimese Astme Kohus on eespool sedastanud, tuleb käesolevas asjas igal juhul möönda, et taotletud kaubamärk MEZZOPANE ja varasemad kaubamärgid MEZZO ja MEZZOMIX on teataval määral sarnased.

47 Seetõttu leiab Esimese Astme Kohus, et eespool punktis 45 viidatud kohtupraktika ei sea kahtluse alla eespool punktis 44 esitatud järeldusi.

3. *Asjaomaste kaupade võrdlus*

Poolte argumendid

48 Hageja vaidlustab apellatsioonikoja hinnangu asjaomaste kaubamärkidega kaitstud kaupade sarnasusele ja erinevusele.

49 Hageja leiab taotletud kaubamärgiga kaitstud veinide ja kaubamärgiga MEZZO tähistavate õlle, heleda õlle ja tumeda õlle võrdluse osas esiteks, et tegemist on sama laadi kaupadega: alkohoolsete jookidega. Teiseks on neil kaupadel sama otstarve: need on mõeldud inimtarbimiseks. Kolmandaks kasutavad tarbijad neid kaupu samal viisil: toidu kõrvale või aperitiivina. Neljandaks on tegemist kaupadega, mis on suunatud samale avalikkusele: lõpptarbijatele. Viiendaks turustatakse asjaomaseid kaupu samal kujul: pudelites. Kuuendaks turustatakse neid kaupu samu kanaleid pidi: baarides, restoranides, kaubahallides, kaubanduskeskustes jne; on tavaline, et need kaubad paigutatakse nimetatud müügikohtades üksteise kõrvale ning need kaubad on esitatud restoranimenüüs kõrvuti jne. Seitsmendaks levitatakse reklaami nende kaupade kohta samu kanaleid kasutades: televisioon, raadio, ajakirjad jne. Kaheksandaks on tegemist kaupadega, mis on teataval määral konkureerivad: tarbija võib valida toidu kõrvale või aperitiivina joogiks veini või õlle.

50 Hageja leiab, et need asjaomaste kaupade ühisjooned koos kaupadele turustamisel paigutatavate identsete või sarnaste kaubamärkidega võivad ajendada sihtrühmaks olevat avalikkust arvama, et kõnealused kaubad toodeti ühe konkreetse ettevõtja kontrolli all, kes vastutab nende kvaliteedi eest (vt analoogia alusel eespool punktis 19 viidatud kohtuotsus Canon, punkt 28).

51 Hageja sõnul ei kaota need kaalutlused asjakohasust ka seetõttu, et asjaomased kaubad on oma koostisainete ja tootmisviisi poolest erinevad.

52 Esiteks leiab hageja, et on väär väita, et õlle ja veini koostisained ja tootmisviisid on erinevad. Ta tuletab meelde, et vein ja õlu on mõlemad alkohoolsed joogid ning et õlu saadakse odra kääritamisel ning vein pressitud viinamarjade kääritamisel.

53 Teiseks leiab hageja, et veini ja õlle koostise erinevus ei ole takistuseks nende jookide vastastikusele asendatavusele, kuna need on mõeldud sama vajaduse rahuldamiseks.

54 Kolmandaks väidab hageja, et isegi kui asjaomane avalikkus oleks teadlik omadustest, mis neid kaupu koostise ning tootmise osas eristavad, ning märkaks neid erinevusi, ei teeks ta – olgu siis vääralt või põhjendatult – järeldust, et selline erinevus takistab samal ettevõtjal toota või turustada neid kahte liiki jooke samal ajal. Hageja sõnul on eespool punktis 49 viidatud sarnasus olulisem kui need kaks ainsat erinevust, millele apellatsioonikoda on viidanud, seda enam, et apellatsioonikoda ei ole osutanud ühelegi objektiivsele andmele, mis võiks kinnitada apellatsioonikoja väidet, mille kohaselt peab keskmine Austria tarbija tavaliseks, et ühelt poolt veinid ja teisalt õlled pärinevad erinevatelt ettevõtjatelt.

55 Hageja leiab, et need kaalutlused on asjakohased ka taotletud kaubamärgiga kaitstud veinide ning kaubamärgiga MEZZOMIX tähistatavate limonaadist valmistatud segujookide võrdlemisel. Hageja rõhutab, et viimati nimetatud joogid võivad hõlmata alkohoolseid jooke, mis muudab need joogid veini asendavateks jookideks.

