Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (kaheksas koda)

11. detsember 2014*

Ühenduse kaubamärk — Vastulausemenetlus — Ühenduse kujutismärgi Master taotlus — Varasemad ühenduse kujutismärgid Coca-Cola ja varasem siseriiklik kujutismärk C — Suhteline keeldumispõhjus — Määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 8 lõige 5 — Tähiste sarnasus — Tõendid taotletava kaubamärgi kaubanduses kasutamise kohta

Kohtuasjas T-480/12,

The Coca-Cola Company, asukoht Atlanta, Georgia (Ühendriigid), esindajad: *barrister* S. Malynicz, *solicitor* D. Stone, *solicitor* L. Ritchie ja *barrister* S. Baran,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: J. Crespo Carrillo,

kostja,

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas, menetlusse astuja Üldkohtus oli

Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico), asukoht Damaskus (Süüria), esindaja: advokaat A.-I. Malami,

mille ese on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti teise apellatsioonikoja 29. augusti 2012. aasta otsuse (asi R 2156/2011-2) peale, mis käsitleb The Coca-Cola Company ja Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico) vahelist vastulausemenetlust,

ÜLDKOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: koja esimees D. Gratsias, kohtunikud M. Kancheva (ettekandja) ja C. Wetter,

kohtusekretär: ametnik J. Weychert,

arvestades 5. novembril 2012 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 22. veebruaril 2013 Üldkohtu kantseleisse saabunud ühtlustamisameti kostja vastust,

arvestades 7. märtsil 2013 Üldkohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

arvestades 9. juulil 2014 toimunud kohtuistungil esitatut,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Menetlusse astuja Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico) esitas 10. mail 2010 vastavalt nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusele (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1) Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on järgmine kujutismärk:



3 Kaubad, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad pärast asjaomaste kaupade nimekirja piiramist ühtlustamisameti menetluse käigus 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 29, 30 ja 32 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

— klass 29: „jogurt, liha, kala, linnuliha ja ulukiliha; lihaekstraktid; konservitud, külmutatud, kuivatatud ja küpsetatud puuvili ja köögivili; tarretised, keedised, konservitud puuvili, konservitud munad ja äädikakonservid, äädikat sisaldavad salatid, kartulikrõpsud";

— klass 30: „kohv, tee, kakao, suhkur, riis; tapiokk, saago, kohvi aseained, jahu ja muud teraviljasaadused, kondiitritooted ja maiustused, toidujää, mesi, siirup, taigen, jahu, pärm, küpsetuspulbrid, sool, sinep, äädikas, pipar, vürtsikastmed, vürtsid, v.a konkreetselt kondiitri- ja pagaritooted, jää, šokolaad, kummi, igasugused maisist ja nisust valmistatud vahepalad, v.a konkreetselt kondiitri- ja pagaritooted";

— klass 32: „mineraal- ja gaseervesi, odrast valmistatud joogid, alkoholivabad õlled, igasugused alkoholivabad gaseerjoogid, eelkõige aromatiseeritud joogid (aromaatkoola-, -ananassi-, -mango-, -apelsini-, -sidruni-, -õunajoogid, mis on valmistatud troopiliste energiat andvate puuviljade, maasika-, puuviljade-, limonaadi, granaatõuna, … segust) ning igasugused naturaalsest puuviljamahlast valmistatud alkoholivabad joogid (õun, sidrun,

apelsin, puuviljasegud, granaatõun, ananass, mango, …) ja kontsentreeritud alkoholivabad mahlad ja igasugused alkoholivabad mahlavalmistuskontsentraadid, alkoholivaba siirupi valmistamise pulbrid ja püreed”.

4 Ühenduse kaubamärgi taotlus avaldati 14. juuli 2010. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 128/2010.

5 Hageja The Coca-Cola Company esitas 14. oktoobril 2010 määruse nr 207/2009 artikli 41 alusel taotletava kaubamärgi registreerimisele eespool punktis 3 nimetatud kaupade osas vastulause.

6 Vastulause tugines esiteks järgmisele neljale varasemale Coca-Cola ühenduse kujutismärgile:

			
Kaubamärk nr 8792475	Kaubamärk nr 3021086	Kaubamärk nr 2117828	Kaubamärk nr 2107118

7 Need neli varasemat ühenduse kujutismärki tähistavad muu hulgas kaupu ja teenuseid, mis kuuluvad vastavalt esimese kaubamärgi puhul klassidesse 30, 32 ja 33, teise kaubamärgi puhul klassi 32, kolmanda kaubamärgi puhul klassidesse 32 ja 43 ning neljanda kaubamärgi puhul klassidesse 32 ja 33 ja vastavad neis klassides asjaomaste kaubamärkide lõikes järgmisele kirjeldusele:

— ühenduse kaubamärk nr 8792475:

  — klass 30: „kohv, tee, kakao, suhkur, riis, tapiokk, saago, kohvi aseained; jahu ja muud teraviljasaadused, leib, sai, kondiitritooted ja maiustused, toidujää; mesi, melass; pärm, küpsetuspulbrid; sool, sinep; äädikas, vürtsikastmed; vürtsid; jää”;

  — klass 32: „õlu; mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained”;

  — klass 33: „alkoholjoogid (v.a õlu)”;

— ühenduse kaubamärk nr 3021086:

  — klass 32: „joogid, nimelt joogivesi, aromatiseeritud vesi, mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid, nimelt mittealkohoolsed joogid, energiajoogid ja spordijoogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; joogivalmistussiirupid, -kontsentraadid ja -pulbrid, nimelt aromatiseeritud vesi, mineraal- ja gaseervesi, värskendavad joogid, energiajoogid, spordijoogid, puuviljajoogid ja puuviljamahlad”;

— ühenduse kaubamärk nr 2117828:

  — klass 32: „õlu; mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained”;

— klass 43: „toitlustusteenused; tähtajaline majutus”;

— ühenduse kaubamärk nr 2107118:

— klass 32: „õlu; mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained”;

— klass 33: „alkoholjoogid (v.a õlu)”.

8 Vastulause tugines teiseks järgmisel varasemal Ühendkuningriigi kujutismärgil C:



Kaubamärk nr 2428468

9 See varasem Ühendkuningriigi kujutismärk tähistab eelkõige klassi 32 kuuluvaid kaupu, mis vastavad järgmisele kirjeldusele: „õlu; mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained”.

10 Vastulause põhjenduseks viidati määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktis b ja artikli 8 lõikes 5 viidatud põhjendustele.

11 Vastulausete osakond lükkas 26. septembril 2011 vastulause tervikuna tagasi.

12 Hageja esitas 17. oktoobril 2011 ühtlustamisametile vastulausete osakonna otsuse peale määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 alusel kaebuse.

13 Ühtlustamisameti teise apellatsioonikoja 29. augusti 2012. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus”) jäeti kaebus rahuldamata.

14 Ühelt poolt mis puutub määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktile b tuginevasse vastulause põhjendusse, siis määratles apellatsioonikoda esiteks asjaomast tarbijat kui Euroopa Liidu laia avalikkuse tavaliiget. Teiseks märkis ta, et menetlusse astuja ei vaidlusta vastulausete osakonna esialgset järeldust, mille kohaselt vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad on identsed. Kolmandaks leidis ta, et kõigepealt tunduvad vastandatud tähised täiesti üksteisest erinevad, kuna vastandatud tähiste sõnalistel osadel „coca-cola” ja „master”, mis on eristavamad kui kujutisosad, ei ole praktiliselt midagi ühist, peale tähte „c” pikemaks venitava „saba” ning tähe „m” olemasolu neis tähistes. Samuti lükkas ta tagasi hageja argumendi, mille kohaselt käesolevas asjas ei sõltu tähiste sarnasus sõnalistes osades tajutavatest ühtelangevustest, vaid nende sõnaliste osade eripärasest ja eristavast kujutusviisist samas „spenceri” kirjastiilis, kuna sellist erilist eristusvõimet tuleb võtta arvesse segiajamise tõenäosuse, mitte vastandatud tähiste sarnasuse hindamise raames.

