



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (втори състав)

22 септември 2021 година *

„Марка на Европейския съюз — Производство по възражение — Заявка за фигуративна марка на Европейския съюз „chic ÁGUA ALCALINA 9,5 PH“ — По-ранна словна марка на Европейския съюз „CHIC BARCELONA“ — Относително основание за отказ — Липса на вероятност от объркване — Член 8, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕС) 2017/1001“

По дело T-195/20

Sociedade da Água de Monchique, SA, установено в Калдаш де Моншике (Португалия), представлявано от M. Osório de Castro, адвокат,

жалбоподател,

срещу

Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO), представлявана от A. Folliard-Monguiral, I. Ribeiro da Cunha и J. Crespo Carrillo,

ответник,

като другата страна в производството пред апелативния състав на EUIPO е била

Pere Ventura Vendrell, с местожителство в Сант Садурни д'Аноя (Испания),

с предмет жалба срещу решението на четвърти апелативен състав на EUIPO от 20 януари 2020 г. (преписка R 2524/2018-4), постановено в производство по възражение със страни г-н Ventura Vendrell и Sociedade da Água de Monchique,

ОБЩИЯТ СЪД (втори състав),

състоящ се от: V. Tomljenović (докладчик), председател, F. Schalin и P. Škvařilová-Pelzl, съдии,

секретар: A. Juhász-Tóth, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 6 април 2020 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Общия съд на 25 септември 2020 г.,

* Език на производството: португалски.

след съдебното заседание от 15 март 2021 г.

постанови настоящото

Решение

Обстоятелствата по спора

- 1 На 25 юли 2017 г. жалбоподателят Sociedade Água de Monchique, SA, подава в Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) заявка за регистрация на марка на Европейския съюз на основание Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 78, 2009 г., стр. 1), изменен (заменен с Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 154, 2017 г., стр. 1).
- 2 Марката, чиято регистрация е заявена, е следният фигуративен знак:



- 3 Стоките, за които е поискана регистрацията, спадат към клас 32 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г. и отговарят на следното описание: „Безалкохолни напитки; бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“.
- 4 Заявката за марка е публикувана в Бюлетин на марките на Европейския съюз 2017/199 от 19 октомври 2017 г.
- 5 На 17 януари 2018 г. г-н Pere Ventura Vendrell подава на основание член 46 от Регламент 2017/1001 възражение срещу регистрацията на заявената марка за стоките, посочени в точка 3 по-горе.
- 6 Възражението е основано по-специално на по-ранната словна марка на Европейския съюз „CHIC BARCELONA“, регистрирана на 1 ноември 2017 г. под номер 16980195 за стоки от клас 33, отговарящи на следното описание: „Алкохолни напитки, с изключение на бира; вино; пенливи вина; ликьори; спиртни напитки; дестилатни напитки“.
- 7 Възражението е повдигнато на основание член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 (понастоящем член 8, параграф 1, буква б) от Регламент 2017/1001).
- 8 С решение от 29 октомври 2018 г. отделът по споровете уважава възражението в частта му, насочена срещу обхванатите от заявената марка „безалкохолни напитки“ от клас 32. В това отношение той по-специално отбелязва, че обхванатите от заявената марка „безалкохолни напитки“ от клас 32 са сходни в ниска степен на обхванатите от по-ранната марка „алкохолни напитки, с изключение на бира“ от клас 33. Следователно по отношение на тези стоки съществувала вероятност от объркване.

- 9 Той обаче отхвърля възражението поради липса на вероятност от объркване, в частта в която възражението е подадено срещу обхванатите от заявената марка стоки „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“ от клас 32. В това отношение отделът по споровете по същество приема по-специално, че тези стоки са различни от стоките от клас 33, обхванати от по-ранната марка. Ставало въпрос за стоки с различно естество, цел и употреба. Освен това тези стоки се консумирали в различни случаи, те съответствали на различни ценови сегменти и нямали един и същ търговски произход.
- 10 На 19 декември 2018 г. г-н Ventura Vendrell подава жалба пред EUIPO на основание членове 66—71 от Регламент 2017/1001 срещу решението на отдела по споровете, като иска това решение да бъде отменено в частта, в която възражението му е отхвърлено. В подкрепа на жалбата си г-н Ventura Vendrell се позовава по-специално на наличието на сходство между стоките „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“ от клас 32, обхванати от заявената марка, и стоките от клас 33, обхванати от по-ранната марка. Поради това според него следвало да се направи извод и за съществуването на вероятност от объркване за стоките, за които отделът по споровете е отхвърлил възражението.
- 11 С Решение от 20 януари 2020 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) четвърти апелативен състав на EUIPO уважава жалбата изцяло. Първо, по същество той приема, че съществува ниска степен на сходство между стоките „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“ от клас 32, обхванати от заявената марка, и „алкохолни напитки“ от клас 33, обхванати от по-ранната марка. Второ, апелативният състав приема, че конфликтните марки имат голяма степен на визуално, фонетично и концептуално сходство. Въз основа на тези две констатации апелативният състав стига до заключението, че съществува вероятност от объркване по смисъла на член 8, параграф 1 от Регламент 2017/1001, който според него е приложим в настоящия случай.

Искания на страните

- 12 След частично оттегляне на жалбата в съдебното заседание жалбоподателят иска от Общия съд:
- да отмени обжалваното решение,
 - да осъди EUIPO да заплати съдебните разноски.
- 13 EUIPO иска от Общия съд:
- да уважи жалбата като допустима,
 - да осъди страните да заплатят съдебните разноски в частта, която съответно е свързана с тях.