56 Hageja sõnul võib neid kaalutlusi, küll vähemal määral, laiendada teistele kaupadele, mida kaitseb kaubamärk MEZZO, nimelt mineraal- ja gaseerveele ning muudele alkoholivabadele jookidele, siirupitele ja teistele joogivalmistusainetele. Isegi kui alkohoolsed joogid otseselt sellesse tootekategooriasse ei kuulu, leiab hageja, et asjaomase avalikkuse jaoks võib olla tegemist sama kaubaperekonnaga. *A priori* ei takista miski jõudmast järeldusele, et „joogivalmistusained" hõlmavad aineid, mida kasutatakse nii alkohoolsete kui ka alkoholivabade jookide valmistamiseks.

57 Hageja täpsustab, et tema väide on kooskõlas väitega, mida vastulausete osakond kaitses vaidlustatud otsusega tühistatud otsuses.

58 Lõpuks osundab hageja 15. jaanuari 2003. aasta otsusele kohtuasjas T-99/01: Mystery Drinks *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Karlsberg Brauerei (MYSTERY) (T-99/01, EKL 2003, lk II-43, punkt 40), milles Esimese Astme Kohus leidis, et koostisainete ja tootmise poolest erinevad joogid on sarnased ühise olemuse, otstarbe ning turustamisviisi osas. Samuti tunnustati Esimese Astme Kohtu 8. juuli 2004. aasta otsuses kohtuasjas T-203/02: Sunrider *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Espadafor Caba (VITAFRUIT) (EKL 2004, lk II-2811, punktid 66 ja 67) sarnasust ühelt poolt kaupade „mineraal- ja gaseeritud veed ja muud alkoholivabad joogid; puu- ja köögiviljajoogid, puuviljamahlad; siirupid ja muud ained jookide valmistamiseks; taimedest ja vitamiinidest valmistatud joogid" ja teisalt kaupade „kontsentreeritud puuviljamahlad" vahel.

59 Hageja järeldab, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad on ilmselgelt sarnased.

60 Kostja ja menetlusse astuja vaidlustavad hageja hinnangu ning leiavad sisuliselt seda, et apellatsioonikoda hindas asjaomaste kaupade segiajamise tõenäosust õigesti.

Esimese Astme Kohtu hinnang

Sissejuhatus

61 Esimese Astme Kohus tuletab meelde, et asjaomaste kaupade sarnasuse hindamisel tuleb arvesse võtta kõiki nendevahelist suhet iseloomustavaid olulisi tegureid. Need tegurid hõlmavad eriti kaupade ja teenuste olemust, otstarvet, kasutusviisi ning samuti seda, kas kaubad ja teenused on konkureerivad või teineteist täiendavad (vt analoogia alusel eespool punktis 19 viidatud kohtuotsus Canon, punkt 23).

62 Käesoleval juhul tuleb ühelt poolt võrrelda taotletud kaubamärgiga MEZZOPANE tähistatavaid veine varasema Austria kaubamärgiga MEZZO kaitstud kaupadega „õlu, hele õlu, tume õlu; mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; siirupid ja teised joogivalmistusained" ning teisalt võrrelda taotletud kaubamärgiga MEZZOPANE tähistatavaid veine varasema Saksa kaubamärgiga MEZZOMIX kaitstud limonaadist valmistatud segujookidega.

Veini ja õlle võrdlus

63 Esiteks vastab veinide ning õlle, heleda ja tumeda õlle olemuse, otstarbe ning kasutuse osas tõele hageja väide, et need kaubad on alkohoolsed joogid, mis on käärimisprotsessi saadused ning mida tarbitakse toidu kõrvale või aperitiivina.

64 Samas tuleb nentida nii nagu apellatsioonikoda, et nende jookide põhikoostisainetel ei ole ühiseid jooni. Alkohol ei ole nende jookide tootmisel kasutatav koostisaine, vaid asjaomase tootmise käigus tekkiv ühend. Kuigi iga nimetatud joogi tootmine eeldab käärimisprotsessi, ei piirdu nende jookide vastav tootmisviis üksnes kääritamisega

ning on põhiosas erinev. Viinamarjade pressimine ning virde vaatidesse panemine ei ole võrreldav õllepruulimisprotsessiga.

65 Pealegi sünnivad sellest, et õlu valmib linnaste kääritamisel, samas kui vein on viinamarjavirde kääritamise saadus, valmistooted, mis erinevad värvi, lõhna ning maitse poolest. Nimetatud värvi-, lõhna- ning maitseerinevuse tulemusel tajub asjaomane tarbija neid kahte kaupa oma olemuselt erinevate kaupadena.