15 Neljandaks järeldas apellatsioonikoda, et vastandatud tähiste segiajamine ei ole järgmistel põhjustel tõenäoline. Kõigepealt märkis ta, et kuigi hageja on väga maineka ja üldtuntud Coca-Cola kaubamärgiseeria omanik, mille maine on seotud nende kujutamisega spenceri kirjastiilis, ei ole ta siiski selle vaieldamatult elegantse kirjastiili omanik ning seetõttu võivad kõik seda vabalt kasutada. Seejärel märkis ta, et kuigi käesoleval juhul on kaubad identsed ning varasemad kaubamärgid on

vaieldamatult mainekad, on raske ette kujutada, miks ajaks tarbija sõna „master” koos sellel kaubamärgil esineva araabiakeelse sõnaga segi varasemate kaubamärkidega, mis sisaldavad sõnu „coca-cola”, kuivõrd sõnaliselt ei esine nende vahel ühtelangevusi. Tema arvates ei ole võimalik osutada varasemates tähistes millelegi konkreetsele, mida on taotletavasse tähisesse üle võetud, peale tähise „saba” elemendi, mis lainena pikendab vastavalt tähtede „c” ja „m” alumist tippu. Siiski lisas ta, et ainuüksi sellest elemendist, eraldatuna Coca-Cola peamisest kontekstist ei piisa asjaomaste tähiste vahel sarnasuse tekitamiseks, kuna tõenditest ei nähtu, et tarbijad keskenduvad nimetatud detaili kõnealusest kontekstist eraldamise korral sellele detailile. Peale selle leidis ta, et spenceri kirjastiil ei ole selle sabadest, kaarekestest ja muudest kaunistusdetailidest hoolimata eriti suur väljamõeldis, ning see ei ole niivõrd eristav, et selle esinemine muudes kaubamärkides kui hageja omad annaks alust oletada, et neil kaubamärkidel on sama kaubanduslik päritolu. Lõpuks lükkas ta tagasi hageja väite, mille kohaselt pakub praktikas menetlusse astuja kaupu, mille etiketid imiteerivad hageja kaupadele kinnitatud etiketti, kuna käesoleval juhul on asjakohane küsimus, kas kaubamärgil, nagu on taotletav kaubamärk, on varasemate kaubamärkidega nende registreeritud kujul segiajamist põhjustavaid sarnasusi, kusjuures küsimus, kuidas neid kaubamärke saab praktikas kasutada, ei ole selle hinnangu andmisel asjakohane.

16 Teiselt poolt mis puutub määruse nr 207/2009 artikli 8 lõikel 5 põhinevasse vastulause põhjendusse, siis leidis apellatsioonikoda esiteks, et selle põhjenduse kohaldamise esimene tingimus, nimelt seose olemasolu taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi vahel, ei ole täidetud, kuna kaubamärke ei ole segiajamise tõenäosusel põhineva põhjenduse analüüsi raames peetud sarnasteks (vt eespool punktid 14 ja 15). Ta märkis siinkohal, et sõltumata varasemate kaubamärkide mainekuse astmest, on selles põhjenduses osutatud rikkumised taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi teatava sarnasuse tulemus, mistõttu asjaomane avalikkus seostab neid kahte, see tähendab loob nende vahel seose. Nii ei ole see tema sõnul käesolevas asjas, kuna vastandatud kaubamärgid ei ole sarnased.

17 Teiseks lükkas apellatsioonikoda tagasi hageja väite koos selle põhjenduseks esitatud tõenditega, mille kohaselt menetlusse astuja turustab alkoholivabu jooke kaubamärgi Master all koos muude sellele lisatud elementidega nii, et vastavas pakendis olevast kaubast jääv üldmulje sarnaneb tüüpilisest Coca-Cola tootest jääva üldmuljega, ning selleks on tahtlikult valitud sama esitusviis, kuvand, stiliseering, kirjastiil ning pakendamisviis kui need, mida on kasutanud hageja. Selles osas leidis apellatsioonikoda, et kui sellised asjaolud leiaksid tõendamist, võib hageja põhjendatult väita, et menetlusse astujal on kavatsus kasutada varasemate kaubamärkide mainet ilma tungiva põhjuseta ära, kuid ta ei saa seda teha määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 kontekstis, mille raames tuleb võtta arvesse üksnes menetlusse astuja taotletavat kaubamärki.

Poolte nõuded

18 Hageja palub Üldkohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt ja menetlusse astujalt.

19 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad Üldkohtul:

— jätta hagiavaldus rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

20 Hageja põhjendab hagi sisuliselt üheainsa väitega, nimelt et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 8 lõiget 5, mis koosneb kahest väiteosast. Esimeses väiteosas heidab ta ühtlustamisametile ette seda, et viimane on sulatanud ühte vastandatud kaubamärkide sarnasuse hindamise kõnealuse määruse artikli 8 lõike 1 punkti b alusel ja nende kaubamärkide vahelise seose olemasolu hindamise määruse artikli 8 lõike 5 alusel. Teises väiteosas heidab ta ühtlustamisametile ette nende tõendite arvesse võtmata jätmist, mis on esitatud taotletava kaubamärgi kaubandusliku kasutamise kohta ja mis on asjakohased, et näidata menetlusse astuja kavatsust kasutada varasemate kaubamärkide mainet ära.

21 Siiski märgib hageja otsesõnu, et ta ei vaidlusta apellatsioonikoja otsust vastandatud kaubamärkide segiajamise tõenäosuse puudumise kohta määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b alusel.

22 Samuti tuleb märkida, et pooled ei vaidlusta apellatsioonikoja asjaomase avalikkuse määratlust ega vastandatud kaubamärkidega hõlmatud kaupade identsust. Nii on selge, et taotletav kaubamärk nagu ka varasemad kaubamärgid tähistab muu hulgas klassi 32 kuuluvaid alkoholivabu jooke, seal hulgas koolajooke (vt eespool punkt 3).

Esimene väiteosa

23 Ainsa väite esimeses osas märgib hageja, et apellatsioonikoda sulatas ekslikult ühte vastandatud kaubamärkide määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b alusel sarnasuse hindamise ja määruse artikli 8 lõike 5 alusel nende kaubamärkide vahelise seose olemasolu hindamise. See väiteosa koosneb sisuliselt kahest etteheitest, esiteks et vastandatud kaubamärkide sarnasus on tegur, mida tuleb nende kaubamärkide vahelise seose olemasolu hindamisel määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 tähenduses arvesse võtta, mitte selle sätte kohaldamise tingimus, ning teiseks et need kaubamärgid on teataval määral sarnased.

24 Kõigepealt tuleb meelde tuletada, et määruse nr 207/2009 artikli 8 lõige 5 on sõnastatud järgmiselt: „[l]õike 2 tähenduses ei registreerita varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral taotletavat kaubamärki, kui see on identne või sarnane varasema kaubamärgiga ning seda tahetakse registreerida kaupade või teenuste jaoks, mis ei ole sarnased nendega, mille jaoks on registreeritud varasem kaubamärk, kui varasema ühenduse kaubamärgi olemasolul on see omandanud ühenduses maine ja varasema siseriikliku kaubamärgi olemasolul on see omandanud maine asjaomases liikmesriigis ning kui taotletava kaubamärgi kasutamine ilma tungiva põhjuseta tähendaks varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamist või kahjustamist”.