От правна страна

По първото искане на EUIPO

- 14 Относно първото искане на EUIPO („да се уважи жалбата като допустима“) следва да се изложат посочените по-долу съображения.
- 15 Съгласно постоянната съдебна практика EUIPO не е длъжна системно да защитава всяко обжалвано решение на апелативен състав или да иска задължително отхвърлянето на всяка жалба срещу такова решение (вж. решение от 7 май 2019 г., *mobile.de/EUIPO* (Изображение на кола в диалогов балон), T-629/18, EU:T:2019:292, т. 18 и цитираната съдебна практика). Пак според постоянната съдебна практика не съществува пречка EUIPO да се присъедини към искане на жалбоподателя или да се ограничи до това да предостави на Общия съд вземането на решение, като представи всички доводи, които смята за уместни с оглед решаването на спора. От друга страна, тя не може да иска отмяна или промяна на решението на апелативния състав по въпрос, който не е бил повдигнат в жалбата, или да изтъква правни основания, които не са били изложени в нея (вж. решение от 29 април 2020 г., *Lidl Stiftung/EUIPO — Plásticos Hidrosolubles (green cycles)*, T-78/19, непубликувано, EU:T:2020:166, т. 47 и цитираната съдебна практика).
- 16 В случая първото искане на EUIPO е допустимо, доколкото то и изтъкнатите в негова подкрепа доводи не надхвърлят границите на посочените от жалбоподателя искания и основания.
- 17 Освен това е вярно, че както следва от съвместния прочит на доводите, изтъкнати от жалбоподателя в жалбата му, и от отговорите на EUIPO във връзка с това, страните са съгласни по някои въпроси по съществуването на делото (вж. т. 37 и 38 по-долу) Освен това въпросите, по които страните имат общо становище, могат да доведат до отмяна на обжалваното решение (вж. т. 79 по-долу). Независимо от тези обстоятелства обаче жалбата не е изгубила предмета си. Всъщност с оглед на наличните данни по делото обжалваното решение не е било нито изменено, нито оттеглено от апелативния състав. EUIPO не разполага нито с правомощие да го направи, нито да дава в този смисъл инструкции на апелативните състави, чиято независимост е установена в член 166, параграф 7 от Регламент 2017/1001. Следователно Общият съд не е освободен от задължението си да извърши преценка на законосъобразността на обжалваното решение с оглед на изложените в жалбата основания и все още има основание да се произнесе по същество.

По същество

- 18 В самото начало следва да се отбележи, че предвид датата на подаване на разглежданата заявка за регистрация, а именно 25 юли 2017 г., която е определяща за приложимото материално право, към фактите по случая се прилагат материалните разпоредби на Регламент № 207/2009 (вж. в този смисъл решения от 8 май 2014 г., *Vimbo/CXВП*, C-591/12 P, EU:C:2014:305, т. 12 и от 18 юни 2020 г., *Primart/EUIPO*, C-702/18 P, EU:C:2020:489, т. 2 и цитираната съдебна практика).
- 19 Доколкото приложимите в случая релевантни материалноправни разпоредби са идентични в редакцията им, произтичаща съответно от Регламент № 207/2009 и от Регламент 2017/1001, фактът, че страните се позовават на разпоредбите на последния

регламент, е без значение за целите на настоящото производство и доводите им следва да се тълкуват като основани на релевантните разпоредби на Регламент № 207/2009 (решение от 5 октомври 2020 г., nanoPET Pharma/EUIPO — Miltenyi Biotec (viscover), T-264/19, непубликувано, EU:T:2020:470, т. 23).

- 20 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят посочва едно-единствено основание, изведено от нарушение на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009.
- 21 Съгласно член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 при възражение на притежателя на по-ранна марка се отказва регистрацията на заявената марка, когато поради своята идентичност или сходство с по-ранната марка и поради идентичността или сходството на стоките или услугите, които двете марки обозначават, съществува вероятност от объркване в съзнанието на потребителите на територията, на която е защитена по-ранната марка. Вероятността от объркване включва риска от асоцииране с по-ранната марка.
- 22 Съгласно постоянната съдебна практика вероятност от объркване означава вероятността потребителите да повярват, че съответните стоки или услуги произхождат от едно и също предприятие или от икономически свързани предприятия. Съгласно същата съдебна практика вероятността от объркване следва да се преценява цялостно според възприятието, което съответните потребители имат за разглежданите знаци и стоки или услуги, и като се отчитат всички релевантни фактори в конкретния случай, по-специално взаимозависимостта между сходството на знаците и сходството на обозначените с тях стоки или услуги (вж. решение от 9 юли 2003 г., Laboratorios RTB/CXВП — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, т. 30—33 и цитираната съдебна практика).
- 23 Когато защитата на по-ранната марка се разпростира в целия Европейски съюз, следва да се вземе предвид как потребителят на разглежданите стоки или услуги възприема конфликтните марки на тази територия. Въпреки това следва да се припомни, че за да се откаже регистрацията на марка на Европейския съюз, е достатъчно да се установи наличието поне в част от Съюза на относително основание за отказ по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 (вж. в този смисъл решение от 14 декември 2006 г., Mast-Jägermeister/CXВП — Licorera Zaccapanca (VENADO с рамка и др.), T-81/03, T-82/03 и T-103/03, EU:T:2006:397, т. 76 и цитираната съдебна практика).
- 24 За целите на прилагането на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 вероятността от объркване предполага едновременно идентичност или сходство на конфликтните марки, както и идентичност или сходство между обозначаваните с тях стоки или услуги. Става въпрос за кумулативни предпоставки (вж. решение от 22 януари 2009 г., Commercy/CXВП — easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, т. 42 и цитираната съдебна практика).