66 Hoolimata asjaolust, et vein ja õlu võivad teataval määral rahuldada sama vajadust – nautida toidu kõrvale või aperitiivina teatavat jooki –, leiab Esimese Astme Kohus, et asjaomane tarbija tajub neid jooke erinevate kaupadena. Apellatsioonikoda järeldas seega õigesti, et vein ja õlu ei kuulu samasse alkohoolsete jookide perekonda.

67 Mis puudutab väidet, et vein ja õlu on üksteist täiendavad kaubad eespool punktis 61 osundatud kohtupraktika tähenduses, siis tuletab Esimese Astme Kohus meelde, et üksteist täiendavad on asjaomased kaubad siis, kui need on vahetult seotud, nii et üks on teise kasutamiseks möödapääsmatult vajalik või oluline (vt Esimese Astme Kohtu 1. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas T-169/03: Sergio Rossi *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), EKL 2005, lk II-685, punkt 60). Käesoleval juhul leiab Esimese Astme Kohus, et vein ei ole õlle kasutamiseks möödapääsmatult vajalik või oluline ja vastupidi. Ei ole ühtki tõendit, mis annaks alust järeldada, et nendest kaupadest ühe ostjal tuleks osta ka teine.

68 Veini ja õlle kui konkureerivate kaupade kohta on teistsuguste asjaolude põhjal sedastatud, et need kaubad on teataval määral konkureerivad. Euroopa Kohus on

märkinud, et vein ja õlu võivad teatud osas rahuldada samu vajadusi, mistõttu tuleb järeldada, et need on omavahel teataval määral asendatavad. Samas on Euroopa Kohus leidnud, et veinide suurest kvaliteedi- ja seetõttu ka hinnaerinevusest nähtuvalt peab õlle – mis on populaarne ja laialdaselt tarbitav jook – ja veini vahelise konkurentsi kindlaksmääramisel arvesse võtma üldsusele kõige kättesaadavamaid veine, mis on üldjuhul ka kõige lahjemad ja odavamad (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 9. juuli 1987. aasta otsus kohtuasjas 356/85: komisjon *vs*. Belgia EKL 1987, lk 3299, punkt 10; vt ka Euroopa Kohtu 12. juuli 1983. aasta otsus kohtuasjas 170/78: komisjon vs. Ühendkuningriik, EKL 1983, lk 2265, punkt 8, ja 17. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-166/98: Socridis, EKL 1999, lk I-3791, punkt 18). Käesoleval juhul ei näi miski osutavat sellele, et see hinnang ei ole vaadeldavale asjale kohaldatav. Sellest lähtuvalt tuleb möönda, nagu märkis hageja, et vein ja õlu on teataval määral konkurendid.

69 Kooskõlas apellatsioonikoja hinnanguga tuleb nentida, et keskmine Austria tarbija peab tavaliseks ning seega eeldab, et ühelt poolt vein ning teisalt õlu, hele õlu ja tume õlu pärinevad erinevatelt ettevõtjatelt ning et need joogid ei kuulu samasse alkohoolsete jookide perekonda. Miski ei anna alust märkida, et Austria avalikkus ei ole teadlik õlle ja veini koostisest ning valmistusviisi eristavatest omadustest ega märka neid. Esimese Astme Kohtu arvates tajutakse neid erinevusi nii, et mõlema alkohoolse joogi samaaegne tootmine ja turustamine sama ettevõtja poolt on vähetõenäoline. Lisaks sellele rõhutab Esimese Astme Kohus hästi teada olevat asjaolu, et Austria on nii õlle- kui ka veinitootmistraditsiooniga riik ning nende kaupade tootjateks on erinevad ettevõtjad. Seetõttu eeldab Austria keskmine tarbija, et ühelt poolt õlu, hele õlu ja tume õlu ning teisalt vein pärinevad erinevatelt ettevõtjatelt.

70 Kõiki eespool nimetatud asjaolusid arvesse võttes leiab Esimese Astme Kohus, et Austria keskmise tarbija arvates on ühelt poolt vein ja teisalt õlu vähe sarnased.

Taotletud kaubamärgiga tähistatava veini ning varasemate kaubamärkidega kaitstud muude alkoholivabade jookide, välja arvatud õlu, võrdlus

– Sissejuhatus

71 Mis puutub taotletud kaubamärgiga tähistatava veini MEZZOPANE võrdlusesse varasema kaubamärgiga MEZZO kaitstud kaupadega „mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; siirupid ja teised joogivalmistusained" ning varasema kaubamärgiga MEZZOMIX kaitstud kaupadega „limonaadist valmistatud segujoogid", siis peab Esimese Astme Kohus vajalikuks teha kõigepealt kindlaks, kas asjaomaste varasemate kaubamärkidega kaitstud kaubad hõlmavad nii alkoholivabu kui ka alkohoolseid jooke.

