



# Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

22. september 2021 \*

»EU-varemærker – indsigelsessag – ansøgning om EU-figurmærket chic ÁGUA ALCALINA 9,5 PH – det ældre EU-ordmærke CHIC BARCELONA – relativ registreringshindring – ingen risiko for forveksling – artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning (EU) 2017/1001«

I sag T-195/20,

**Sociedade da Água de Monchique, SA**, Caldas de Monchique (Portugal), ved advokat M. Osório de Castro,

sagsøger,

mod

**Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO)** ved A. Folliard-Monguiral, I. Ribeiro da Cunha og J. Crespo Carrillo, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved EUIPO:

**Pere Ventura Vendrell**, Sant Sadurni d'Anoia (Spanien),

angående et søgsmål anlagt til prøvelse af afgørelse truffet den 20. januar 2020 af Fjerde Appelkammer ved EUIPO (sag R 2524/2018-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Pere Ventura Vendrell og Sociedade da Água de Monchique,

har

RETTEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, V. Tomljenović (refererende dommer), samt dommerne F. Schalin og P. Škvařilová-Pelzl,

justitssekretær: fuldmægtig A. Juhász-Tóth,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 6. april 2020,

\* Processprog: portugisisk.

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 25. september 2020,

og efter retsmødet den 15. marts 2021,

afsagt følgende

## Dom

### Sagens baggrund

- 1 Den 25. juli 2017 indgav sagsøgeren, Sociedade Água de Monchique, SA, en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1) med senere ændringer (erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1)).
- 2 Varemærket, der blev ansøgt registreret, er følgende figurtegn:



- 3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 32 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse: »ikke-alkoholholdige drikke; drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«.
- 4 EU-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EU-Varemærketidende* 2017/199 af 19. oktober 2017.
- 5 Den 17. januar 2018 rejste Pere Ventura Vendrell indsigelse i medfør af artikel 46 i forordning 2017/1001 mod registreringen af det ansøgte varemærke for de i præmis 3 ovenfor anførte varer.
- 6 Indsigelsen var bl.a. støttet på det ældre EU-ordmærke CHIC BARCELONA registreret den 1. november 2017 under nr. 16980195 for varer, der henhører under klasse 33 og svarer til følgende beskrivelse: »alkoholholdige drikke, undtagen øl; vin; mousserende vin; likører; spirituousa; brandy«.
- 7 Den registreringshindring, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, er den, der er omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001].
- 8 Ved afgørelse af 29. oktober 2018 tog indsigelsesafdelingen indsigelsen til følge, for så vidt som den var rettet mod »ikke-alkoholholdige drikke« henhørende under klasse 32, der er omfattet af det ansøgte varemærke. I denne forbindelse anførte indsigelsesafdelingen bl.a., at de »ikke-alkoholholdige drikke«, der henhører under klasse 32, og som er omfattet af det ansøgte

varemærke, havde en svag grad af lighed med »alkoholholdige drikke med undtagelse af øl«, der henhører under klasse 33, og som er omfattet af det ældre varemærke. Der foreligger således en risiko for forveksling for så vidt angår disse varer.

- 9 Indsigelsesafdelingen forkastede derimod indsigelsen på grund af manglende risiko for forveksling, for så vidt som indsigelsen var rejst mod varerne »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«, der henhører under klasse 32, og som er omfattet af det ansøgte varemærke. Indsigelsesafdelingen fandt i denne forbindelse i det væsentlige bl.a., at disse varer er forskellige fra de varer i klasse 33, der er omfattet af det ældre varemærke. Der er tale om varer af forskellig art, med forskelligt formål og til forskellig anvendelse. Desuden indtages disse varer ved forskellige lejligheder, de svarer til forskellige prissegmenter, og de har ikke samme handelsmæssige oprindelse.
- 10 Den 19. december 2018 indgav Pere Ventura Vendrell i henhold til artikel 66-71 i forordning 2017/1001 en klage til EUIPO over indsigelsesafdelingens afgørelse, idet han anmodede om, at denne afgørelse blev annulleret, for så vidt som hans indsigelse var blevet forkastet. Til støtte for søgsmålet gjorde Pere Ventura Vendrell bl.a. gældende, at der er en lighed mellem varerne »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«, som henhører under klasse 32, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og de relevante varer i klasse 33, der er omfattet af det ældre varemærke. Efter sagsøgerens opfattelse skulle det derfor ligeledes konkluderes, at der foreligger en risiko for forveksling for de varer, for hvilke indsigelsesafdelingen havde forkastet indsigelsen.
- 11 Ved afgørelse af 20. januar 2020 (herefter »den anfægtede afgørelse«) tog Fjerde Appellkammer ved EUIPO klagen til følge i sin helhed. Appellkammeret fandt for det første i det væsentlige, at der er en svag grad af lighed mellem varerne »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]« henhørende under klasse 32, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og »alkoholholdige drikke« henhørende under klasse 33, der er omfattet af det ældre varemærke. For det andet fandt appellkammeret, at de omtvistede varemærker har en høj grad af visuel, fonetisk og begrebsmæssig lighed. På grundlag af disse to konstateringer konkluderede appellkammeret, at der forelå en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i forordning 2017/1001, som ifølge appellkammeret fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde.

### **Parternes påstande**

- 12 Efter delvist frafald under retsmødet har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:
  - Den anfægtede afgørelse annulleres.
  - EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 13 EUIPO har nedlagt følgende påstande:
  - Sagen antages til realitetsbehandling.
  - Parterne tilpligtes at betale sagsomkostningerne i det forhold, det påhviler dem hver især.