По стоките, които са предмет на жалбата

- 25 На първо място, следва да се подчертае, че обхванатите от заявената марка „безалкохолни напитки“ от клас 32 (вж. т. 3 по-горе), не са предмет на жалбата. Тези стоки също така не са предмет на жалбата в рамките на производството пред апелативния състав. Случаят е такъв, тъй като, първо, по отношение на посочените стоки отделът по споровете е уважил възражението на г-н Pere Ventura Vendrell, макар че съгласно член 67 от Регламент

2017/1001, приложим към датата на подаване на жалбата му пред апелативния състав, а именно 19 декември 2018 г. (вж. т. 10 по-горе), жалбата не се отнася до тези стоки. Съгласно член 67 от Регламент 2017/1001 по същество решение, взето от долустоящия орган, може да се обжалва пред апелативния състав само ако това с решение е отхвърлена претенция или искане. Второ, самият жалбоподател не е подал жалба — главна или насрещна — пред апелативния състав, с която да може да се разшири обхватът на жалбата извън всички стоки, които вече са били предмет на производството пред апелативния състав, образувано по жалбата, подадена от г-н Ventura Vendrell. Освен това следва да се констатира, че решението на отдела по споровете е станало окончателно в частта, в която това решение се отнася до обхванатите от заявената марка „безалкохолни напитки“ от клас 32 (вж. т. 3 по-горе).

- 26 На второ място, трябва да се приеме, че когато апелативният състав се е позовал на стоките от клас 33, които трябва да се сравнят със стоките от клас 32, той има предвид всички напитки, посочени в точка 6 по-горе, а не само „алкохолни напитки, с изключение на бира“.
- 27 Всъщност, както следва от преписката на EUIPO, в жалбата си от 19 декември 2018 г. другата страна в производството пред апелативния състав на EUIPO не само е посочила „алкохолни напитки, с изключение на бира“, но е наблегнала на необходимостта да бъде взето предвид сравнението на обхванатите от заявената марка стоки по-специално с вината. Този факт е описан от апелативния състав в точка 7 от обжалваното решение. Освен това в точка 23 от обжалваното решение апелативният състав посочва, че според него „[п]од израза „алкохолни напитки, с изключение на бира“ по-ранната марка защитава не само стоки с високо алкохолно съдържание, но и стоки с ниско алкохолно съдържание, като например сангрия, ябълково вино или смеси и комбинации от алкохолни и безалкохолни напитки, като вермут със сода, уиски и кола или пастис с вода“.
- 28 Обхванатите от по-ранната марка стоки, наречени „спиртни напитки; дестилатни напитки“ представлявали стоки с високо алкохолно съдържание, докато стоките, наречени „вино; пенливи вина; ликьори“ са такива с ниско алкохолно съдържание. Следователно логиката, която стои в основата на обжалваното решение, е да се приеме, че „алкохолни напитки, с изключение на бира“ принадлежат към по-широката категория от група стоки, сред които трябва да бъдат включени непременно и стоките, наречени „вино; пенливи вина; ликьори; спиртни напитки; дестилатни напитки“.
- 29 Впрочем разбирането на жалбоподателя е именно такава, както е видно от точки 23 и 25 от жалбата.
- 30 Следва да се добави също, че е било постановено, че от ясния и недвусмислен текст на клас 33 произтича, че последният включва всички алкохолни напитки, с изключение единствено на бирата (решение от 18 юни 2008 г., Coca-Cola/CXВП — San Polo (MEZZOPANE), T-175/06, EU:T:2008:212, т. 74).
- 31 Следователно за по-голяма яснота следва да се приеме, че стоките, предмет на жалбата по настоящото дело, са напитки, наречени „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“ от клас 32, обхванати от заявената марка, от една страна, и всички стоки от клас 33, обхванати от по-ранната марка, така както са посочени в точка 6 по-горе, от друга страна (наричани по-нататък заедно „разглежданите стоки“).

По съответните потребители и степента на тяхното внимание

- 32 Съгласно съдебната практика в рамките на цялостната преценка на вероятността от объркване следва да се вземе предвид средният потребител на съответната категория стоки, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив. Следва също така да се вземе предвид фактът, че степента на внимание на средния потребител може да е различна в зависимост от въпросната категория стоки или услуги (вж. решение от 13 февруари 2007 г., Mundipharma/СХВП — Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, т. 42 и цитираната съдебна практика).
- 33 В точка 17 от обжалваното решение апелативният състав посочва, че обхванатите от по-ранната марка стоки от клас 33 са предназначени за широк кръг потребители. Тези потребители били сравнително добре информирани и сравнително наблюдателни и предпазливи. От точка 18 от обжалваното решение е видно, че според апелативния състав стоките от клас 32, за които се отнася заявената марка, са предназначени и за широкия кръг потребители. По отношение на тези стоки широкият кръг потребители проявявал най-много средна степен на внимание и обикновено ниска степен на внимание при консумацията и закупуването им. Накрая, от точки 31 и 43 от обжалваното решение имплицитно следва, че съответните потребители са испаноговорещите потребители и че съответната територия е територията на Съюза.
- 34 Тези съображения на апелативния състав, които впрочем не са оспорени от жалбоподателя, следва да бъдат потвърдени.