72 Selles osas leidsid nii apellatsioonikoda kui ka hageja, et varasemate kaubamärkidega kaitstud joogid võivad hõlmata muid alkohoolseid jooke, välja arvatud õlu. Kostja vaidlustab nimetatud hinnangu põhjusel, et see on vastuolus nii klassidesse 32 ja 33 kuuluvate kaupade, sh asjaomaste kaupade klassifitseerimise süsteemiga kui ka märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) selgitavate märkustega (edaspidi „selgitavad märkused").

73 Esimese Astme Kohus tuletab meelde, et kaubamärgiga MEZZO kaitstud kaubad „mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; siirupid ja teised joogivalmistusained" ning kaubamärgiga MEZZOMIX kaitstud kaubad „limonaadist valmistatud segujoogid" registreeriti klassis 32.

74 Siiski tuleneb klassi 33 selgest ja ühemõttelisest sõnastusest, et nimetatud klass hõlmab kõiki alkohoolseid jooke, välja arvatud õlu. Seetõttu ei ole siis, kui otsustatakse, kas see klass võib sisaldada peale õlle teisi alkohoolseid jooke, asjakohane asjaolu, et klassis 32 ei kasutata kaupade „puu- ja köögiviljajoogid, puuviljamahlad" ning „siirupid ja muud ained jookide valmistamiseks" puhul otseselt sõna

„alkoholivabad". Esiteks ei jäta klassi 33 sõnastus ruumi muuks tõlgenduseks, kui et see klass hõlmab kõiki alkohoolseid jooke, välja arvatud õlu, ning teiseks kinnitavad klasside 32 ja 33 selgitavad märkused tõlgendust, mille kohaselt klass 33 hõlmab kõiki alkohoolseid jooke, välja arvatud õlu. Klassi 33 selgitava märkuse kohaselt tuleb siis, kui alkohoolne jook muudetakse „alkoholivabaks", klassifitseerida see klassi 33 asemel klassi 32. Klassi 32 selgitav märkus kinnitab seda ning selles märgitakse, et asjaomane klass hõlmab alkoholivabaks muudetud jooke.

75 Seetõttu tuleb klassi 32 selgitavas märkuses esitatud üldist kirjeldust, mille kohaselt kõnealune klass hõlmab „põhiliselt" alkoholivabu jooke, lugeda kooskõlas klassi 33 sõnastusega. Niisiis tuleb nimetatud klassi selgitava märkuse algust ning klassi 32 selgitava märkuse teisi täpsustusi mõista selliselt, et klass 32 hõlmab põhimõtteliselt üksnes alkoholivabu jooke ja joogivalmistusaineid, kusjuures ainus erand selle klassi alkoholivabade jookide seas on õlu.

76 Seda hinnangut ei sea kahtluse alla Esimese Astme Kohtu 15. veebruari 2005. aasta otsusest kohtuasjas T-296/02: Lidl Stiftung *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – REWE-Zentral (LINDENHOF) (EKL 2005, lk II-563) tulenev kohtupraktika, kuna selle otsusega mööndakse üksnes teoreetilise võimaluse olemasolu, et puuviljajoogid ja -mahlad hõlmavad alkohoolseid jooke, ilma et klasse 32 ja 33 tõlgendataks süstemaatiliselt. Peale selle märgib Esimese Astme Kohus, et eespool viidatud kohtuasjas LINDENHOF sedastati, et sõnad „puuviljajoogid" ja „puuviljamahlad" saavad tähistada ainult alkoholivabu kaupu (kohtuotsuse punkt 53).

77 Seetõttu tuleb varasema kaubamärgiga MEZZO kaitstud kaupu „mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; siirupid ja teised joogivalmistusained" ning varasema kaubamärgiga MEZZOMIX kaitstud kaupu „limonaadist valmistatud segujoogid", mis kuuluvad klassi 32, käsitada nii, et need hõlmavad üksnes alkoholivabu kaupu.

78 Ühelt poolt taotletud kaubamärgiga MEZZOPANE hõlmatud veini ja teisalt varasema kaubamärgiga MEZZO kaitstud kaupade „mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; siirupid ja teised joogivalmistusained" ning varasema kaubamärgiga MEZZOMIX kaitstud kaupade „limonaadist valmistatud segujoogid" segiajamise tõenäosust tuleb analüüsida seda täpsustust arvesse võttes.