## Retlige bemærkninger

### *EUIPO's første påstand*

- 14 EUIPO's første påstand («sagen antages til realitetsbehandling») giver anledning til følgende bemærkninger.
- 15 Det følger af fast retspraksis, at EUIPO ikke er forpligtet til systematisk at forsvare enhver anfægtet afgørelse, der er truffet af et appelkammer, eller til nødvendigvis at nedlægge påstand om frifindelse i forbindelse med ethvert søgsmål, der er rettet imod en sådan afgørelse (jf. dom af 7.5. 2019, *mobile.de mod EUIPO* (Gengivelse af en bil i en taleboble), T-629/18, EU:T:2019:292, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis). Det følger ligeledes af fast retspraksis, at der ikke er noget til hinder for, at EUIPO tilslutter sig et punkt i sagsøgerens påstande eller endog nøjes med at overlade afgørelsen til Rettens skøn, samtidig med at alle de argumenter, som EUIPO finder relevante, anføres til Rettens oplysning. Til gengæld kan EUIPO ikke nedlægge påstand om ophævelse eller omgørelse af appelkammerets afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i stævningen, eller gøre anbringender gældende, der ikke nævnt i stævningen (jf. dom af 29.4.2020, *Lidl Stiftung mod EUIPO – Plásticos Hidrosolubles (green cycles)*, T-78/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:166, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).
- 16 I det foreliggende tilfælde kan EUIPO's første påstand antages til realitetsbehandling, for så vidt som denne og de argumenter, der er anført til støtte herfor, ikke går videre end sagsøgerens påstande og anbringender.
- 17 Det er desuden korrekt, således som det fremgår af en samlet læsning af de argumenter, som sagsøgeren har påberåbt sig i stævningen, og EUIPO's svar i denne henseende, at parterne er enige om visse punkter vedrørende sagens realitet (jf. præmis 37 og 38 nedenfor). Parternes nævnte fælles punkter kan endvidere medføre annulation af den anfægtede afgørelse (jf. præmis 79 nedenfor). Uanset disse forhold har sagen imidlertid ikke mistet sin genstand. Den anfægtede afgørelse er nemlig på sagens nuværende trin hverken blevet ændret eller trukket tilbage af appelkammeret. EUIPO har hverken beføjelse til at gøre dette eller til at give instrukser herom til appelkamrene, hvis uafhængighed er fastsat i artikel 166, stk. 7, i forordning 2017/1001. Retten er følgelig ikke fritaget for at undersøge lovligheden af den anfægtede afgørelse med hensyn til de anbringender, der er gjort gældende i stævningen, og der er stadig anledning til at træffe afgørelse med hensyn til realiteten.

### *Realiteten*

- 18 Det skal indledningsvis bemærkes, at henset til datoen for indgivelsen af den omhandlede registreringsansøgning, dvs. den 25. juli 2017, som er afgørende for fastlæggelsen af, hvilken materiel ret der finder anvendelse, er de faktiske omstændigheder i det foreliggende tilfælde reguleret af de materielle bestemmelser i forordning nr. 207/2009 (jf. i denne retning dom af 8.5. 2014, *Bimbo mod KHIM*, C-591/12 P, EU:C:2014:305, præmis 12, og af 18.6.2020, *Primart mod EUIPO*, C-702/18 P, EU:C:2020:489, præmis 2 og den deri nævnte retspraksis).
- 19 For så vidt som de relevante materielle bestemmelser, der finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, er identiske i den affattelse, der følger af henholdsvis forordning nr. 207/2009 og forordning 2017/1001, er den omstændighed, at parterne har henvist til bestemmelserne i sidstnævnte forordning, uden betydning for nærværende sag, og deres argumenter skal fortolkes

således, at de er baseret på de relevante bestemmelser i forordning nr. 207/2009 (dom af 5.10.2020, nanoPET Pharma mod EUIPO – Miltenyi Biotec (viscover), T-264/19, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:470, præmis 23).

- 20 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet anført et enkelt anbringende om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.
- 21 Hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, eller varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art. Risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke.
- 22 Ifølge fast retspraksis udgør risikoen for, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder, en risiko for forveksling. Ifølge samme retspraksis skal der foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i henhold til den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de pågældende varemærker og de omhandlede varer eller tjenesteydelser, under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde, især den indbyrdes afhængighed mellem ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser (jf. dom af 9.7.2003, Laboratorios RTB mod KHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, præmis 33-30 og den deri nævnte retspraksis).
- 23 Når det ældre varemærke er beskyttet i hele Den Europæiske Union, skal opfattelsen af de omtvistede varemærker hos forbrugerne af de omhandlede varer eller tjenesteydelser på Unionens område tages i betragtning. Det bemærkes således, at det for at udelukke et EU-varemærke fra registrering er tilstrækkeligt, at en absolut registreringshindring som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 er til stede i en del af Unionen (jf. i denne retning dom af 14.12.2006, Mast-Jägermeister mod KHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO med ramme m.fl.), T-81/03, T-82/03 og T-103/03, EU:T:2006:397, præmis 76 og den deri nævnte retspraksis).
- 24 Ved anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 kræves det, for at der kan foreligge en risiko for forveksling, både, at de omtvistede varemærker er identiske eller ligner hinanden, og at de varer eller tjenesteydelser, som varemærkerne omfatter, er af samme eller lignende art. Der er i den henseende tale om kumulative betingelser (jf. dom af 22.1.2009, Commercy mod KHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