По сравняването на стоките

- 35 В точка 29 от обжалваното решение апелативният състав приема, че „спорните стоки, които са предмета на жалбата“ пред него, а именно „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“ от клас 32, обхванати от заявената марка, имат ниска степен на сходство с „алкохолни напитки, с изключение на бира“, обозначаваани от по-ранната марка и попадащи в клас 33, като следва да се припомни, че тази категория стоки включва по-специално стоките, наречени „вино; пенливи вина; ликьори; спиртни напитки; дестилатни напитки“, така както са обозначени със същата тази марка (вж. т. 28—33 по-горе).
- 36 За да стигне до извода, направен в точка 29 от обжалваното решение, апелативният състав най-напред приема, че напитките, наречени „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“, и някои от стоките, на които се основава възражението, а именно „алкохолни напитки, с изключение на бира“, са течности, предназначени за консумация от човека. Поради това всички те са с едно и също естество (вж. т. 22 от обжалваното решение). По-нататък, според апелативния състав някои от стоките, за които се отнася изразът „алкохолни напитки, с изключение на бира“, отчасти са стоки, служещи именно за утоляване на жаждата, така че те следователно в известна степен са конкурентни (вж. т. 23 от обжалваното решение). Освен това според апелативния състав обстоятелството, че разглежданите стоки са алкохолни или безалкохолни, макар и релевантно, не може да се приеме като решаващо при определянето дали в съзнанието на съответните потребители разглежданите стоки могат да имат идентичен или свързан търговски произход (вж. т. 25 от обжалваното решение). Безспорно алкохолните напитки, обхванати от по-ранната марка, обикновено се консумират по време на специални поводи и на социални събития или семейни срещи, докато за голям брой потребители

минералната и бутилираната вода представлява стока за ежедневна употреба. Това обстоятелство обаче не означава, че не съществува никакъв „вид сходство“ между разглежданите стоки (вж. т. 26 от обжалваното решение). Накрая, според апелативния състав, макар средният потребител да е чувствителен към разграничението между водата и алкохолните напитки (включително тези с ниско алкохолно съдържание), Общият съд вече е постановил, че тези разлики не са достатъчни, за да се изключи наличието на ниска степен на сходство между алкохолните напитки и минералните и бутилираните води. В това отношение апелативният състав се позовава на точка 46 от решение 9 март 2005 г., *Osotspa/CXBP — Distribution & Marketing (Hai)* (T-33/03, EU:T:2005:89), и на точки 31 и 32 от решение от 5 октомври 2011 г., *Cooperativa Vitivinícola Arousana/CXBP — Sotelo Ares (ROSALIA DE CASTRO)* (T-421/10, непубликувано, EU:T:2011:565) (вж. т. 27 от обжалваното решение).

- 37 Жалбоподателят счита, че тези преценки на апелативния състав са погрешни. Той отбелязва, че естеството на стоките, обхванати от заявената марка, от една страна, и алкохолните напитки, обхванати от по-ранната марка, от друга страна, се различава в зависимост от наличието или липсата на алкохол в състава им, както и по отношение на основните им съставки, начина им на производство и техните цвят, мирис и вкус. Противно на приетото от апелативния състав, според жалбоподателя за съответния потребител тези въпроси имат превес над евентуалните общи цели и начин на използване. Що се отнася до целта и използването на водите и безалкохолните напитки, отново според жалбоподателя консумацията на алкохолни напитки — дори с ниско алкохолно съдържание — не изключва консумацията на безалкохолни напитки (вода) и обратно, но консумацията на едната от тези напитки не предполага непременно консумация на другата. Освен това алкохолните напитки — дори тези с ниско алкохолно съдържание — обикновено са предназначени за дегустиране, а не за утоляване на жаждата, а още по-малко за опазване на човешкото здраве, докато безалкохолните напитки, обхванати от заявената марка, обикновено или дори изключително, в случая на минералните води и газирани води, са предназначени да утоляват жаждата и да опазват човешкото здраве. Възможно потребителят консумира все повече вода не само защото изпитва жажда, но и под въздействието на мотото „здрав дух в здраво тяло“. Накрая, според жалбоподателя разглежданите стоки нямали нито допълващ, нито конкурентен характер.
- 38 От своя страна EUIPO споделя гледната точка на жалбоподателя и счита, че разглежданите стоки са различни. В това отношение EUIPO счита, че в точки 31 и 32 от решение от 5 октомври 2011 г., *ROSALIA DE CASTRO* (T-421/10, непубликувано, EU:T:2011:565), Общият съд приема, че е налице ниска степен на сходство между алкохолните напитки и минералните и бутилираните води. В точки 77—85 от решението от 4 октомври 2018 г., *Asolo/EUIPO — Red Bull (FLÜGEL)* (T-150/17, EU:T:2018:641), Общият съд обаче се отклонява от тази преценка. Също така в решението си R 1720/2017 G от 21 януари 2019 г. големият апелативен състав на EUIPO е приел, че стоките „минерални и газирани води; безалкохолни напитки; плодови напитки и сокове“ от клас 32 не са сходни с „водка“, спадаща към клас 33.
- 39 В самото начало следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика, за да се прецени сходството между разглежданите стоки и услуги, следва да се вземат предвид всички релевантни фактори, които характеризират връзката между тези стоки или услуги. Факторите включват по-специално тяхното естество, предназначение и употреба, както и техния конкурентен или допълващ характер. Могат да бъдат отчетени и други фактори,

като например дистрибуторските канали на съответните стоки (вж. в този смисъл решение от 11 юли 2007 г., *El Corte Inglés/CXВП — Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños)*, T-443/05, EU:T:2007:219, т. 37 и цитираната съдебна практика).