25 Määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 sõnastusest nähtub, et selle kohaldamise suhtes kehtivad järgmised tingimused: esiteks vastandatud kaubamärkide identsus või sarnasus; teiseks peab vastulause põhjenduseks esitatud varasem kaubamärk olema mainekas; kolmandaks peab olema tõenäoline, et taotletava kaubamärgi kasutamisega ilma tungiva põhjuseta kasutatakse ära või kahjustatakse varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet. Kuna need tingimused on kumulatiivsed, siis ka neist ühe puudumisel ei ole see säte kohaldatav (vt selle kohta kohtuotsused, 25.5.2005, Spa Monopole *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS), T-67/04, EKL, EU:T:2005:179, punkt 30; 22.3.2007, Sigla *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Elleni Holding (VIPS), T-215/03, EKL, EU:T:2007:93, punkt 34, ja 29.3.2012, You-Q *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Apple Corps (BEATLE), T-369/10, EU:T:2012:177, punkt 25).

26 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on määruse nr 207/2009 artikli 8 lõikes 5 käsitletud rikkumised varasema ja taotletava kaubamärgi teatava sarnasuse tagajärg, mille tõttu asjaomane avalikkus neid üksteisega seostab, see tähendab loob nende vahel seose, olgugi et ta ei aja neid tingimata omavahel segi. Taotletava kaubamärgi ja varasema maineka kaubamärgi vahelise seose olemasolu, mida tuleb hinnata igakülgselt, arvestades kõiki juhtumi asjakohaseid tegureid, on seega kõnealuse sätte

kohaldamise oluline tingimus (eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus SPA-FINDERS, EU:T:2005:179, punkt 41; kohtuotsus 10.5.2007, Antartica *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Nasdaq Stock Market (nasdaq), T-47/06, EU:T:2007:131, EKL, punkt 53, ja eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus BEATLE, EU:T:2012:177, punkt 46; vt analoogia alusel ka kohtuotsused 23.10.2003, Adidas-Salomon ja Adidas Benelux, C-408/01, EKL, EU:C:2003:582, punktid 29, 30 ja 38, ja 27.11.2008, Intel Corporation, C-252/07, EKL, EU:C:2008:655, punktid 30, 41, 57, 58 ja 66).

27 Nende tegurite seas võib nimetada esiteks vastandatud kaubamärkide vahelise sarnasuse ulatust, teiseks nende kaupade või teenuste laadi, mille jaoks kumbki vastandatud kaubamärkidest on registreeritud, sh nende kaupade või teenuste sarnasuse või erinevuse ulatust ning samuti asjaomast avalikkust, kolmandaks varasema kaubamärgi maine tugevust, neljandaks varasema kaubamärgi olemusest tuleneva või kasutamise käigus omandatud eristusvõime ulatust ning viiendaks tõenäosust, et avalikkus võib kaubamärgid omavahel segi ajada (eespool punktis 26 viidatud kohtuotsus Intel Corporation, EU:C:2008:655, punkt 42, ja eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus BEATLE, EU:T:2012:177, punkt 47).

28 Hageja ainsa väite esimese väiteosa raames esitatud kahe etteheite uurimisel tuleb neid esialgseid kaalutlusi arvesse võtta.

29 Esimeses etteheites väidab hageja sisuliselt, et apellatsioonikoda tegi vea, kui tuvastas seose puudumise vastandatud kaubamärkide vahel määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 tähenduses ainuüksi asjaolu põhjal, et need kaubamärgid ei ole sarnased, mida ta nentis segiajamise tõenäosuse puudumise kohta määruse artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses antud hinnangu raames, ja kui rikkus seega Euroopa Kohtu praktikat, mille kohaselt tuleb sellise seose olemasolu hinnata igakülgselt, arvestades kõiki asjakohaseid tegureid. Ta leiab, et apellatsioonikoda ei oleks pidanud määruse artikli 8 lõike 5 kohase hindamise läbiviimisel kasutama „otseteed" ja tuginema üksnes järeldustele tähiste sarnasuse kohta, vaid oleks pidanud kohtupraktikast tulenevaid kriteeriume kohaldades nentima, et neist enamus viitab järeldusele, et avalikkus loob vastandatud kaubamärkide vahel seose.

30 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja väidavad, et vastandatud kaubamärkide vaheline sarnasus on üks määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b ja artikli 8 lõike 5 kohaldamise ühine tingimus, mida tuleb nende kahe sättega seoses hinnata samal viisil. Kuna apellatsioonikoda oli käesoleval juhul tuvastanud, et asjaomased kaubamärgid ei ole sarnased vaid erinevad, siis järeldas ta nende arvates õigesti ka asjaolu, et määruse artikli 8 lõige 5 ei ole kohaldatav, uurimata muid kohtupraktikas nimetatud tegureid.

31 Euroopa Kohtu praktika kohaselt on varasema kaubamärgi ja vaidlustatud kaubamärgi sarnasuse olemasolu määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b ja lõike 5 kohaldamise ühine tingimus. See vastandatud kaubamärkide omavahelise sarnasuse tingimus eeldab nii määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kui ka selle artikli lõike 5 raames muuseas visuaalsete, foneetiliste ja kontseptuaalsete sarnasuste olemasolu (vt selle kohta kohtuotsus, 24.3.2011, Ferrero *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-552/09 P, EKL, EU:C:2011:177, punktid 51 ja 52).

32 Tõepoolest, nendes kahes sättes nõutav sarnasuse aste on erinev. Nimelt, kui määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktiga b ette nähtud kaitse andmine sõltub sellest, et tuvastatakse, et vastandatud kaubamärgid on nii sarnased, et asjaomane avalikkus ajab need tõenäoliselt omavahel segi, ei ole sellise tõenäosuse olemasolu seevastu nõutav sama artikli lõikes 5 ette nähtud kaitse saamiseks. Kõnealuses lõikes 5 osutatud rikkumised võivad olla varasema ja taotletava kaubamärgi vähese sarnasuse tagajärg, kui sarnasus on piisav selleks, et asjaomane avalikkus neid kaubamärke seostab, st loob nende vahel seose (vt selle kohta analoogia alusel eespool punktis 26 viidatud kohtuotsused Adidas-Salomon ja Adidas Benelux, EU:C:2003:582, punktid 27, 29 ja 31, ja Intel Corporation, EU:C:2008:655, punktid 57, 58 ja 66). See-eest ei tulene ei nimetatud sätete sõnastusest ega

kohtupraktikast, et vastandatud kaubamärkide sarnasust tuleb hinnata erinevalt vastavalt sellele, kas seda viiakse läbi ühe või teise asjaomase sättega seoses (eespool punktis 31 viidatud kohtuotsus Ferrero *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2011:177, punktid 53 ja 54).

33 Kuigi määruse nr 207/2009 artikli 8 lõikele 5 vastava varasema ja vaidlustatud kaubamärgi vahelise seose olemasolu igakülgne hindamine eeldab arvessevõetavate tegurite teatavat vastastikust sõltuvust, nii et kaubamärkide vähese sarnasuse võib kompenseerida varasema kaubamärgi suur eristusvõime, ei piisa varasema kaubamärgi ja vaidlustatud kaubamärgi igasuguse sarnasuse puudumisel siiski varasema kaubamärgi üldtuntusest või mainest ega asjaomaste kaupade või teenuste identsusest või sarnasusest selleks, et tuvastada vastandatud kaubamärkide segiajamise tõenäosus või asjaomase avalikkuse silmis tekkinud seos. Nagu eespool punktis 51 märgitud, on nii määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b kui ka lõike 5 kohaldamise vajalik tingimus vastandatud kaubamärkide identsus või sarnasus. Seetõttu on nimetatud sätted ilmselgelt kohaldamatud juhul, kui Üldkohus on vastandatud kaubamärkide igasuguse sarnasuse välistanud (vt selle kohta kohtuotsus, 2.9.2010, Calvin Klein Trademark Trust *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-254/09 P, EKL, EU:C:2010:488, punkt 68). Ainult juhul, kui vastandatud kaubamärgid on teataval, kas või vähesel määral sarnased, peab nimetatud kohus igakülgselt hindama, kas kaubamärkide vähesest sarnasusest hoolimata on muude asjakohaste tegurite nagu varasema kaubamärgi üldtuntuse või maine esinemise tõttu tõenäoline, et asjaomane avalikkus ajab need kaubamärgid tõenäoliselt segi või loob nende vahel seose (eespool punktis 31 viidatud kohtuotsus Ferrero *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2011:177, punktid 65 ja 66).