– Ühelt poolt veini ja teisalt mineraal- ja gaseervee ning muude alkoholivabade jookide; siirupite ja teiste joogivalmistusainete ning limonaadist valmistatud segujookide võrdlus

79 Esiteks, mis puudutab taotletud kaubamärgiga tähistatud veini ning varasemate kaubamärkidega kaitstud alkoholivabade jookide olemust, otstarvet ning kasutusviisi, tuleb märkida, et nende kaupade olemus on erinev juba selle poolest, kas need joogid sisaldavad alkoholi või mitte.

80 Selles osas on juba sedastatud, et keskmine Saksa tarbija on harjunud alkohoolsete ja alkoholivabade jookide eristamisega ja pöörab sellele tähelepanu, mis on pealegi vajalik seetõttu, et osa tarbijaid ei soovi või ei tohi alkoholi tarvitada (eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus LINDENHOF, punkt 54). Nii teeb keskmine Saksa tarbija taotletud kaubamärgiga tähistatava veini ja varasema kaubamärgiga MEZZOMIX kaitstud alkoholivabade jookide võrdlemisel neil vahet.

81 Hageja poolt esitatud tõenditest ei ilmne, et see hinnang ei oleks asjakohane ka keskmise Austria tarbija puhul. Esimese Astme Kohtu arvates tuleb leida, et viimati nimetatud tarbija on samuti harjunud alkohoolseid ja alkoholivabu jooke eristama ja pöörab sellele tähelepanu. Sellest tuleneb, et keskmine Austria tarbija teeb taotletud kaubamärgiga tähistatava veini ja varasema kaubamärgiga MEZZO kaitstud alkoholivabade jookide võrdlemisel neil vahet.

82 Seega leidis apellatsioonikoda õigesti, et „veinid on alkohoolsed joogid ning seeläbi varasema kaubamärgiga MEZZO kaitstud kaupadest nii kauplustes kui ka

joogikaartidel selgelt eristatavad" ning et käesoleval juhul „on keskmine tarbija harjunud alkohoolseid ja alkoholivabu jooke eristama ja et selline vahetegemine on vajalik, kuna osa tarbijaid ei soovi või ei tohi alkoholi tarvitada".

83 Veini ja alkoholivabade jookide otstarbe ja kasutuse osas tuleb märkida, et need kattuvad osaliselt. Veini tarbimine ei välista alkoholivabade jookide tarbimist ning vastupidi, kuid asjaomastest jookidest ühe tarbimine ei tingi ilmtingimata teise tarbimist. Peale selle on vein mõeldud peamiselt degusteerimiseks ning selle eesmärk ei ole janu kustutamine, samas kui varasemate kaubamärkidega kaitstud alkoholivabade jookide eesmärk on üldiselt ning mineraal- ja gaseervee puhul ainuüksi janu kustutamine. Asjaomase tarbija jaoks omab see, kas jook sisaldab alkoholi või mitte, ning veini ja varasemate kaubamärkidega kaitstud muude alkoholivabade jookide maitse erinevus enam tähtsust kui ühine otstarve ja kasutusviis.

84 Mis puutub sellesse, kas asjaomased kaubad täiendavad üksteist eespool punktides 61–67 osundatud tähenduses, siis tuleb nentida, et nende kaupade vahel ei ole sellist vahetut sidet, et ühe ostmine on teise kasutamiseks möödapääsmatult vajalik või oluline, ning ei ole esitatud ühtki tõendit, mis võimaldaks järeldada, et nendest kaupadest ühe ostjal tuleks osta ka teine.

85 Mis puutub lisaks sellesse, kas asjaomased kaubad on konkureerivad, märgib Esimese Astme Kohus, et maitsest ja alkoholisisaldusest või selle puudumisest tuleneva erinevuse tõttu ei võrdle keskmine Saksa või Austria tarbija, kes soovib osta veini, üldjuhul seda varasemate kaubamärkidega kaitstud alkoholivabade jookidega, vaid ostab kas veini või üht asjaomast alkoholivaba jooki. Seega võis apellatsioonikoda õigustatult sedastada, et vein ei asenda varasemate kaubamärkidega hõlmatud jooke.

86 Viimati nimetatud hinnangut kinnitab kohtupraktika, mis tuleneb eespool punktis 76 viidatud kohtuotsusest LINDENHOF, milles sedastati, et vahuveinid ei konkureeri alkoholivabade jookidega, kuna vahuveinid tavaliselt ei asenda alkoholivabu jooke (kohtuotsuse punkt 56).