- 40 На първо място, както твърди жалбоподателят, следва да се констатира, че поради липсата на алкохол в състава им, естеството на стоките, наречени „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“, обхванати от заявената марка, е различно от естеството на всички стоки, обхванати от по-ранната марка.
- 41 Вече е било постановено, че наличието или липсата на алкохол в дадена напитка се възприема от широкия кръг потребители на Съюза като важна разлика, що се отнася до естеството на разглежданите напитки. Широкият кръг потребители на Съюза е внимателен и прави разлика между напитките, които съдържат алкохол, и безалкохолните напитки, дори когато избира напитката според моментното си желание (решение от 12 декември 2019 г., *Super bock group/EUIPO — Agus (Crystal)*, T-648/18, непубликувано, EU:T:2019:857, т. 32).
- 42 Постановено е също така, че е необходимо да се извърши разграничение между алкохолните и безалкохолните напитки, тъй като някои потребители не желаят или не могат да консумират алкохол (вж. в този смисъл решения от 15 февруари 2005 г., *Lidl Stiftung/CXВП — REWE-Zentral (LINDENHOF)*, T-296/02, EU:T:2005:49, т. 54, от 18 юни 2008 г., *MEZZOPANE*, T-175/06, EU:T:2008:212, т. 79—81 и от 4 октомври 2018 г., *FLÜGEL*, T-150/17, EU:T:2018:641, т. 82). Наистина последната преценка е направена във връзка с германските и австрийските потребители (решения от 15 февруари 2005 г., *LINDENHOF*, T-296/02, EU:T:2005:49, т. 45, от 18 юни 2008 г., *MEZZOPANE*, T-175/06, EU:T:2008:212, т. 21 и от 4 октомври 2018 г., *FLÜGEL*, T-150/17, EU:T:2018:641, т. 69). Налага се обаче изводът, че нито един елемент не позволява да се заключи, че тази преценка не важи и за средния испаноговорещ потребител, който също е привикнал и обръща внимание на разграничението между алкохолните напитки, обхванати от по-ранната марка, и „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“, обхванати от заявената марка. Така, от една страна, по отношение на преобладаващата част от потребителите — испаноговорещи или като цяло на Съюза — консумацията на алкохол може, в зависимост от консумираното количество, да доведе до нетрезво състояние, което да се прояви чрез намаляване на някои рефлексии или на бдителността. Тя може да доведе до засягане на двигателните умения (нарушения на равновесието и смущения в речта), както и до намаляване на зрителното поле и до трудност при преценка на разстоянието, което може да се окаже важно в ежедневието, по-специално когато потребителите възнамеряват да упражняват особена дейност, изискваща определена степен на внимание, като например управление на превозно средство. Тези последици от консумацията на алкохол обаче не се проявяват при консумацията на бутилирани води или на минерални води. От друга страна, за значителна част от испаноговорещите потребители — или като цяло на Съюза — консумацията на алкохол може да представлява истински здравословен проблем.
- 43 На второ място, както правилно изтъква и жалбоподателят, разглежданите стоки имат различна цел и употреба. Най-напред, алкохолните напитки, включително тези с ниско алкохолно съдържание, обикновено са предназначени за дегустиране, а не за утоляване на жаждата. По-нататък, консумацията на алкохолни напитки като обхванатите от по-ранната марка не отговаря на жизненоважна нужда и може дори да навреди на здравето. Освен това, както правилно отбелязва жалбоподателят, обхванатите по-ранната марка алкохолни

напитки, дори тези с ниско алкохолно съдържание, са поначало по-тежки и чувствително по-скъпи от напитките, наречени „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“. Накрая, много от напитките, обхванати от по-ранната марка, се консумират по време на специални поводи, а не ежедневно.

- 44 За сметка на това напитките, наречени „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“, обхванати от заявената марка, са предназначени по-специално за утоляване на жаждата (вж. за пенливите вина, от една страна, и минералните и газираните води и другите безалкохолни напитки, от друга страна, решение от 15 февруари 2005 г., LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, т. 55). Консумацията на вода обаче съответства на жизненоважна нужда и приемането ѝ по няколко пъти на ден всъщност я определя като жизненоважен ресурс (вж. също т. 27 от обжалваното решение). Минералните води са само подкатегория от категорията на водите. Става въпрос за стоки за текущо потребление.
- 45 На трето място, разглежданите стоки не се намират в отношение на допълване помежду си.
- 46 В това отношение следва да се напомни, че допълващи се стоки или услуги са тези стоки или услуги, между които съществува тясна връзка, в смисъл че едната е необходима или важна за използването на другата, дотолкова че потребителите може да помислят, че отговорността за производството на тези стоки или предоставянето на тези услуги се носи от едно и също предприятие (решения от 1 март 2005 г., Sergio Rossi/CXBP — Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, т. 60 и от 11 юли 2007 г., PiraÑAM diseño original Juan Bolaños, T-443/05, EU:T:2007:219, т. 48; вж. също решение от 22 януари 2009 г., easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, т. 57 и цитираната съдебна практика).
- 47 Разглежданите стоки обаче нямат тясна връзка, в смисъл че закупуването на едната е необходимо или важно за използването на другата. Всъщност не може да се приеме, че купувачът на една от стоките от клас 32, наречени „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“, така както са обхванати от заявената марка, ще бъде длъжен да закупува стока от клас 33, обхваната от по-ранната марка, и обратно (вж. за виното, от една страна, и минералните и газираните води и другите безалкохолни напитки, от друга страна, решение от 18 юни 2008 г., MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, т. 84).
- 48 Несъмнено от точка 28 от обжалваното решение следва, че „напитките с по-високо алкохолно съдържание“ могат да бъдат „комбинирани с вода [...] за утоляване на жаждата или за хидратиране“. Според апелативния състав обаче „[ф]актът, че водата е продукт, получен пряко от природата, а алкохолните напитки са преработени за целите на тяхното производство, също така не означава, че потребителите не могат да приемат, че техният търговски произход е същият или че съществува икономическа връзка между тях“. С оглед на изложените по този начин доводи и на посочените в точка 19 от обжалваното решение обстоятелства, а именно факта, че апелативният състав е възнамерявал да приложи по-специално развития в съдебната практика критерий за „допълване“, следва да се приеме, че в точка 28 от обжалваното решение той е искал да докаже, че поради възможността, от една страна, обозначените от по-ранната марка алкохолни напитки, с изключение на бирата, да се смесват с обхванатите от заявената марка минерални води, от друга страна, между тези стоки съществува отношение на допълване, така че те имат „ниска степен на сходство“ (вж. т. 29 от обжалваното решение).