34 Euroopa Kohtu nimetatud kohtupraktikast nähtub selgesti, et vastandatud kaubamärkide identsuse või kas või vähese sarnasuse olemasolu on määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 kohaldamise tingimus, mitte pelgalt üks tegur, mille põhjal hinnata, kas kõnealuste kaubamärkide vahel esineb selle sätte tähenduses seos. Pealegi tuleneb see järeldus otseselt kõnealuses sättes esinevast fraasist: „kui [taotletav kaubamärk] on identne või sarnane varasema kaubamärgiga".

35 Seetõttu märgib Üldkohus, et kuigi vastab tõele, et vastandatud tähiste sarnasuse aste on üks määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 kohase vastandatud tähiste vahelise seose olemasolu igakülgsel hindamisel arvesse võetav tegur (vt eespool punkt 27), on nende tähiste vahelise mis tahes määral sarnasuse olemasolu selle artikli kohaldamise tingimus. Nii saab seda artiklit eespool punktis 33 osutatud kohtupraktikale vastavalt kohaldada üksnes juhul, kui selline, kasvõi vähene sarnasus esineb.

36 Seega leidis apellatsioonikoda õigesti, et kui vastandatud kaubamärgid ei ole sarnased, vaid on erinevad, võib ta kohe järeldada, et määruse nr 207/2009 artikli 8 lõige 5 ei ole kohaldatav, uurimata kohtupraktikas nende kaubamärkide vahelise ja selle sätte kohase seose olemasolu tuvastamiseks nimetatud asjakohaseid tegureid.

37 Järelikult tuleb esimene etteheide tagasi lükata.

38 Teises etteheites märgib hageja sisuliselt, et apellatsioonikoda tegi vea, kui järeldas, et vastandatud tähised ei ole sarnased, kui ta oli ise tunnistanud, et vähemalt teataval määral on need sarnased, ning see tuleneb tähtede „c" ja „m" sarnasest „sabast" ning sellest, et nendes mõlemas tähises on kasutatud sarnast spenceri kirjastiili. Täpsemini eksis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 29 esitatud väites, et „ainuüksi sellest elemendist [see tähendab spenceri kirjastiil], eraldatuna „Coca-Cola" kontekstist, ei piisa asjaomaste tähiste vahel sarnasuse loomiseks", kuivõrd ta uuris sõnades „coca-cola" või „master" kasutatud spenceri kirjastiili ekslikult iseseisvalt, selle asemel et hinnata asjaomaste kaubamärkide kujutisi tervikuna.

39 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja väidavad, et igakülgselt hinnates puudub vastandatud tähistel sarnasus ning taotletaval kaubamärgil ja varasematel kaubamärkidel seos, mistõttu määruse nr 207/2009 artikli 8 lõige 5 ei ole kohaldatav. Sõnaliste osade „coca-cola" ja „master" vahelised erinevused ning taotletava kaubamärgi lausa araabiapärane kirjastiil mõjutavad asjaomaste tarbijate taju selgesti enam kui nendevahelised sarnasused, nimelt nende „saba". Pärast seda, kui

ühtlustamisamet oli märkinud, et vaidlustatud otsuse punktis 29 tähistab „see element iseenesest" „saba", mitte „spenceri kirjastiili", väitis ta, et apellatsioonikoda ei soovinud eristada kõnealust „saba" „Coca-Cola" kontekstist varasemates kaubamärkides, vaid rõhutas, et ainus konkreetne varasemate kaubamärkide element, mida on taotletavasse tähisesse üle võetud, just see „saba".

40 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on kaks kaubamärki sarnased, kui asjaomase avalikkuse silmis on need ühest või mitmest asjakohasest aspektist ehk visuaalsest, foneetilisest või kontseptuaalsest aspektist vähemalt osaliselt samased (vt selle kohta kohtuotsused 23.10.2002, Matratzen Concord *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, EKL, EU:T:2002:261, punkt 30; 31.1.2012, Spar *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Spa Group Europe (SPA GROUP), T-378/09, EKL, EU:T:2012:34, punkt 27, ja 31.1.2013, K2 Sports Europe *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Karhu Sport Iberica (SPORT), T-54/12, EKL, EU:T:2013:50, punkt 22 ja seal viidatud kohtupraktika).

41 Asjaomaste kaubamärkide vahelise seose olemasolu igakülgne hindamine peab vastandatud tähiste visuaalse, foneetilise või kontseptuaalse sarnasuse osas rajanema neist jääval tervikmuljel, võttes eelkõige arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi. Nimetatud igakülgsel hindamisel on otsustav roll sellel, kuidas selle kauba- või teenuseliigi keskmine tarbija kaubamärke tajub. Keskmine tarbija tajub tavaliselt kaubamärki kui tervikut ega uuri selle erinevaid detaile (vt selle kohta kohtuotsused, 16.5.2007, La Perla *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC), T-137/05, EKL, EU:T:2007:142, punkt 35, ja 9.3.2012, Ella Valley Vineyards *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – HFP (ELLA VALLEY VINEYARDS), T-32/10, EKL, EU:T:2012:118, punkt 38; vt analoogia alusel ka kohtuotsus, 12.6.2007, Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Shaker, C-334/05 P, EKL, EU:C:2007:333, punkt 35).

42 Käesoleval juhul tuleb leida kõigepealt ja vastupidi hageja väidetele, et apellatsioonikoda ei jätnud oma hinnangus arvesse võtmata kaubamärki nr 3021086 ja kaubamärki nr 2107118, vaid võttis neid sõnaselgelt arvesse nelja varasema ühenduse kujutismärgi homogeense perekonna seas, mis kõik sisaldavad spenceri kirjastiilis esitatud elementi „coca-cola" (vt eespool punkt 6), keskendudes nende nelja kaubamärgi hulgas sellele kaubamärgile, mis näis talle taotletavale kaubamärgile kõige lähedasem, see tähendab kaubamärgile nr 2117828. Igal juhul ei oleks võrdlus kaubamärgiga nr 2107118, mis hageja sõnul on visuaalselt lähedasem, apellatsioonikoja hinnangut olulisel määral muutnud.

43 Seejärel tuleb märkida, et hageja ei vaidlusta ühtlustamisameti talituste hinnangut, mille kohaselt vastandatud tähised on foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinevad, ning kinnitas kohtuistungil, et vaidlus puudutab nende tähiste üksnes visuaalset sarnasust.

44 Seetõttu tuleb vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kontrollimisel keskenduda esiteks vastandatud tähiste visuaalse võrdluse uurimisele, teiseks nende sarnasuse igakülgse hindamise uurimisele, võttes arvesse nende foneetilisi ja kontseptuaalseid erinevusi, ning kolmandaks ja viimaseks selle hinnangu tagajärgede uurimisele määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 kohaldatavuse koha pealt.