87 Selles kohtuotsuses märgiti ka, et keskmine Saksa tarbija peab tavaliseks ning seega eeldab, et vahuveine ning „mineraal- ja gaseervett ning muid alkoholivabu jooke; puuviljajooke ja puuviljamahlu" toodavad erinevad ettevõtjad (eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus LINDENHOF, punkt 51). Esimese Astme Kohus lisab, et täpsemalt ei saa vahuveine ja nimetatud jooke pidada jookideks, mis kuuluvad samasse perekonda või selliste jookide üldisesse valikusse, mis võivad olla ühise kaubandusliku päritoluga (eespool punktis 76 viidatud kohtuotsusest LINDENHOF, punkt 51).

88 Viimati nimetatud hinnang on ülekantav käesoleva kohtuasja asjaoludele. Keskmine Austria tarbija, kes puutub kokku ühelt poolt taotletud kaubamärgiga MEZZOPANE tähistatava veiniga ning teisalt kaubamärgiga MEZZO kaitstud alkoholivabade jookidega või keskmine Saksa tarbija, kes puutub kokku ühelt poolt taotletud kaubamärgiga MEZZOPANE tähistatava veiniga ning teisalt kaubamärgiga MEZZOMIX kaitstud alkoholivabade jookidega, ei eelda, et need joogid on sama kaubandusliku päritoluga.

89 Seetõttu leiab Esimese Astme Kohus, et apellatsioonikoda järeldas õigesti, et asjaomane tarbija ei eelda, et vein ning varasemate kaubamärkidega kaitstud alkoholivabad joogid pärinevad samalt ettevõtjalt, ja et neid jooke ei saa pidada jookideks, mis kuuluvad selliste jookide üldisesse valikusse, mis võivad olla sama kaubandusliku päritoluga.

90 Kõiki neid asjaolusid arvesse võttes leiab Esimese Astme Kohus, et vein ning varasemate kaubamärkidega kaitstud alkoholivabad kaubad ei ole sarnased.

91 Seda järeldust, millega jäetakse apellatsioonikoja hinnang jõusse, ei sea kahtluse alla hageja argumendid, mille kohaselt kõiki neid kaupu pakutakse restoranides ja baarides, müüakse kauplustes ja baarides pudeli kujul üksteise kõrval, need on kõik mõeldud inimtarbimiseks ning neid turustatakse ning reklaamitakse samu kanaleid pidi. Mainitud asjaolud kehtivad pea kõigi, ka kõige erinevamate jookide puhul (vt selle kohta eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus LINDENHOF, punkt 58) ning nendest ei piisa tõendamaks, et Saksa ja Austria keskmine tarbija tajub veini ja varasemate kaubamärkidega kaitstud jooke samalt ettevõtjalt pärinevatena.

– MYSTERY ja VITA FRUIT kohtupraktika

92 Esimese Astme Kohus leiab, et hageja osundatud kohtuotsused MYSTERY ja VITAFRUIT, millele on viidatud eespool punktis 58, ei mõjuta eelnimetatud hinnanguid, mille kohaselt on asjaomased kaubad erinevad.

93 Esimese Astme kohus märgib täpsemalt, et eespool punktis 58 viidatud kohtuotsuse MYSTERY aluseks olnud asjas (punktid 3 ja 4) tuli võrrelda ühelt poolt alkoholivabu jooke, välja arvatud alkoholivabad õlled, ning teisalt õlut ja õlut sisaldavaid jooke. Arvestades veini ja õlle erinevust (eespool punkt 63 ja järgnevad), ei ole see võrdlus taotletud kaubamärgiga MEZZOPANE tähistatava veini ja varasemate kaubamärkidega MEZZO ja MEZZOMIX kaitstud alkoholivabade jookide võrdlusel käesoleval juhul asjakohane.

94 Eelkõige tuleb märkida vastuseks hageja argumentidele, mille kohaselt möönis Esimese Astme Kohus eespool punktis 58 viidatud kohtuotsuse MYSTERY aluseks olnud asjas, et koostisainete ja tootmise poolest erinevad joogid on sarnased ühise olemuse, otstarbe ning turustamisviiside poolest, et selles kohtuasjas leidis Esimese

Astme Kohus, et Saksa keskmise tarbija arvates võivad õllest valmistatud segujoogid olla asendatavad nii õlle kui ka alkoholivabade jookidega (eespool punktis 58 viidatud kohtuotsus MYSTERY, punkt 37 ja 40). Ometi ei saa nõustuda, et asendatavus samas ulatuses esineb olukorras, kus Saksa või Austria asjaomane tarbija võrdleb taotletud kaubamärgiga MEZZOPANE tähistatavaid veine ja varasemate kaubamärkidega MEZZO ja MEZZOMIX kaitstud jooke. Eespool punktis 66 ja järgnevates punktides esitatud põhjustel ei saa leida, et Saksa või Austria asjaomane tarbija võib vabalt asendada veini õllega. Peale selle ei ole eespool punktis 85 ja järgnevates punktides esitatud põhjustel võimalik järeldada, et Saksa või Austria asjaomane tarbija võib asendada veini varasemate kaubamärkidega kaitstud muude alkoholivabade jookidega.