### *De varer, der er genstand for sagen*

- 25 Det skal for det første understreges, at »ikke-alkoholholdige drikke« i klasse 32, der er omfattet af det ansøgte varemærke (jf. præmis 3 ovenfor), ikke er genstand for sagen. Disse varer har heller ikke været genstand for klagen i forbindelse med sagen for appelkammeret. Dette er for det første tilfældet, eftersom indsigelsesafdelingen i forhold til disse varer havde taget Pere Ventura Vendrells indsigelse til følge, således at søgsmålet i henhold til artikel 67 i forordning 2017/1001, der fandt anvendelse på datoen for indgivelsen af klagen til appelkammeret, dvs. den 19. december 2018 (jf. præmis 10 ovenfor), ikke vedrørte disse varer. Ifølge artikel 67 i forordning

2017/1001 kan der i det væsentlige kun anfægtes en afgørelse truffet af den lavere instans, såfremt denne afgørelse har afvist en fordring eller en anmodning. For det andet har sagsøgeren ikke indgivet en klage – hverken principalt eller accessorisk – til appelkammeret, der kan udvide klagens omfang til at omfatte andre varer end dem, der allerede var genstand for sagen for appelkammeret som følge af, at Pere Ventura Vendrell indgav en klage. Det skal desuden fastslås, at indsigelsesafdelingens afgørelse er blevet endelig, for så vidt som denne afgørelse vedrørte »ikke-alkoholholdige drikke« henhørende under klasse 32, som er omfattet af det ansøgte varemærke (jf. præmis 3 ovenfor).

- 26 For det andet skal det lægges til grund, at appelkammerets henvisning til varer henhørende under klasse 33, der skulle sammenlignes med varerne henhørende under klasse 32, omfattede alle de ovenfor i præmis 6 nævnte drikke og ikke kun »alkoholholdige drikke, undtagen øl«.
- 27 Som det fremgår af EUIPO's sagsakter, havde den anden part i sagen for appelkammeret ved EUIPO i sin klage af 19. december 2018 ikke alene nævnt »alkoholholdige drikke, undtagen øl«, men havde insisteret på, hvordan sammenligningen af de varer, der var omfattet af det ansøgte varemærke, navnlig vin, skulle behandles. Denne omstændighed blev gengivet af appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 7. Desuden anførte appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 23, at det var dets opfattelse, at »det ældre varemærke [m]ed udtrykket »alkoholholdige drikke, undtagen øl« ikke blot beskytte[de] varer med et højt alkoholindhold, men også varer med et lavt alkoholindhold, såsom sangria, cider eller blandinger og kombinationer af alkoholholdige og ikke-alkoholholdige drikke, såsom vermouth med sodavand, whisky med cola eller pastis med vand«.
- 28 Varer benævnt »spirituosa; brandy«, der er omfattet af det ældre varemærke, er varer med et højt alkoholindhold, mens varer benævnt »vin; mousserende vin; likører« er varer med et lavt alkoholindhold. Den logik, der ligger til grund for den anfægtede afgørelse, var således at antage, at »alkoholholdige drikke, undtagen øl« tilhører den bredere kategori af varer, herunder ligeledes og nødvendigvis de varer, der kaldes »vin; mousserende vin; likører; spirituosa; brandy«.
- 29 Det er i øvrigt således, sagsøgeren forstår det, og således som det fremgår af stævningens punkt 23 og 25.
- 30 Det skal ligeledes tilføjes, at det er blevet fastslået, at det fremgår af klasse 33's klare og utvetydige tekst, at den omfatter alle alkoholholdige drikke med øl som den eneste undtagelse (dom af 18.6.2008, Coca-Cola mod KHIM – San Polo (MEZZOPANE), T-175/06, EU:T:2008:212, præmis 74).
- 31 Følgelig må det af klarhedshensyn lægges til grund, at de varer, der er genstand for klagen i den foreliggende sag, er drikkevarer benævnt »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]« henhørende under klasse 32, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og alle de varer henhørende under klasse 33, der er omfattet af det ældre varemærke, som nævnt i præmis 6 ovenfor (herefter samlet »de omhandlede varer«).

### ***Den relevante kundekreds og dennes opmærksomhedsniveau***

- 32 Ifølge retspraksis skal der i forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling tages hensyn til gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer, som er almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Der må også tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugeren

opmærksomhedsniveau kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (jf. dom af 13.2.2007, Mundipharma mod KHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

- 33 I den anfægtede afgørelses punkt 17 anførte appelkammeret, at de varer henhørende under klasse 33, der er omfattet af det ældre varemærke, er rettet mod den brede offentlighed. Denne kundekreds er almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 18, at de varer henhørende under klasse 32, der er omfattet af det ansøgte varemærke, ifølge appelkammeret ligeledes henvender sig til den brede offentlighed. Hvad angår disse varer udviser den brede offentlighed højst et gennemsnitligt og normalt lavt opmærksomhedsniveau ved forbrug og erhvervelse heraf. Endelig fremgår det implicit af den anfægtede afgørelses punkt 31 og 43, at den relevante kundekreds er en spansktalende kundekreds, og at det relevante område er Unionens område.
- 34 Appelkammerets vurderinger, som i øvrigt ikke bestrides af sagsøgeren, skal tiltrædes.