45 Esiteks mis puutub vastandatud tühiste visuaalsesse võrdlusse, siis võib kinnitada vaidlustatud otsuse punktis 20 tehtud järelust, mille kohaselt varasemad tähised koosnevad stiliseeritud sõnadest „coca-cola" või stiliseeritud tähest „c" ning taotletav tähis koosneb stiliseeritud sõnast „master", millest ülalpool on kujutatud araabiakeelne mõiste. Sellega seoses tuleb siiski täpsustada, et nimetatud araabiakeelsel elemendil on taotletavas kaubamärgis domineeriva elemendiga „master" võrreldes teisejärguline tähtsus (vt selle kohta kohtuotsus, 18.4.2007, House of Donuts *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Panrico (House of donuts), T-333/04 ja T-334/04, EU:T:2007:105, punkt 32), arvestades asjaolu, et asjaomase tarbija kui Euroopa Liidu laia avalikkuse tavaliikme jaoks on see arusaamatu (vt eespool punkti 14).

46 Tuleb märkida, nagu rõhutasid ühtlustamisamet ja menetlusse astuja, et vastandatud tähistel on tõesti ilmseid visuaalseid erinevusi, mis on seotud sõnaliste elementide arvu ja nende algusega, ühe ja sama tähe puudumisega nendes osades samal positsioonil ning vähemal määral kujutisosade kujuga.

47 Siiski tuleb nentida, et vastandatud tähistel on ka visuaalseid sarnasusi.

48 Esiteks, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 20 õigesti märkis – kui oli nentinud, et sõnaliste osade „coca-cola" või „c" ja „master" vahel teksti ühtelangevus puudub – on selge, et vastandatud tähistel kõigil on „saba", mis venitab pikemaks nende esitähti, vastavalt tähti „c" ja „m", allkirjale lisatava kaarekese kujuliselt.

49 Siinkohal viitas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 20 õigesti kohtupraktikale, mille kohaselt juhul, kui kaubamärk koosneb sõnalistest ja kujutisosadest, siis on esimesed põhimõtteliselt eristusvõimelisemad kui teised, kuna keskmisel tarbijal on antud kaubale lihtsam viidata kaubamärgi nime välja öeldes, kui selle kujutisosa kirjeldades (kohtuotsus, 14.7.2005, Wassen International *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03, EKL, EU:T:2005:289, punkt 37).

50 Siiski tuleb meelde tuletada, et nimetatud põhimõttel on vastavalt olukorrale erandeid. Nii on sedastatud klassidesse 29 ja 30 kuuluvate toiduainete osas, et neid ostetakse enamasti kaubamajadest või sarnastest müügikohtadest, kus tarbija valib need poe vastavas osakonnas ise välja, selle asemel et küsida neid kaupu suuliselt. Seda liiki müügikohtades kulutab tarbija järjest tehtavate ostude vahel vähe aega ning sageli ei asu ta lugema kõiki erinevatele kaupadele kantud tähiseid, vaid enamikul juhtudel lähtub kauba etiketist või pakendist jäävast üldmuljest. Neil asjaoludel muutub asjaomaste tähiste võimaliku segiajamise või seostamise tõenäosuse hindamisel visuaalse sarnasuse analüüsi tulemus foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse analüüsi tulemusest olulisemaks. Peale selle omandavad sellisel hindamisel kaubamärgi kujutisosad tarbija tajus sõnalistest osadest suurema tähtsuse (vt selle kohta kohtuotsused, 12.9.2007, Koipe *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, EKL, EU:T:2007:264, punkt 109, ja 2.12.2008, Ebro Puleva *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Berenguel (BRILLO'S), T-275/07, EU:T:2008:545, punkt 24).

51 Käesoleval juhul tuleb klassidesse 29, 30 ja 32 kuuluvate toiduainete ja eelkõige alkoholivabade jookide osas märkida, et arvestades kohtupraktikast apellatsioonikoja poolt põhimõtteliselt äranimetatud tulenevaid erandeid, omandavad vastandatud kaubamärkide kujutisosad asjaomasele tarbijale jäävas visuaalses üldmuljes vähemalt sama olulise rolli kui nende sõnalised osad.

52 Sellest johtuvalt osutub vastandatud tähiste sarnasuse olemasolu ja astme hindamisel nende ühine kujutisosa, mis seisneb esitähti, vastavalt tähti „c" ja „m" pikemaks venitavas ja allkirjale lisatava kaarekese kujulises „sabas", vähemalt sama oluliseks kui sõnaliste osade vahel teksti ühtellangevuse puudumise nentimine.

53 Teiseks väidab hageja, nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 21 märkis, et vastandatud tähiste sarnasus tuleneb vähemalt nelja varasemat ühenduse kujutismärki Coca-Cola ja taotletavat kaubamärki Master puudutavas osas eelkõige nende eripärasest ja eristavast kujutamisest samas kirjastiilis, nii nimetatud spenceri kirjastiilis.

54 Selles osas tuletas apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 22 õigesti meelde, et varasema kaubamärgi mainet või selle ainuomast eristusvõimet tuleb võtta arvesse segiajamise tõenäosuse mitte vastandatud tähiste sarnasuse hindamise raames, mis on segiajamise tõenäosuse hindamisele eelnev hindamine (vt selle kohta kohtuotsus, 19.5.2010, Ravensburger *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Educa Borras (EDUCA Memory game), T-243/08, EU:T:2010:210, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika).

55 Siiski tuleb tõdeda, et käesoleval juhul ei pruugi sellest kohtupraktikast hageja asjaomase argumendi ümber lükkamiseks piisata. Kui jätta kõrvale spenceri kirjastiili ainuomane eristusvõime, mis tuleneb selle kaarekestest ja muudest elegantsetest kaunistuselementidest, siis on asjaomase, pealegi kaasaegses ärimaailmas harva esineva kirjastiili kasutamine vastandatud tähistes nende tähiste visuaalse sarnasuse olemasolu hindamisel oluline asjaolu.

56 Nii on Üldkohus ühes teises kohtuasjas sedastanud, et erinevad sõnalised osad on visuaalselt siiski teataval määral sarnased, kuivõrd tegemist on kahe lühikese sõnaga, mis on kirjutatud lapse kirjaviisile sarnanevas kirjastiilis, ning järeldas, et vastandatud tähiste vahelistest olulistest visuaalsetest erinevustest hoolimata ei saa eitada nende kaubamärkide visuaalse sarnasuse olemasolu vähesel määral (vt selle kohta kohtuotsus Comercial Losan *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – McDonald's International Property (Mc. Baby), T-466/09, EU:T:2012:346, punktid 33 ja 35).

57 Käesoleval juhul tuleb nentida, et vastandatud tähistel on eespool punktis 41 viidatud kohtupraktika kohase üldmulje põhjal, mis ei seisne üksnes nende sõnaliste ja kujutisosade analüütilises uurimises, nende erinevustest hoolimata teatavad visuaalsed sarnasused, mis tulenevad asjaomast, et neile on ühine kaasaegses ärimaailmas harva esineva kirjastiili, nimelt spenceri kirjastiili kasutamine.

58 Apellatsioonikoda aga leidis vaidlustatud otsuse punktis 29 segiajamise tõenäosuse, mitte tähiste sarnasuse hindamise raames, et „ei ole võimalik osutada [hageja] varasemas tähises millelegi konkreetsele, mida on [menetlusse astuja] taotletavasse tähisesse üle võetud, peale tähise „saba" elemendi, mis lainena pikendab [hageja] tähise tähe „c" ja [menetlusse astuja] tähise tähe „m" alumist tippu". Siiski „ei piisa ainuüksi sellest elemendist, eraldatuna „COCA-COLA" kontekstist asjaomaste tähiste vahel sarnasuse astme tekitamiseks" ning „[t]õenditest ei nähtu, et tarbijad keskenduvad nimetatud detaili „COCA-COLA" peamisest kontekstist eraldamise korral sellele detailile".