95 Seoses eespool punktis 58 viidatud kohtuotsuse VITAFRUIT aluseks olnud asjaga, millele osundab hageja, märkis Esimese Astme Kohus, et kaupade sarnasuse küsimus puudutab kõigest taimedest ja vitamiinidest valmistatud jooke ning puuviljamahlasid (eespool punktis 58 viidatud kohtuotsus VITAFRUIT, punkt 64). Niisiis ei käsitle see kohtuasi veini võrdlust teiste jookidega ega avalda käesolevas asjas käsitletavate kaupade võrdlusele seega mõju.

– Järeldus

96 Kõiki eelnimetatud asjaolusid arvesse võttes tuleb Esimese Astme Kohtu arvates jätta jõusse apellatsioonikoja otsus, mille kohaselt asjaomased kaubad ei ole sarnased.

4. *Segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine*

Poolte argumendid

97 Hageja tuletab meelde, et segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel on keskmisel tarbijal harva võimalik erinevaid kaubamärke otseselt võrrelda ning ta peab usaldama neist jäänud ebatäiuslikku mälupilti. Hageja sõnul tuleb kõnealuste tähiste võrdlusel seetõttu omistada erilist tähtsust kaubamärkides esinevale sõnale „mezzo".

98 Lisaks leiab hageja, et kaubamärgi MEZZOMIX üldtuntus Saksamaal tingib nimetatud kaubamärgi ja taotletud kaubamärgi võrdlemisel rangema lähenemise ning tema kaubamärgi tugevama kaitse. Hageja tuletab selles osas meelde, et menetlusse astuja on menetluse käigus otsesõnu tunnustanud tähise MEZZOMIX üldtuntust.

99 Hageja järeldab eespool punktis 19 viidatud kohtuotsuse Canon (punkt 19) põhjal, et isegi kui Esimese Astme Kohus leiab, et asjaomaste kaubamärkidega tähistatud kaupade sarnasus ei ole ilmne, ei saa selle sarnasuse puudumine olla kaubamärkide sarnasusest ning varasema kaubamärgi MEZZOMIX eristusvõimest olulisem.

100 Hageja leiab eeltoodu põhjal, et asjaomased kaubamärgid on kasutuse poolest piisavalt sarnased ning need on visuaalselt ja foneetiliselt sarnased, mistõttu Austria või Saksa keskmine tarbija, kes tajub asjaomaseid kaubamärke üldjuhul kui tervikut ega pööra üksikasjadele tähelepanu ning kellel on harva võimalik asjaomaseid kaubamärke otseselt võrrelda, võib need segi ajada. Seetõttu leiab hageja, et vastandatud tähiste segiajamine on määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses tõenäoline, ning seega on vaidlustatud otsus õigusvastane.

101 Kostja ja menetlusse astuja vaidlustavad selle hinnangu ning leiavad, et ühelt poolt taotletud kaubamärgi ja teisalt varasemate kaubamärkide igakülgsest hindamisest ilmneb, et nende segiajamine ei ole tõenäoline.

Esimese Astme Kohtu hinnang

102 Esimese Astme Kohus tuletab meelde, et segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine eeldab arvesse võetavate asjaomaste tegurite teatavat vastastikust sõltuvust, eriti asjaomaste kaubamärkide sarnasuse ja nendega tähistatavate kaupade ja teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust. Nii võib tähistatavate kaupade või teenuste vähese sarnasuse kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus ning vastupidi (vt analoogia alusel eespool punktis 19 viidatud kohtuotsus Canon, punkt 17, ja eespool punktis 18 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19).

103 Samuti on Euroopa Kohus sedastatud, et segiajamise tõenäosus on seda suurem, mida eristusvõimelisem on varasem kaubamärk (eespool punktis 18 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 24). Veel on sedastatud, et kaubamärgi registreerimise taotluse võib vaatamata sellele, et asjaomased kaubad või teenused ei ole eriti sarnased, jätta rahuldatama, kui kaubamärgid on väga sarnased ning varasema kaubamärgi eristusvõime on tugev ning see kaubamärk on eriti üldtuntud (vt analoogia alusel eespool punktis 19 viidatud kohtuotsus Canon, punkt 19).