### *Sammenligning af varerne*

- 35 I den anfægtede afgørelses punkt 29 anførte appelkammeret, at »de anfægtede varer, som er genstand for klagen«, nemlig »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]« henhørende under klasse 32, der er omfattet af det ansøgte varemærke, havde en svag grad af lighed med »alkoholholdige drikke, undtagen øl«, der er omfattet af det ældre varemærke og henhører under klasse 33, idet det bemærkes, at denne kategori af varer bl.a. omfatter varer benævnt »vin; mousserende vin; likører; spirituosa; brandy«, der er omfattet af dette samme varemærke (jf. punkt 26-31 ovenfor).
- 36 For at nå frem til den konklusion, der kommer til udtryk i den anfægtede afgørelses punkt 29, anførte appelkammeret indledningsvis, at drikkevarerne »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]« og visse af de varer, som indsigelsen var støttet på, nemlig »alkoholholdige drikke undtagen øl«, var væsker til konsum. Som følge heraf har de alle den samme karakter (jf. den anfægtede afgørelses punkt 22). Dernæst er visse af de varer, der er omfattet af udtrykket »alkoholholdige drikke, undtagen øl«, ifølge appelkammeret delvist varer, der bl.a. anvendes til at slukke tørsten, og som derfor i et vist omfang er konkurrenter (jf. den anfægtede afgørelses punkt 23). Ifølge appelkammeret kan den omstændighed, at de omhandlede varer er alkoholholdige eller ikke-alkoholholdige – selv om den er relevant – desuden ikke anses for at være afgørende for at afklare, om de omhandlede varer i den berørte kundekreds' bevidsthed kan have en identisk eller sammenhængende handelsmæssig oprindelse (jf. den anfægtede afgørelses punkt 25). Ganske vist drikkes de alkoholholdige drikke, der er omfattet af det ældre varemærke, almindeligvis ved særlige lejligheder og ved sociale eller familiemæssige sammenkomster, mens mineralvand og drikkevand på flaske for et stort antal personer er en dagligvare. Denne omstændighed betyder imidlertid ikke, at der ingen »form for lighed« er mellem de omhandlede varer (jf. den anfægtede afgørelses punkt 26). Endelig har appelkammeret anført, at selv om gennemsnitsforbrugeren godt kan skelne mellem vand og alkoholholdige drikkevarer (herunder drikkevarer med lavt alkoholindhold), har Retten allerede fastslået, at disse forskelle er utilstrækkelige til at udelukke, at der foreligger en svag grad af lighed mellem alkoholholdige drikke og mineralvand og drikkevand på flaske. I denne forbindelse henviste appelkammeret til præmis 46 i dom af 9. marts 2005, Osotspa mod KHIM – Distribution & Marketing (Hai) (T-33/03, EU:T:2005:89), og til præmis 31 og 32 i dom af 5.10.2011, Cooperativa Vitivinícola Arousana mod KHIM – Sotelo Ares (ROSALIA DE CASTRO) (T-421/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:565) (jf. den anfægtede afgørelses punkt 27).

- 37 Sagsøgeren er af den opfattelse, at disse betragtninger fra appelkammeret er behæftede med fejl. Sagsøgeren har bemærket, at arten af de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, på den ene side, og de alkoholholdige drikke, der er omfattet af det ældre varemærke, på den anden side, adskiller sig fra hinanden på grund af tilstedeværelsen eller fraværet af alkohol i deres sammensætning samt med hensyn til basisingredienserne, deres fremstillingsmåde, farve, duft og smag. I modsætning til appelkammerets opfattelse vejer disse spørgsmål ifølge sagsøgeren tungere for den relevante forbruger end eventuelle fælles formål og anvendelsesmetoder. Hvad angår formålet med og anvendelsen af vand og ikke-alkoholholdige drikkevarer udelukker forbruget af alkoholholdige drikkevarer – selv med lavt alkoholindhold – ifølge sagsøgeren stadig ikke indtag af alkoholfrie drikkevarer (vand) og vice versa, men indtagelse af en af disse drikkevarer indebærer ikke nødvendigvis, at den anden indtages. Desuden er alkoholholdige drikkevarer – selv dem med lavt alkoholindhold – generelt beregnet til at blive smagt og ikke til at slukke tørsten, og endnu mindre til at beskytte menneskers sundhed, mens de ikke-alkoholholdige drikkevarer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, generelt eller endog udelukkende, for så vidt angår mineralvand og kulsyreholdigt vand, har til formål at slukke tørsten og bevare menneskers sundhed. Forbrugeren drikker mere og mere vand, ikke blot på grund af tørst, men også fordi den pågældende er under påvirkning af mottoet »en sund sjæl i et sundt legeme«. Endelig er det sagsøgerens opfattelse, at de omhandlede varer hverken er af supplerende karakter eller er i et konkurrenceforhold.
- 38 EUIPO er enig i sagsøgerens synspunkt og er af den opfattelse, at de omhandlede varer er forskelligartede. I denne henseende har EUIPO medgivet, at Retten i præmis 31 og 32 i dom af 5. oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:565), fandt, at der var en svag grad af lighed mellem alkoholholdige drikke og mineralvand og drikkevand på flaske. I præmis 77-85 i dom af 4. oktober 2018, Asolo mod EUIPO – Red Bull (FLÜGEL) (T-150/17, EU:T:2018:641), fraveg Retten imidlertid denne vurdering. Det udvidede appelkammer ved EUIPO fastslog ligeledes i sin afgørelse R 1720/2017 G af 21. januar 2019, at varerne »mineralvand og kulsyreholdige vande; ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft«, der henhører under klasse 32, ikke ligner »vodka«, der henhører under klasse 33.
- 39 Indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at der med henblik på vurderingen af, om de omhandlede varer eller tjenesteydelser er af lignende art skal tages hensyn til alle relevante faktorer, der kendetegner forbindelsen mellem disse. Disse faktorer omfatter navnlig deres art, deres anvendelsesformål og benyttelsen af dem, samt om de er i et konkurrenceforhold eller supplerer hinanden. Der kan endvidere tages hensyn til andre faktorer, som f.eks. de berørte varers distributionskanaler (jf. i denne retning dom af 11.7.2007, El Corte Inglés mod KHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 I lighed med, hvad sagsøgeren har gjort gældende, skal det for det første fastslås, at på grund af den omstændighed, at varer med betegnelsen »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«, der er omfattet af det ansøgte varemærke, ikke indeholder alkohol i deres sammensætning, er arten af disse varer forskellig fra arten af alle de varer, der er omfattet af det ældre varemærke.
- 41 Det er allerede blevet fastslået, at forekomsten af alkohol i en drikkevare af hele den brede offentlighed i Unionen opfattes som en væsentlig forskel, for så vidt angår de omhandlede drikkevarers art. Den brede offentlighed i Unionen er opmærksom og sondrer mellem