- 49 Тези съображения обаче не могат да бъдат възприети в настоящия случай.
- 50 Всъщност, първо, възприемането на понятието за допълване като отнасящо се само до възможността за смесване на алкохолни напитки с минерални води трудно може да се съвмести с понятието за допълване, така както това понятие произтича от цитираната в т. 46 по-горе съдебна практика.
- 51 Понятието за допълване не се отнася само до възможността за смесване на стоки, а е свързано с наличието на описаната в точка 46 по-горе „тясна връзка“. Тази „тясна връзка“ трябва да се разбира в смисъл, че едната от стоките е необходима или важна за използването на другата (решение от 1 март 2005 г., SISSI ROSSI, T-169/03, EU:T:2005:72, т. 60).
- 52 Не може обаче да се приеме, че покупката или потреблението на обхванатите от заявената марка стоки от клас 32 е неизбежно свързана с покупката или потреблението на обхванатите от по-ранната марка алкохолни напитки от клас 33, и обратно. Също така не може да се констатира, че консумацията на посочените стоки от клас 32 е важна за консумацията на алкохолните напитки от клас 33, обхванати от по-ранната марка.
- 53 Второ и при всички положения, без съмнение е вярно, че напитките от клас 32, наречени „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“, както са обхванати от заявената марка, често могат да се смесват с много напитки от клас 33, обхванати от по-ранната марка. Поради това по принцип множество алкохолни и безалкохолни напитки могат да се смесват, консумират или дори предлагат заедно или в едни и същи заведения, или като предварително смесени алкохолни напитки.
- 54 Тази възможност обаче не заличава разликата, дължаща се на наличието или липсата на алкохол, която съществува между разглежданите стоки. Освен това да се приеме, че посочените категории стоки трябва да се квалифицират като сходни само поради факта, че стоките могат да бъдат смесвани и консумирани в смеси, след като те не са предназначени да бъдат консумирани нито при едни и същи обстоятелства, нито в едно и също настроение, нито евентуално от едни и същи категории потребители, би направило от значителен брой стоки, които могат да се определят като „напитки“, една-единствена категория за целите на прилагането на член 8, параграф 1 от Регламент № 207/2009 (решения от 15 февруари 2005 г., LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, т. 57 и от 4 октомври 2018 г., FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, т. 80).
- 55 Накрая, доколкото в точка 23 от обжалваното решение апелативният състав припомня съществуването на пастис, без обаче да прави точни изводи в това отношение, следва да се отбележат посочените по-долу обстоятелства. Действително пастисът се пие едва след като задължително е бил смесен с вода. Тази напитка обаче по принцип не се смесва с минерална вода (газирана), а с чешмяна вода. Жалбоподателят при все това не е посочил, че желае да регистрира заявената марка за чешмяна вода. Такъв впрочем е случаят, що се отнася до ракъ и абсент, доколкото тези напитки се пият по принцип след като са били смесени с чешмяна вода. Следователно не може да се приеме, че пастисът и водите, обхванати от заявената марка, се допълват взаимно.