59 Selles osas tuleb nõustuda hageja väitega, et apellatsioonikoda eksis, kui lahutas niimoodi sõnadest „coca-cola" või „master" spenceri kirjastiili, selle asemel, et hinnata kaubamärkide kujutisi tervikuna. Kuigi ühtlustamisameti eeskujul tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse eelnimetatud punkti 29 mõtte järgi tähistab „ainuüksi see element" „saba", mitte „spenceri kirjastiili", jättis apellatsioonikoda, keskendudes tähiste sarnasuse analüüsimisel elemendile „saba" ning lahutades selle varasemates kaubamärkides esitatud mõistega „coca-cola" seotud kontekstist, läbi viimata vastandatud tähiste igakülgse hindamise, arvestades asjaolu, et need mõlemad on kirjutatud spenceri kirjastiilis, ja seetõttu jätmata tuvastamata vastandatud tähiste selle visuaalse sarnasuse faktilise asjaolu.

60 Apellatsioonikoda leidis segiajamise tõenäosuse, mitte tähiste sarnasuse hindamise raames vaidlustatud otsuse punktides 27 ja 29 samuti, et hageja „ei ole [spenceri] kirjastiili omanik" ning „nagu muidki kirjastiile võivad kõik [spenceri] kirjastiili vabalt kasutada".

61 Kui eeldada, et apellatsioonikoda pidas oma neid kaalutlusi tähiste sarnasuse puudumise järeldamisel asjakohasteks, siis tuleb nõustuda hageja väitega, mille kohaselt apellatsioonikoda tegi niimoodi vea. Nimetatud kaalutlused on asjakohased üksnes segiajamise tõenäosuse või asjaomase tarbija loodava seose igakülgse hindamise raames määruse nr 207/2009 lõike 1 punkti b või artikli 8 lõike 5 tähenduses, mitte nende tähiste sarnasuse objektiivsel analüüsimisel. Nii tuleb tõdeda, et spenceri kirjastiili nagu mis tahes muu kirjastiili kõigi poolt vaba kasutamise säilitamise avalik huvi iseenesest ei keela osutada spenceri kirjastiilile kui vastandatud tähiste sarnasuse elemendile asjaomase tarbija taju põhjal.

62 Peale selle tuleb märkida, et ettevõtja katseid turul teatav ainuomane kirjastiil monopoliseerida takistavad ranged määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktis b ja lõikes 5 nimetatud keeldumispõhjused nagu vastandatud tähiste segiajamise tõenäosus või tõenäosuse olemasolu, et taotletava kaubamärgi kasutamine ilma tungiva põhjuseta kahjustab varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet või kasutab neid ära (vt eespool punkt 25).

63 Sellega seoses tuleb nõustuda hagejaga, kui ta väidab, et ta ei soovi monopoliseerida spenceri kirjastiili kõigi kaupade või teenuste jaoks, vaid vastandatud kaubamärkide kirjastiilide sarnasuse ja muude kujutamiselementide tõttu, mille hulka kuulub pikk „saba" tähtede „c" ja „m" all, loovad tarbijad asjaomaste kaubamärkide kasutamisel taotletava kaubamärgiga hõlmatavate kaupade, eelkõige alkoholivabade jookide nagu koolajoogid turustamiseks nende vahel seose või sideme. Seega väidab menetlusse astuja vääralt, et otsus, milles nenditakse võrreldud kaubamärkide sarnasuse või nendevahelise seose olemasolu, ei oma mitte ainult tagajärge, et hageja võtab endale selle kirjastiili kasutamise monopoli, mis takistab muudel ettevõtjatel seda oma mittealkohoolsete jookide ja muude kaupade ja teenuste etiketil kasutada, vaid see võib avada ka tee muude üldtuntud kaubamärkide omanikele, lubades neil muud kirjastiilid monopoliseerida.

64 Eeltoodud kaalutlustest nähtub, et vastandatud tähistel on peale ilmsete visuaalsete erinevuste ka visuaalseid sarnasusi, mis ei ole seotud üksnes „sabaga", mis venitavad pikemaks nende esitähti, vastavalt tähti „c" ja „m", allkirjale lisatava kaarekese kujuliselt, vaid ka ühine kaasaegses ärimaailmas harva esineva spenceri kirjastiili kasutamine, mida asjaomane tarbija tajub tervikuna.

65 Vastandatud tähised, vähemalt neli varasemat ühenduse kujutismärki Coca-Cola ja taotletav kaubamärk Master on nende visuaalse sarnasuse ja erinevuse elementide igakülgse hindamise põhjal visuaalselt vähesel määral sarnased, kuna nendevahelisi üksikasjadesse puutuvaid erinevusi kompenseerivad nende üldised sarnasused. Varasem Briti kaubamärk C aga on eelkõige oma lühiduse tõttu taotletavast kaubamärgist Master visuaalselt erinev.

66 Teiseks tuleb osas, mis puudutab vastandatud tähiste sarnasuse igakülgset hindamist, uurida, kas nende tähiste foneetilised ja kontseptuaalsed erinevused, mida hageja ei ole vaidlustanud, on sellised, mis välistavad igasuguse tähistevahelise sarnasuse või kompenseerib neid visuaalne vähene sarnasus.

67 Kohtupraktika kohaselt tuleb asjaomaste kaubamärkide sarnasuse astme igakülgseks hindamiseks määrata kindlaks nende visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse aste, ning vajaduse korral hinnata, millist kaalu need erinevad tegurid omavad, võttes arvesse asjaomaste kaupade ja teenuste liiki ning nende turustustingimusi (eespool punktis 31 viidatud kohtuotsus Ferrero *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2011:177, punktid 85 ja 86; vt analoogia alusel ka eespool punktis 41 viidatud kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Shaker, EU:C:2007:333, punkt 36).

68 Siinkohal tuleb meenutada, et vastandatud tähiste visuaalsel, foneetilisel ja kontseptuaalsel küljel ei ole alati sama kaal. Tähiste sarnaste või erinevate elementide tähtsus võib sõltuda eelkõige asjaomaste kaubamärkide olemusest tulenevatest omadustest või vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade ja teenuste turustamistingimustest. Kui asjaomaste kaubamärkidega tähistatud kaupu müüakse tavaliselt selvehallides, kus tarbija valib tooteid ise ning peab seejuures usaldama kaubal olevat kaubamärgi kujutist, on tähiste visuaalne sarnasus üldiselt tähtsam. Kui aga asjaomaseid kaupu müüakse eelkõige suulise nõudmise alusel, on tavaliselt suurem tähtsus tähiste foneetilisel sarnasusel. Nii on kaubamärkide foneetilise sarnasuse aste vähem oluline juhtudel, kui kaupu turustatakse nii, et ostu sooritades tajub asjaomane avalikkus neid kaupu tähistavat kaubamärki visuaalselt (kohtuotsus, 21.2.2013, Esge *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – De'Longhi Benelux (KMIX), T-444/10, EU:T:2013:89, punktid 36 ja 37 ja seal viidatud kohtupraktika; vt selle kohta samuti eespool punktis 50 viidatud kohtuotsused La Española, EU:T:2007:264, punkt 109, ja BRILLO'S, EU:T:2008:545, punkt 24).

69 Käesoleval juhul on klassidesse 29, 30 ja 32 kuuluvate kaupade osas, mida tavaliselt müüakse selvehallides, vastandatud tähiste visuaalsed sarnasused ja erinevused seega olulisemad kui nende tähiste foneetilised ja kontseptuaalsed sarnasused ja erinevused.

70 Vastandatud tähiste sarnaste ja erinevate elementide igakülgse hindamise põhjal on seega neli varasemat ühenduse kujutismärki Coca-Cola ja taotletav kaubamärk Master visuaalselt vähesel määral sarnased, kuna nendevahelisi foneetilisi ja kontseptuaalseid erinevusi kompenseerivad visuaalsetest erinevustes hoolimata nende üldised ja olulisemad visuaalsed sarnasused. Varasem Briti kaubamärk C, aga on eelkõige oma lühiduse tõttu taotletavast kaubamärgist Master erinev.