drikkevarer, der indeholder alkohol, og ikke-alkoholholdige drikkevarer, selv når den vælger en drikkevare impulsivt (dom af 12.12.2019, Super bock group mod EUIPO – Agus (Crystal), T-648/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:857, præmis 32).

- 42 Det er ligeledes blevet fastslået, at sondringen mellem alkoholholdige drikke og ikke-alkoholholdige drikke var nødvendig, idet visse forbrugere ikke ønskede eller ikke kunne indtage alkohol (jf. i denne retning dom af 15.2.2005, Lidl Stiftung mod KHIM – REWE-Zentral (LINDENHOF), T-296/02, EU:T:2005:49, præmis 54, af 18.6.2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, præmis 79-81, og af 4.10.2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, præmis 82). Disse sidstnævnte vurderinger blev ganske vist foretaget i forhold til tyske og østrigske forbrugere (dom af 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, præmis 45, af 18.6.2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, præmis 21, og af 4.10.2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, præmis 69). Det må imidlertid konstateres, at der ikke er noget forhold, der gør det muligt at konkludere, at denne vurdering ikke også gælder for den spansktalende gennemsnitsforbruger, der ligeledes er vant til og opmærksom på sondringen mellem alkoholholdige drikke, der er omfattet af det ældre varemærke, og »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«, der er omfattet af det ansøgte varemærke. For det første kan forbruget af alkohol for langt størstedelen af forbrugerne – spansktalende eller fra Unionen i almindelighed – alt efter den mængde, der indtages, føre til en påvirket tilstand, der kan vise sig ved en svækkelse af visse reflekser eller ved mindre årvågenhed. Den kan føre til en ændring i de motoriske færdigheder (problemer med balancen eller taleforstyrrelser) samt en indskrænkning af synsfeltet og vanskelighed ved at bedømme afstande, hvilket kan vise sig at være vigtigt i tilværelsen, navnlig når forbrugerne har til hensigt at udøve en særlig aktivitet, der kræver et vist opmærksomhedsniveau, som f.eks. at køre et køretøj. Disse virkninger af indtagelse af alkohol følger imidlertid ikke af indtag af drikkevand på flaske eller mineralvand. For det andet kan indtagelse af alkohol for en ikke ubetydelig del af den spansktalende offentlighed – eller generelt i Unionen – udgøre et reelt sundhedsproblem.
- 43 For det andet, som sagsøgeren ligeledes med rette har gjort gældende, er formålet med og anvendelsen af de omhandlede varer forskellige. Formålet med alkoholholdige drikke, herunder drikkevarer med lavt alkoholindhold, er almindeligvis at være smagfulde og ikke at slukke tørsten. Endvidere svarer indtagelsen af alkoholholdige drikke som dem, der er omfattet af det ældre varemærke, ikke til et vitalt behov og kan endda være til skade for sundheden. Som sagsøgeren med rette har anført, er de alkoholholdige drikke, der er omfattet af det ældre varemærke, selv dem med et lavt alkoholindhold, desuden generelt mindre og væsentligt dyrere end drikkevarerne benævnt »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«. Endelig drikkes et stort antal af de drikkevarer, der er omfattet af det ældre varemærke, ved særlige lejligheder og ikke til hverdag.
- 44 Drikkevarer benævnt »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«, der er omfattet af det ansøgte varemærke, er derimod bl.a. beregnet til at slukke tørsten (jf. for mousserende vine på den ene side og mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke på den anden side dom af 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, præmis 55). Indtagelse af vand svarer imidlertid til et vitalt behov, og indtagelse flere gange om dagen er et primært behov (jf. ligeledes punkt 27 i den anfægtede afgørelse). Mineralvand er kun en underkategori af kategorien vand. Der er tale om dagligvarer.
- 45 For det tredje supplerer de omhandlede varer ikke hinanden.