- 56 На четвърто място, що се отнася до конкурентния характер на разглежданите стоки, следва да се припомни, че съгласно съдебната практика, за да може дадени стоки да се считат за конкурентни, те трябва да са в отношение на заменяемост помежду си (вж. решение от 17 февруари 2017 г., *Hernández Zamora/EUIPO — Rosen Tantau (Paloma)*, T-369/15, непубликувано, EU:T:2017:106, т. 26 и цитираната съдебна практика).
- 57 Първо, поради разликата, дължаща се на наличието или липсата на алкохол, който се избягва от голям брой потребители по здравословни причини и който също така води до разлика във вкуса, обаче не би могло да се приеме, че средният испаноговорещ потребител ще приеме разглежданите стоки за взаимозаменяеми. Всъщност разликата, дължаща се на наличието или липсата на алкохол, и разликата във вкуса водят до това, че обикновено средният испаноговорещ потребител, който иска да закупи минерална вода, няма да сравни посочената стока с напитките от разглеждания клас 33. Той би закупил или минерална вода, или една от тази алкохолни напитки (вж. по аналогия решение от 18 юни 2008 г., *MEZZOPANE*, T-175/06, EU:T:2008:212, т. 85).
- 58 Последното съображение се потвърждава от съдебната практика, произтичаща от решение от 15 февруари 2005 г. по дело *LINDENHOF* (T-296/02, EU:T:2005:49), в което е било постановено, че пенливите вина не може да се считат за намиращи се в отношение на конкуренция с безалкохолни напитки, тъй като пенливите вина представляват само нетипично заместване на напитките от клас 32, наречани „бири и смес от напитки, съдържащи бира, минерални и газирани води и други безалкохолни напитки; плодови напитки и сокове, зеленчукови сокове; сиропи и други суровини за приготвяне на напитки; суроватъчни напитки [...]“ (решение от 15 февруари 2005 г., *LINDENHOF*, T-296/02, EU:T:2005:49, т. 2 и 56).
- 59 На последно място, отново в тази съдебна практика се приема и че средният германски потребител би счел за нормално и следователно би очаквал, че пенливите вина, от една страна, и напитките, наречени „минерални и газирани води и други безалкохолни напитки; плодови напитки и сокове“, от друга страна, произхождат от различни предприятия (решение от 15 февруари 2005 г., *LINDENHOF*, T-296/02, EU:T:2005:49, т. 51). Общият съд добавя, че пенливите вина и посочените напитки не могат да се приемат за спадащи към едно и също семейство напитки, нито дори като елементи от един общ клас напитки, които могат да имат общ търговски произход (решение от 15 февруари 2005 г., *LINDENHOF*, T-296/02, EU:T:2005:49, т. 51).
- 60 Последното съображение обаче може да се приложи към настоящото дело. Всъщност средният испаноговорещ потребител — и впрочем всеки средностатистически потребител в Съюза — в присъствието на минерална вода, газирана или негазирана вода, от една страна, и на обхванатите от по-ранната марка алкохолни напитки, от друга страна, не би очаквал тези напитки да имат един и същ търговски произход.
- 61 Второ, налага се изводът, че цената може да е от решаващо значение за въпроса относно заменяемостта на стоките.
- 62 В този смисъл е постановено, че с оглед на голямата разлика в качеството, а оттам и в цената на различните вина, отношението на конкурентност между бирата — популярна и широко консумирана напитка — и виното трябва да бъде установено с оглед на най-достъпните за масовия потребител вина, които по принцип са най-леките и евтини

вина (решения от 12 юли 1983 г., Комисия/Обединено кралство, 170/78, EU:C:1983:202, т. 8, от 9 юли 1987 г., Комисия/Белгия, 356/85, EU:C:1987:353, т. 10 и от 17 юни 1999 г., Socridis, C-166/98, EU:C:1999:316, т. 18).

- 63 Това обаче важи и за разглежданите стоки. Всъщност напитките от клас 32, наречени „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“, обхванати от заявената марка, по принцип са много по-евтини от стоките от клас 33, наречени „алкохолни напитки, с изключение на бира; вино; пенливи вина; ликьори; спиртни напитки; дестилатни напитки“, обхванати от по-ранната марка. Ако се приложат съображенията на Съда, изложени в точка 62 по-горе, следва да се заключи, че от гледна точка на цената разглежданите стоки не са заменими.
- 64 Следва да се приеме, че разглежданите стоки нямат конкурентен характер.
- 65 На пето място, що се отнася до дистрибуторските канали на разглежданите стоки, следва да се отбележи, че посоченият от апелативния състав в точка 24 от обжалваното решение факт, че тези стоки могат да се продават „в едни и същи заведения“, не позволява да се подкрепи изводът му, че съществува слабо сходство между посочените стоки.
- 66 Общият съд вече се е произнесъл относно дистрибуторските канали на стоките, включени в класове 32 и 33, като фактор, който следва да се вземе предвид при преценката на степента на сходство на тези стоки.
- 67 Вследствие на това е прието, че стоките от класове 32 и 33 обикновено са част от общите доставки, предназначени както за хранителните щандове на големите магазини, така и за баровете и кафенетата (решение от 9 март 2005 г., *Naï*, T-33/03, EU:T:2005:89, т. 44). Въз основа на тази констатация Общият съд стига до извода, че стоките от клас 33 до такава степен са свързани със стоките от клас 32, че трябва да се считат за „сходни“ (решение от 9 март 2005 г., *Naï*, T-33/03, EU:T:2005:89, т. 46).
- 68 Освен това в точка 82 от решение от 18 юни 2008 г., *MEZZOPANE* (T-175/06, EU:T:2008:212), Общият съд отбелязва по същество, че вината са „алкохолни напитки“ и като такива са ясно разграничени от „безалкохолните напитки“ както в магазините, така и в менютата за напитки, и че средният потребител е привикнал с разделението между алкохолните и безалкохолни напитки. В заключение Общият съд приема, че виното и безалкохолните напитки трябва да се счита, че „не са сходни“.
- 69 Накрая, в решението си от 5 октомври 2011 г., *ROSALIA DE CASTRO* (T-421/10, непубликувано, EU:T:2011:565), като припомня констатацията, направена в съдебната практика, посочена в точка 67 по-горе, а именно че безалкохолните напитки често се предлагат и консумират заедно с алкохолни напитки и че те са част от общите доставки, предназначени както за хранителните щандове на големите магазини, така и за баровете и кафенетата, Общият съд все пак подчертава, че посочените напитки имат и различни характеристики. Общият съд посочва също, че докато алкохолните напитки обикновено се консумират при специални и предразполагащи обстоятелства, водата и безалкохолните напитки се консумират ежедневно. Освен това той подчертава, че консумацията на вода съответства на жизненоважна нужда и че средният потребител, за когото се счита, че е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, е чувствителен към разграничението между алкохолните и безалкохолните напитки, което е необходимо, тъй като някои потребители не желаят и дори не могат да консумират

алкохол. Предвид тези обстоятелства Общият съд приема, че сходството, което съществува между тези два вида стоки, може да се определи единствено като „слабо“ (решение от 5 октомври 2011 г., ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, непубликувано, EU:T:2011:565, т. 31 и 32).