71 Peale selle on nimetatud igakülgne hinnang kooskõlas kohtupraktikaga, mille kohaselt visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinevad kaubamärgid võivad igakülgse hinnangu kohaselt siiski olla vähesel või väga vähesel määral sarnased (vt selle kohta kohtuotsus, 23.9.2009, Arcandor *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – dm drogerie markt (S-HE), T-391/06, EU:T:2009:348, punkt 54, ja eespool punktis 40 viidatud kohtuotsus SPA GROUP, EU:T:2012:34, punkt 54).

72 Kolmandaks ja viimaseks tuleb täpsustada, millised sarnasuse igakülgse hindamise tagajärjed avalduvad käesoleval juhul määruse nr 207/2009 artikli 8 lõikele 5.

73 Eespool punktides 26, 27 ja 31–33 viidatud kohtupraktikast tuleneb, et vastandatud tähiste teataval, kas või vähesel määral sarnasuse olemasolu on määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 kohaldamise tingimus ning selle sarnasuse aste on nimetatud tähiste vahelise seose olemasolu hindamise tegur.

74 Käesoleval juhul annab selle asjaolu kindlaks tegemiseks läbiviidav igakülgne hindamine, kas asjaomane avalikkus loob vastandatud kaubamärkide vahel määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 tähenduses seose, alust järeldada, et arvestades kaubamärkide sarnasuse astet kasvõi vähest, on tõenäoline, et asjaomane avalikkus loob nimetatud seose. Isegi kui vastandatud tähised on vaid vähesele määral sarnased, ei ole kujuteldamatu, et asjaomane avalikkus seostab neid omavahel, ning isegi segiajamise tõenäosuse puudumise korral kannab varasemate kaubamärkide kuvandi ja väärtused taotletavat kaubamärki kandvatele kaupadele üle (vt selle kohta eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus BEATLE, EU:T:2012:177, punkt 71). Nii on vastupidi vaidlustatud otsuse punktis 33 esitatud apellatsioonikoja järeldusele vastandatud tähistel eespool punktis 32 viidatud kohtupraktika tähenduses piisav sarnasuse aste, et asjaomane avalikkus taotletavat kaubamärki varasemate ühenduse kaubamärkidega seostab, see tähendab loob nende vahel selle artikli tähenduses seose.

75 Sellest tuleneb, et apellatsioonikoda oleks pidanud muid määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 kohaldamise tingimusi (vt eespool punkt 25) uurima. Tema aga, olgugi et oli järeldanud, et vastulause toetuseks esitatud varasemad kaubamärgid on mainekad, ei teinud otsust tõenäosuse olemasolu kohta, et taotletava kaubamärgi kasutamine ilma tungiva põhjuseta kasutab varasema kaubamärgi eristusvõimet või mainet ära või kahjustab neid. Kuna apellatsioonikoda viimati nimetatud küsimust ei hinnanud, siis ei saa Üldkohus seda küsimust esmakordselt arutada vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kontrollimise käigus (vt selle kohta kohtuotsused, 5.7.2011, Edwin *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-263/09 P, EKL, EU:C:2011:452, punktid 72 ja 73; 14.12.2011, Völkl *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, EKL, EU:T:2011:739, punkt 63, ja eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus BEATLE, EU:T:2012:177, punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika).

76 Seega peab apellatsioonikoda neid kohaldamistingimusi uurima, võttes seejuures arvesse vastandatud tähiste sarnasuse astet, millest, olgugi et see on vähene, siiski piisab, et asjaomane avalikkus taotletavat kaubamärki varasemate ühenduse kaubamärkidega seostab, see tähendab loob nende vahel kõnealuse artikli tähenduses seose.

77 Seega tuleb teise etteheitega nõustuda.

78 Sellest tulenevalt tuleb ainsa väite esimese osaga, mis on põhjendatud, nõustuda.

79 Lisaks peab Üldkohus otstarbekaks uurida ainsa väite teist osa, et lahendada vaidlus küsimuses, milliseid tõendeid tuleb määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 kohaldamise tingimuste uurimisel käesoleval juhul arvesse võtta.

Teine väiteosa

80 Hageja märgib ainsa väite teises väiteosas, et apellatsioonikoda tegi vea, kui keeldus määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 kohase hindamise raames võtmast arvesse tõendeid selle kohta, kuidas menetlusse astuja praktikas oma kaupu turustab ning mille põhjal võib eeldada, ta kavatseb taotletavat kaubamärki kasutada kaubal, mis imiteerib hageja varasemate kaubamärkide ja jookide visuaalsete tundemärkide kuvandit. Ta märgib siinkohal, et kohtupraktika kohaselt ei piirdu nimetatud artikli tähenduses ärakasutamise hindamine taotletava kaubamärgiga, vaid see peab põhinema kõigil asjakohastel asjaoludel, muuseas viidetel menetlusse astuja kavatsuste kohta.

81 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja vaidlevad hageja argumentidele vastu. Eelkõige märgib menetlusse astuja, et hageja esitatud tõendid taotletava kaubamärgi kaubandusliku kasutamise kohta ei ole käesoleval juhul asjakohased ning apellatsioonikoda on need õigesti läbivaatamata jätnud, kuna määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 alusel hinnangu andmisel peab võtma arvesse üksnes kaubamärki, mille registreerimist taotletakse.

82 Kõigepealt tuleb meenutada, et varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamise leiab muu hulgas aset juhul, kui tuntud kaubamärki üritatakse ilmselgelt parasiteerimiseks ära kasutada (eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus SPA-FINDERS, EU:T:2005:179, punkt 51; eespool punktis 26 viidatud kohtuotsus nasdaq, EU:T:2007:131, punkt 55, ja eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus BEATLE, EU:T:2012:177, punkt 63) ning et sel juhul viidatakse sellele mõistega „parasiitluse oht". Teisisõnu on tegemist ohuga, et maineka kaubamärgi kuvand või sellega edasiantavad omadused kantakse üle taotletava kaubamärgiga tähistatavatele kaupadele, mille tõttu neid on tänu sellisele varasema maineka kaubamärgiga seostumisele kergem turustada (eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus VIPS, EU:T:2007:93, punkt 40, ja kohtuotsus, 22.5.2012, Environmental Manufacturing *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Wolf (Hundi pea kujutis), T-570/10, EKL, EU:T:2012:250, punkt 27).

83 Parasiitluse oht eristub ühelt poolt lahjendamise ohu mõistest, mille kohaselt varasema kaubamärgi eristusvõime kahjustamine tuvastatakse tavaliselt siis, kui taotletava kaubamärgi kasutuselevõtu tulemusel ei looks varasem kaubamärk enam vahetut seost kaupadega, mille jaoks see on registreeritud ja mille jaoks seda kasutatakse, ning teiselt poolt halvustamise ohu mõistest, mille kohaselt varasema kaubamärgi kahjustamine tuvastatakse tavaliselt siis, kui kaupadel, mille jaoks asjaomast kaubamärki soovitakse registreerida, on avalikkusele mõju, mis vähendab varasema kaubamärgi külgetõmbejõudu (vt selle kohta eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus SPA-FINDERS, EU:T:2005:179, punktid 43 ja 46; eespool punktis 26 viidatud kohtuotsus nasdaq, EU:T:2007:131, punkt 55, ja eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus BEATLE, EU:T:2012:177, punkt 63).