- 46 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at de varer eller tjenesteydelser, der supplerer hinanden, er dem, hvorimellem der er en tæt forbindelse i den forstand, at den ene er uundværlig eller vigtig for brugen af den anden, således at forbrugerne kan antage, at ansvaret for fremstillingen af disse varer eller for leveringen af disse tjenesteydelser påhviler den samme virksomhed (dom af 1.3.2005, Sergio Rossi mod KHIM – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, præmis 60, og af 11.7.2007, PiraÑAM diseño original Juan Bolaños, T-443/05, EU:T:2007:219, præmis 48; jf. ligeledes dom af 22.1.2009, easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).
- 47 De omhandlede varer har imidlertid ikke en tæt forbindelse i den forstand, at købet af den ene er uundværligt eller vigtigt for brugen af den anden. Det kan nemlig ikke antages, at køberen af en af de varer, der henhører under klasse 32, og som benævnes »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«, som omhandlet i det ansøgte varemærke vil blive nødsaget til at købe en vare i klasse 33, der er omfattet af det ældre varemærke, og omvendt (jf. for vin på den ene side og mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke på den anden side dom af 18.6.2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, præmis 84).
- 48 Det fremgår ganske vist af den anfægtede afgørelses punkt 28, at »drikkevarer med et højere alkoholindhold« kan »kombineres med vand [...] for at slukke tørsten eller for at hydrere sig«. Ifølge appelkammeret betyder »[d]en omstændighed, at vandet er en vare, der opnås direkte fra naturen, og at alkoholholdige drikke [har] gennemgået en omdannelse med henblik på fremstilling heraf, imidlertid heller ikke, at kundekredsen ikke kan antage, at deres handelsmæssige oprindelse er den samme, eller at der er en økonomisk forbindelse mellem dem«. Idet appelkammeret på denne måde og under hensyntagen til de forhold, der er anført i den anfægtede afgørelses punkt 19, nemlig den omstændighed, at appelkammeret bl.a. havde til hensigt at anvende kriteriet om »komplettering«, således som det er udviklet i retspraksis, skal det bemærkes, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 28 forsøgte at godtgøre, at varerne i kraft af muligheden for at sammenblende alkoholholdige drikke, undtagen øl, der er omfattet af det ældre varemærke, på den ene side, og mineralvand, der er omfattet af det ansøgte varemærke, på den anden side, supplerede hinanden således, at de havde en »svag grad af lighed« (jf. den anfægtede afgørelses punkt 29).
- 49 Denne argumentation kan imidlertid ikke tiltrædes i det foreliggende tilfælde.
- 50 For det første er forståelsen af begrebet komplementering som en henvisning til den blotte mulighed for at blande alkoholholdige drikke med mineralvand, vanskelig at forene med begrebet komplementering, som dette begreb fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 46 ovenfor.
- 51 Begrebet komplementering omfatter ikke blot muligheden for at blande varer, men vedrører eksistensen af den »tætte forbindelse«, der er defineret i præmis 46 ovenfor. Denne »tætte forbindelse« skal forstås således, at den ene af varerne er uundværlig eller vigtig for brugen af den anden (dom af 1.3.2005, SISI ROSSI, T-169/03, EU:T:2005:72, præmis 60).
- 52 Det kan imidlertid ikke antages, at købet eller forbruget af de varer henhørende under klasse 32, der er omfattet af det ansøgte varemærke, er uundværligt for køb eller forbrug af alkoholholdige drikke henhørende under klasse 33, der er omfattet af det ældre varemærke, og omvendt. Det kan heller ikke konstateres, at forbruget af de nævnte varer henhørende under klasse 32 er vigtigt for forbruget af alkoholholdige drikke henhørende under klasse 33, som er omfattet af det ældre varemærke.

- 53 For det andet og under alle omstændigheder er det uden tvivl korrekt, at de drikke, der henhører under klasse 32, og som benævnes »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«, som er omfattet af det ansøgte varemærke, ofte kan blandes med et stort antal af drikkene henhørende under klasse 33, der er omfattet af det ældre varemærke. Generelt kan en lang række alkoholholdige og ikke-alkoholholdige drikke blandes, drikkes eller endda markedsføres samlet enten i de samme etableringer eller som forblandede alkoholholdige drikke.
- 54 En sådan mulighed udviser imidlertid ikke den forskel mellem de omhandlede varer, der skyldes tilstedeværelsen eller fraværet af alkohol. Såfremt det antages, at disse typer af varer bør kvalificeres som varer af lignende art, alene fordi varerne kan blandes og drikkes i blandinger, selv om det ikke er hensigten, at de skal konsumeres under de samme omstændigheder eller i samme sindstilstand, og heller ikke i givet fald af de samme kategorier af forbrugere, ville et stort antal varer, der kan betegnes som »drikke«, blive henført under en enkelt kategori med henblik på anvendelse af artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 (jf. dom af 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, præmis 57, og af 4.10.2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, præmis 80).
- 55 For så vidt som appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 23 henviste til eksistensen af pastis, uden dog at drage præcise konklusioner i denne henseende, skal følgende endelig bemærkes. Pastis drikkes ganske vist først efter nødvendigvis at være blevet blandet med vand. Denne drikkevare blandes imidlertid normalt ikke med mineralvand (kulsyreholdigt), men med postevand. Sagsøgeren har imidlertid ikke angivet, at denne ønsker at få registreret det ansøgte varemærke for postevand. Dette er i øvrigt tilfældet for så vidt angår raki og absint, for så vidt som disse drikke i princippet drikkes efter at være blevet blandet med postevand. Det kan derfor ikke antages, at pastis og det vand, der er omfattet af det ansøgte varemærke, supplerer hinanden.
- 56 Hvad for det fjerde angår de omhandlede varers konkurrenceforhold skal det bemærkes, at det følger af retspraksis, at det for at kunne betragtes som konkurrerende varer er nødvendigt, at der eksisterer et element af substituerbarhed mellem dem (jf. dom af 17.2.2017, Hernández Zamora mod EUIPO – Rosen Tantau (Paloma), T-369/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:106, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).
- 57 For det første kan det ikke på grund af den forskel, der skyldes tilstedeværelsen eller manglen på alkohol, hvilket af sundhedsmæssige årsager undgås af et stort antal forbrugere, og som ligeledes medfører en forskel i smagen, konkluderes, at den spansktalende gennemsnitsforbruger vil opfatte de omhandlede varer som indbyrdes udskiftelige. Den forskel, der skyldes tilstedeværelsen eller manglen på alkohol og smagsforskellen, medfører således generelt, at den spansktalende gennemsnitsforbruger, der vil købe mineralvand, ikke sammenligner denne vare med de drikke, der henhører under den omhandlede klasse 33. Forbrugeren skaffer sig enten mineralvand eller en af disse alkoholholdige drikkevarer (jf. analogt dom af 18.6.2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, præmis 85).
- 58 Sidstnævnte vurdering bekræftes af den retspraksis, der følger af dom af 15. februar 2005, LINDENHOF (T-296/02, EU:T:2005:49), hvori det blev fastslået, at mousserende vine ikke kunne anses for at konkurrere med ikke-alkoholholdige drikke, eftersom mousserende vine kun udgjorde en atypisk erstatningsdrik for drikke i klasse 32, benævnt »øl, blandingsdrikke indeholdende øl, mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft, grøntsagssaft; saft og andre præparater til fremstilling af drikke; valledrikke [...]« (dom af 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, præmis 2 og 56).