- 70 С оглед на различните отговори, дадени в практиката на Общия съд с оглед на прилагане на критерия, свързан с дистрибуторските канали, за целите на настоящото решение следва да се констатира, че противно на това, което следва от точка 44 от решение от 9 март 2005 г., Hai (T-33/03, EU:T:2005:89), и от точка 32 от решение от 5 октомври 2011 г., ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, непубликувано, EU:T:2011:565), самият факт, че стоките от класове 32 и 33 обикновено са част от общите доставки, предназначени както за хранителните щандове на големите магазини, така и за баровете и кафенетата, сам по себе си не е достатъчен, за да се приеме, че стоките, включени в класове 32 и 33, „трябва“ да се разглеждат като имащи слабо сходство, дори като сходни.
- 71 Поради това в действителност и както е видно от съдебната практика, която се е развила относно критерия, свързан с дистрибуторските канали, много преди произнасянето на решения от 9 март 2005 г., Hai (T-33/03, EU:T:2005:89), и от 5 октомври 2011 г., ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, непубликувано, EU:T:2011:565), фактът, че стоки могат да бъдат продавани в едни и същи търговски обекти, като универсални магазини или супермаркети, не е особено съществен, тъй като на тези пунктове за продажба могат да се намерят много разнородни стоки, без потребителите автоматично да считат, че те са с еднакъв произход (решение от 13 декември 2004 г., El Corte Inglés/CXВП — Pucci (EMILIO PUCCI), T-8/03, EU:T:2004:358, т. 43).
- 72 Тъй като тази съдебна практика е потвърдена (решения от 24 март 2010 г., 2nine/CXВП — Pacific Sunwear of California (nollie), T-364/08, непубликувано, EU:T:2010:115, т. 40 и от 2 юли 2015 г., BH Stores/CXВП — Alex Toys (ALEX), T-657/13, EU:T:2015:449, т. 83), тя може да се счита за трайно установена.
- 73 В съдебната практика също се уточнява, че самото наличие на стоки на един и същи щанд в тези магазини може да бъде индикация за тяхното сходство (решение от 17 февруари 2017 г., Paloma, T-369/15, непубликувано, EU:T:2017:106, т. 28).
- 74 Накрая, следва да се припомни, че пенливите вина, от една страна, и напитките, наречени „минерални и газирани води и други безалкохолни напитки; плодови напитки и сокове“, от друга страна, се продават едни до други както в магазините, така и в менютата за напитки (вж. в този смисъл решение от 15 февруари 2005 г., LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, т. 50). Това важи не само за пенливите вина, за които става въпрос по делото, по което е постановено това решение, но и за всички алкохолни напитки, обхванати от по-ранната марка, за които става въпрос в настоящия случай.
- 75 Освен при някои редки изключения обаче, напитките от клас 32, наречени „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“, обхванати от заявената марка, и стоките от клас 33, наречени „алкохолни напитки, с изключение на бира; вино; пенливи вина; ликьори; спиртни напитки; дестилатни напитки“, обхванати от по-ранната марка, действително се продават на съседни щандове в супермаркетите, но не и на едни и същи щандове в тях.

- 76 Накрая, доколкото Общият съд се позовава на барове и кафенета (решения от 9 март 2005 г., Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, т. 44 и от 5 октомври 2011 г., ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, непубликувано, EU:T:2011:565, т. 31), вярно е, че тези заведения обикновено предлагат всички разглеждани стоки и често на едно и също място. Испаноговорещият потребител обаче ще продължи да обръща внимание на съществуващите разлики между тези категории стоки, по-специално на наличието или липсата на алкохол, така че самият факт, че те се предлагат на едно и също място в заведението, няма превес спрямо разликите между тези стоки.
- 77 С оглед на всички предходни съображения следва да се приеме, че противно на твърденията на апелативния състав в точка 29 от обжалваното решение, обхванатите от заявената марка напитки от клас 32, наречени „бутилирана вода; минерална вода (немедицинска); минерални води [напитки]“, нямат слабо сходство със стоките от клас 33, наречени „алкохолни напитки, с изключение на бира; вино; пенливи вина; ликьори; спиртни напитки; дестилатни напитки“, обхванати от по-ранната марка. За сметка на това тези стоки трябва да се считат за различни.
- 78 С оглед на посоченото в точка 24 по-горе, тоест предвид правилото, че по същество доказването на наличие на идентичност или сходство на обхванатите от конфликтните марки стоки или услуги е условие *sine qua non* за съществуването на вероятност от объркване по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009, грешката в преценката, опорочаваща обжалваното решение, има за последица, че изтъкнатото от жалбоподателя основание трябва да бъде уважено.
- 79 Ето защо следва да се уважи изтъкнатото от жалбоподателя основание и следователно да се отмени обжалваното решение, без да е необходимо да се проверява дали конфликтните знаци са сходни.

По съдебните разноски

- 80 В съответствие с член 134, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Тъй като EUIPO е загубила делото, тя следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски в съответствие с исканията на жалбоподателя и на EUIPO.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (втори състав)

реши:

- 1) Отменя решението на четвърти апелативен състав на Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) от 20 януари 2020 г. (преписка R 2524/2018-4).**
- 2) Осъжда EUIPO да заплати съдебните разноски.**

Tomljenović

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 22 септември 2021 година.

Подписи