84 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt saab järeldus parasiitluse nagu ka lahjendamise või halvustamise ohu kohta tuleneda eelkõige loogilistest järeldustest tõenäosuste analüüsi tulemusel, kui need ei tulene pelgalt oletustest, vaid neis võetakse arvesse asjaomases kaubandussektoris levinud praktikat ning kõiki muid konkreetse juhtumi asjaolusid (vt selle kohta eespool punktis 26 viidatud kohtuotsus nasdaq, EU:T:2007:131, punkt 54; eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus BEATLE, EU:T:2012:177, punkt 62, ja eespool punktis 82 viidatud kohtuotsus Hundi pea kujutis, EU:T:2012:250, punkt 52, mida selles osas kinnitab kohtuotsus, 14.11.2013, Environmental Manufacturing *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-383/12 P, EKL, EU:C:2013:741, punkt 43).

85 Täpsemalt on Euroopa Kohus leidnud, et igakülgses hinnangus sellele, kas varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamine on aset leidnud, peab võtma arvesse eelkõige asjaolu, et imiteeritavate parfüümide pakendite ja pudelitega sarnaste pakendite ja pudelite kasutamise eesmärk on saada reklaamiga seoses kasu nende kaubamärkide eristusvõimest ja mainest, mille all asjaomaseid parfüüme on turustatud. Euroopa Kohus on ka täpsustanud, et kui kolmas isik üritab mainekale kaubamärgile sarnase tähise kasutamisega asuda asjaomase kaubamärgi kiiluvette, et saada kasu viimase atraktiivsusest, reputatsioonist ja prestiižist ning kasutada seda ilma rahalist hüvitist maksmata ja ise

kaubamärgiomaniku ärilisse tegevusse selle kaubamärgi kuvandi loomisel ja säilitamisel panustamata, siis tuleb seda kasutamist pidada kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamiseks (kohtuotsus, 18.6.2009, L'Oréal jt, C-487/07, EKL, EU:C:2009:378, punktid 48 ja 49).

86 Käesoleval juhul on selge, et hageja on esitanud vastulausemenetluse käigus tõendeid selle kohta, kuidas menetlusse astuja taotletavat kaubamärki kaubanduslikult kasutab. Nende tõendite hulka kuuluvad hageja nõustaja L. Ritchie 23. veebruari 2011. aasta ütlused, millele hageja lisas menetlusse astuja veebilehe www.mastercola.com 16. veebruari 2011 väljatrükid. Nende väljatrükkidega sooviti näidata, et menetlusse astuja kasutas taotletavat kaubamärki kaubanduses muu hulgas järgmisel kujul:



87 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 34, et kui tõendite põhjal peaks ilmnema, et menetlusse astuja on „tahtlikult valinud sama esitusviisi, kuvandi, stiliseeringu, kirjastiili ning pakendamisviisi" kui need, mida on kasutanud hageja, siis „võib põhjendatult väita, et [menetlusse astujal] on kavatsus kasutada varasemate kaubamärkide mainet ilma tungiva põhjuseta ära". Siiski „ei saa ta seda teha konkreetselt [määruse nr 207/2009] artikli 8 lõike 5 kontekstis, mille raames tuleb võtta arvesse üksnes [menetlusse astuja] taotletavat kaubamärki".

88 Tuleb nentida, et apellatsioonikoja see hinnang lahkneb eespool punktides 82–85 viidatud kohtupraktikast, mille kohaselt sisuliselt saab järeldus määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 alusel parasiitluse ohu kohta tuleneda eelkõige loogilistest järeldustest tõenäosuste analüüsi pinnalt, võttes arvesse asjaomases kaubandussektoris levinud praktikat ning kõiki muid konkreetse juhtumi asjaolusid, seal hulgas asjaolu, et taotletava kaubamärgi omanik kasutab varasemate kaubamärkide omaniku toodetega võrreldes sarnaseid pakendeid. Nii ei tulene sellest kohtupraktikast sugugi, et parasiitluse ohu – see tähendab ohu, et varasemate kaubamärkide eristusvõimet või mainet kasutatakse ilma tungiva põhjuseta ära – kindlakstegemiseks tuleb võtta arvesse üksnes taotletava kaubamärgi asjakohaseid üksikasju, vaid see lubab võtta arvesse kõiki selliseid tõendeid, mis on mõeldud taotletava kaubamärgi omaniku eelnimetatud kavatsuste tõenäosuse analüüsi ja veelgi enam taotletava kaubamärgi tegeliku kaubandusliku kasutamise kohta esitatud tõendite analüüsi läbiviimiseks.

89 Tõendid taotletava kaubamärgi kaubandusliku kasutamise kohta, nagu need, mille hageja esitas vastulausemenetluse käigus, on aga käesoleval juhul ilmselgelt parasiitluse ohu tuvastamiseks asjakohased tõendid.

90 Seetõttu tuleb järeldada, et apellatsioonikoda tegi vea, kui jättis need tõendid määrus nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 kohaldamisega seoses läbi vaatamata.

91 Seda järeldust ei lükka ümber ühtlustamisameti väide, mille kohaselt hageja oleks saanud esitada need tõendid määruse nr 207/2009 artikli 9 lõike 1 punktil c põhineva kaubamärgi rikkumise hagi raames. Selline väide on vastuolus kõnealuse määruse mõtte ja määruse artiklis 8 ette nähtud vastulausemenetluse eesmärgiga, mis peab õiguskindluse ja hea halduse kaalutlustel tagama, et ei registreeritaks kaubamärke, mille kasutamise saaks kohtus edukalt vaidlustada (vt selle kohta kohtuotsused, 29.9.1998, Canon, C-39/97, EKL, EU:C:1998:442, punkt 21; 6.5.2003, Libertel, C-104/01, EKL, EU:C:2003:244, punkt 59, ja 13.3.2007, Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Kaul, C-29/05 P, EKL, EU:C:2007:162, punkt 48).

92 Nagu eespool punktis 75 märgitud, ei saa aga põhjusel, et apellatsioonikoda ei uurinud varasemate kaubamärkide eristusvõime või maine võimaliku ilma tungiva põhjuseta ärakasutamise küsimust, Üldkohus seda küsimust esmakordselt arutas vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kontrollimise käigus (vt selle kohta eespool punktis 75 viidatud kohtuotsused Edwin *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EU:C:2011:452, punktid 72 ja 73; VÖLKL, EU:T:2011:739, punkt 63, eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus BEATLE, EU:T:2012:177, punkt 75 ja seal viidatud kohtupraktika).

93 Nii peab apellatsioonikoda määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 kohaldamise tingimuste uurimise käigus (vt eespool punkt 76) võtma arvesse tõendeid selle kohta, kuidas taotletavat kaubamärki kaubanduses kasutatakse, nagu need, mida hageja on vastulausemenetluse käigus esitanud.

94 Selle põhjal tuleb ainsa väite teise osaga, mis on põhjendatud, nõustuda.

95 Kõiki eelnimetatud kaalutlusi arvestades tuleb vaidlustatud otsus ainsa väite esimese osa ning lisaks ka selle teise osa põhjal tühistada.

Kohtukulud

96 Üldkohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

97 Kuna kohtuotsus on tehtud ühtlustamisameti ja menetlusse astuja kahjuks, tuleb esiteks jätta ühtlustamisameti kohtukulud tema enda kanda ja mõista hageja kohtukulud vastavalt hageja nõudele välja ühtlustamisametilt, ning teiseks jätta menetlusse astuja kohtukulud tema enda kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kaheksas koda)

otsustab:

1. **Tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) teise apellatsioonikoja 29. augusti 2012. aasta otsus (asi R 2156/2011-2).**

2. **Jätta ühtlustamisameti kohtukulud tema enda kanda ja mõista The Coca-Cola Company kohtukulud välja ühtlustamisametilt.**

3. **Jätta Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico) kohtukulud tema enda kanda.**

Gratsias Kancheva Wetter

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 11. detsembril 2014 Luxembourgis.

Allkirjad