- 59 Det fremgår endvidere af denne retspraksis, at den tyske gennemsnitsforbruger anså det for normalt og som følge heraf forventede, at mousserende vine på den ene side og de drikke, der benævnes »mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft«, på den anden side hidrører fra forskellige virksomheder (dom af 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, præmis 51). Retten tilføjede, at mousserende vine og de nævnte drikke navnlig ikke kunne anses for at henhøre under samme drikkevaregruppe eller som bestanddele i en generel drikkevarerække, der kan have en fælles handelsmæssig oprindelse (dom af 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, præmis 51).
- 60 Denne sidste vurdering kan imidlertid overføres til omstændighederne i det foreliggende tilfælde. Den spansktalende gennemsnitsforbruger – og i øvrigt enhver gennemsnitsforbruger i Unionen – vil nemlig ikke forvente, at disse drikke har samme handelsmæssige oprindelse, når der på den ene side findes mineralvand, kulsyreholdigt eller ej, og på den anden side alkoholholdige drikke, der er omfattet af det ældre varemærke.
- 61 For det andet skal det konstateres, at prisen kan have afgørende betydning for spørgsmålet om varernes substituerbarhed.
- 62 Således blev det fastslået, at det afgørende konkurrenceforhold mellem øl, som er en populær og almindeligt indtaget drikkevare, og vin, under hensyntagen til de store kvalitets- og dermed prisforskelle på vine, skulle fastslås på grundlag af de vine, der er mest tilgængelige for den store offentlighed, det vil i almindelighed sige de letteste og billigste vine (jf. dom af 12.7.1983, sag 170/78, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, EU:C:1983:202, præmis 8, og af 9.7.1987, sag 356/85, Kommissionen mod Belgien, EU:C:1987:353, præmis 10, og af 17.6.1999, sag C-166/98, Socridis, EU:C:1999:316, præmis 18).
- 63 Dette gælder imidlertid også for de omhandlede varer. De drikke, der henhører under klasse 32, og som benævnes »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«, der er omfattet af det ansøgte varemærke, er generelt betydeligt billigere end de varer, der henhører under klasse 33, der benævnes »alkoholholdige drikke, undtagen øl; vin; mousserende vin; likører; spirituosa; brandy«, der er omfattet af det ældre varemærke. Hvis Domstolens argumentation i præmis 62 ovenfor finder anvendelse, må det konkluderes, at de pågældende varer ud fra et prismæssigt synspunkt ikke er substituerbare.
- 64 Det skal konkluderes, at de omhandlede varer ikke er i et konkurrenceforhold.
- 65 Hvad for det femte angår distributionskanalerne for de omhandlede varer skal det bemærkes, at den omstændighed, som appelkammeret har nævnt i den anfægtede afgørelses punkt 24, at disse varer kan sælges »i de samme etableringer«, ikke gør det muligt at underbygge konklusionen om, at de nævnte varer har en svag grad af lighed.
- 66 Retten har allerede taget stilling til distributionskanalerne for varerne i klasse 32 og 33 som en faktor, der skal tages i betragtning ved vurderingen af graden af lighed af disse varer.
- 67 Det er således blevet konstateret, at de varer, der henhører under klasse 32 og 33, normalt kan købes overalt, lige fra varehusenes fødevareafdelinger til barer og caféer (dom af 9.3.2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, præmis 44). På grundlag af denne konstatering konkluderede Retten, at varerne i klasse 33 på dette punkt var forbundet med varer i klasse 32 og derfor skulle anses for at være »lignende« (dom af 9.3.2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, præmis 46).