104 Käesoleval juhul leidis apellatsioonikoda segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise tulemusel, et vaatamata asjaomaste tähiste visuaalsele ning foneetilisele sarnasusele ei ole asjaomaste kaubamärkide segiajamine tõenäoline.

105 Apellatsioonikoda leidis eelkõige taotletud kaubamärgi ja varasema Austria kaubamärgi võrdluse osas, et selle varasema kaubamärgi tavalist eristusvõimet ning kõnealuste kaupade ilmset erinevust arvestades ei ole eriti tõenäoline, et Austria asjaomane avalikkus ajab kaubamärgid segi. Taotletud kaubamärgi ja varasema Saksa kaubamärgi võrdluse osas leidis apellatsioonikoda, et vaatamata varasema Saksa kaubamärgi mainele seoses koolast ja limonaadist valmistatud segujookidega, ei arva keskmine Saksa tarbija, et taotletud kaubamärgiga tähistatav vein ja varasema Saksa kaubamärgiga kaitstud, limonaadist valmistatud joogid on sama päritoluga. Apellatsioonikoda järeldas, et asjaomaste kaupade ilmse erinevusega kaasneb see, et segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel asjaomaste kaubamärkide sarnasus neutraliseerub.

106 Apellatsioonikoda ei eksinud sellise hinnangu andmisel. Asjaomastele tarbijatele jääb kõnealustest kaubamärkidest kõigest ebatäiuslik mälupilt, mistõttu nende kaubamärkide ühine element „mezzo" muudab need üksteisega sarnaseks. Lisaks suurendab, nimetatud varasema kaubamärgi ja taotletud kaubamärgi MEZZOPANE segiajamise tõenäosust kaubamärgi MEZZOMIX üldtuntus, mida ei ole vaidlustatud.

107 Siiski leiab Esimese Astme Kohus, et lähtudes käesoleval juhul arvesse võetavate erinevate tegurite vastastikusest sõltuvusest ning varasema kaubamärgi MEZZOMIX üldtuntusest ei saa järeldada, et ühelt poolt taotletud kaubamärgi MEZZOPANE ning teisalt varasemate kaubamärkide MEZZO ja MEZZOMIX segiajamine on tõenäoline. Esimese Astme Kohus leiab, et vaatamata varasema kaubamärgi MEZZOMIX üldtuntusele, asjaomaste kaupade sarnasuse puudumisele ning sellele, et asjaomased kaubamärgid on visuaalselt ja foneetiliselt keskmiselt sarnased ning et asjaomased kaubamärgid ei oma saksa keeles tähendust, ei muutu tõenäoliseks see, et asjaomane avalikkus ajab segi taotletud kaubamärgiga MEZZOPANE tähistatavate kaupade ja teisalt varasemate kaubamärkidega MEZZO ja MEZZOMIX kaitstud kaupade kaubandusliku päritolu. Eespool punktis 29 ja järgnevates punktides esile toodud asjaomaste kaubamärkide erinevus ning punktis 61 ja järgnevates punktides esile toodud asjaomaste kaupade erinevus on piisavalt suur, et välistada igakülgse hindamise korral võimalus, et asjaomane avalikkus võib arvata, et ühelt poolt taotletud kaubamärgiga tähistatav vein ja teisalt varasemate kaubamärkidega kaitstud õlu

ja muud joogid on ühise päritoluga, ja seda isegi arvestades varasema kaubamärgi MEZZOMIX üldtuntust seoses limonaadist valmistatud segujookidega.

108 Seetõttu leiab Esimese Astme Kohus, et hageja järeldab eespool punktis 19 viidatud kohtuotsuse Canon põhjal vääralt, et käesoleval juhul ei saa asjaomaste kaupade sarnasuse puudumine olla olulisem kui asjaomaste kaubamärkide sarnasus ning varasema kaubamärgi MEZZOMIX eristusvõime.

109 Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes leiab Esimese Astme Kohus, et ühelt poolt taotletud kaubamärgi ning teisalt varasemate kaubamärkide segiajamise igakülgsest hindamisest tuleneb, et nende kaubamärkide segiajamine ei ole tõenäoline.

Kohtukulud

110 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud..

111 Käesoleval juhul on hageja kohtuvaidluse kaotanud. Kostja ja menetlusse astuja on nõudnud, et kohtukulud mõistetaks välja hagejalt. Seetõttu tuleb kostja ja menetlusse astuja kohtukulud välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja The Coca-Cola Company'lt.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 18. juunil 2008 Luxembourgis.

Kohtusekretär Koja esimees

E. Coulon J. Azizi