- 68 Endvidere bemærkede Retten i præmis 82 i dom af 18. juni 2008, MEZZOPANE (T-175/06, EU:T:2008:212), i det væsentlige, at vin, for så vidt som det var »alkoholholdige drikke«, som sådan var klart adskilt fra »ikke-alkoholholdige drikke« både i forretninger og på spisekort, og at gennemsnitsforbrugeren var vant til adskillelsen mellem alkoholholdige og ikke-alkoholholdige drikke. Retten fastslog afslutningsvis, at vin og ikke-alkoholholdige drikke skulle anses for ikke at være »lignende«.
- 69 Endelig fremhævede Retten i sin dom af 5. oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:565), idet den henviste til den konstatering, der er foretaget i den retspraksis, der er nævnt i præmis 67 ovenfor, nemlig at ikke-alkoholholdige drikkevarer ofte markedsføres og drikkes med alkoholholdige drikkevarer, og at de generelt kan købes overalt, lige fra varehusenes fødevareafdelinger til barer og caféer, imidlertid, at de nævnte drikkevarer ligeledes havde forskellige egenskaber. Retten anførte ligeledes, at selv om alkoholholdige drikkevarer generelt drikkes ved specielle og festlige lejligheder, forbruges vand og ikke-alkoholholdige drikkevarer til hverdag. Retten understregede endvidere, at indtagelse af vand var et vitalt behov, og at gennemsnitsforbrugeren, der anses for at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet, forstod sondringen mellem alkoholholdige og ikke-alkoholholdige drikke, som er nødvendig, fordi visse forbrugere ikke ønsker eller ikke kan indtage alkohol. Henset til disse forhold fandt Retten, at ligheden mellem disse to varettyper kun kunne anses for at være »svag« (dom af 5.10.2011, ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:565, præmis 31 og 32).
- 70 Henset til de forskellige svar, der er givet i henhold til kriteriet om distributionskanalerne i Rettens praksis, skal det med henblik på nærværende dom lægges til grund, at i modsætning til, hvad der fremgår af præmis 44 i dom af 9. marts 2005, Hai (T-33/03, EU:T:2005:89), og af præmis 32 i dom af 5. oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:565), er den blotte omstændighed, at de varer, der henhører under klasse 32 og 33, generelt kan købes overalt, lige fra varehusenes fødevareafdelinger til barer og caféer, ikke i sig selv tilstrækkelig til at antage, at varerne i klasse 32 og 33 »skal« anses for i svag grad at ligne hinanden, eller være af lignende art.
- 71 I virkeligheden, og som det fremgår af en retspraksis, der er udviklet vedrørende kriteriet om distributionskanalerne længe før afsigelsen af dom af 9. marts 2005, Hai (T-33/03, EU:T:2005:89), og af 5. oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:565), har den omstændighed, at varer kan sælges i de samme forhandlere, såsom stormagasiner eller supermarkeder, nemlig ingen særlig betydning, da man på disse salgssteder kan finde varer af meget forskellig art, uden at forbrugeren automatisk tillægger dem en fælles oprindelse (dom af 13.12.2004, El Corte Inglés mod KHIM – Pucci (EMILIO PUCCI), T-8/03, EU:T:2004:358, præmis 43).
- 72 Denne retspraksis er blevet stadfæstet (dom af 24.3.2010, 2nine mod KHIM – Pacific Sunwear of California (nollie), T-364/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2010:115, præmis 40, og af 2.7.2015, BH Stores mod KHIM – Alex Toys (ALEX), T-657/13, EU:T:2015:449, præmis 83), og kan anses for at være fast etableret.
- 73 Det er ligeledes præciseret i retspraksis, at alene tilstedeværelsen af varer i den samme afdeling af disse forretninger kan være en angivelse af lighed mellem dem (dom af 17.2.2017, Paloma, T-369/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:106, præmis 28).

- 74 Endelig bemærkes, at mousserende vine på den ene side og drikkevarer benævnt »mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft«, på den anden side sælges ved siden af hinanden både i butikkerne og på spisekortene (jf. i den retning dom af 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, præmis 50). Dette gælder ikke kun for de mousserende vine, der var tale om i den sag, der gav anledning til denne dom, men også for alle alkoholholdige drikke, der er omfattet af det ældre varemærke, der er tale om i det foreliggende tilfælde.
- 75 Med få undtagelser sælges de drikke, der henhører under klasse 32, og som benævnes »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«, som er omfattet af det ansøgte varemærke, og de varer, der henhører under klasse 33, de såkaldte »alkoholholdige drikke, undtagen øl; vin; mousserende vin; likører; spirituosa; brandy«, der er omfattet af det ældre varemærke, ganske vist i afdelinger, som støder op til hinanden i supermarkederne, men ikke i de samme afdelinger i de nævnte supermarkeder.
- 76 For så vidt som Retten har henvist til barer og caféer (dom af 9.3.2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, præmis 44, og af 5.10.2011, ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, ikke trykt i Sml., EU:T:2011:565, præmis 31), er det endelig korrekt, at disse etableringer generelt udbyder alle de omhandlede varer og ofte ved samme disk. Den spansktalende forbruger vil ikke desto mindre fortsat være opmærksom på forskellene mellem disse varekategorier, navnlig om der er alkohol i eller ej, således at den blotte omstændighed, at de udbydes ved samme disk, ikke vejer tungere end forskellene mellem disse varer.
- 77 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det fastslås, at i modsætning til, hvad appelkammeret har anført i den anfægtede afgørelses punkt 29, ligner de drikke, der henhører under klasse 32, benævnt »drikkevand på flaske; mineralvand [uden lægemidler]; mineralvand [drikkevarer]«, der er omfattet af det ansøgte varemærke, ikke i svag grad de varer i klasse 33, der benævnes »alkoholholdige drikke, undtagen øl; vin; mousserende vin; likører; spirituosa; Brandy«, der er omfattet af det ældre varemærke. Disse varer skal derimod anses for værende forskellige.
- 78 I lyset af det i præmis 24 ovenfor anførte, dvs. henset til reglen om, at det i det væsentlige er en ufravigelig betingelse for, at der foreligger en risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, at det godtgøres, at de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af de omtvistede varemærker, er af samme eller lignende art, medfører det urigtige skøn, som den anfægtede afgørelse er behæftet med, at sagsøgerens anbringende skal tages til følge.
- 79 Sagsøgerens anbringende skal således tages til følge, og den anfægtede afgørelse skal derfor annulleres, uden at det er fornødent at undersøge, om de omtvistede tegn ligner hinanden eller ej.

### **Sagsomkostninger**

- 80 I henhold til artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. EUIPO har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med sagsøgerens og EUIPO's påstande herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling):

- 1) Afgørelsen truffet den 20. januar 2020 af Fjerde Appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) (sag R 2524/2018-4) annulleres.**
- 2) EUIPO betaler sagsomkostningerne.**

Tomljenović

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. september 2021.

Underskrifter