

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

18. juni 2008*

I sag T-175/06,

The Coca-Cola Company, Atlanta, Georgia (De Forenede Stater), ved advokats
E. Armijo Chávarri og A. Castán Pérez-Gómez,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design)
(KHIM) ved O. Montalto og L. Rampini, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret og interve-
nient ved Retten:

* Processprog: italiensk.

San Polo Srl, Montalcino (Italien), ved advokater G. Casucci og F. Luciani,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 5. april 2006 af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 99/2005-1) vedrørende en indsigelsessag mellem The Coca-Cola Company og San Polo Srl,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi (refererende dommer), og dommerne E. Cremona og S. Frimodt Nielsen,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio-González,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 29. juni 2006,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 5. februar 2007,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 25. januar 2007,

efter retsmødet den 22. januar 2008,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 31. maj 2001 indgav intervenienten Azienda Agricola San Polo Exe Srl, nu San Polo Srl, i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).
- 2 Det varemærke, der søgtes registreret, var følgende figurmærke:



- 3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 33 i Nice-arrangementet 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: »vin«.
- 4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 110/2001 af 24. december 2001.

- 5 Den 25. marts 2001 rejste sagsøgeren, The Coca-Cola Company, indsigelse mod registreringen af det nævnte varemærke på grundlag af artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94.
- 6 Denne indsigelse var begrundet med risikoen for forveksling mellem det ansøgte varemærke og følgende ældre rettigheder:
- Ordmærket MEZZO, registreret i Østrig den 28. november 1973 for følgende varer: »øl, ale og porter; mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; saft og andre præparater til fremstilling af drikke« i klasse 32
 - ordmærket MEZZOMIX, registreret i Tyskland den 5. marts 1975 for følgende varer: »blandede drikke på grundlag af limonade« i klasse 32.
- 7 Ved afgørelse af 30. november 2004 tog Indsigelsesafdelingen indsigelsen til følge med den begrundelse, at der var risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det østrigske varemærke MEZZO, idet de omtvistede varemærkers helhedsindtryk var det samme, og der var visse ligheder mellem de omhandlede øl og vine. Indsigelsesafdelingen fandt, at denne analyse var tilstrækkelig til at give afslag på registreringen af varemærket, og at det derfor ikke var nødvendigt at undersøge indsigelsen på baggrund af det tyske varemærke MEZZOMIX og dets påståede renommé.
- 8 Den 27. januar 2005 påklagede intervenienten i medfør af artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 Indsigelsesafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret.
- 9 Ved afgørelse af 5. april 2006 (herefter »den anfægtede afgørelse«) tog Første Appellkammer ved Harmoniseringskontoret intervenientens begæring til følge og

annullerede Indsigelsesafdelingens afgørelse. Ifølge appelkammeret var der ikke mellem de omhandlede varemærker risiko for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Derudover var appelkammeret af den opfattelse, at eftersom Indsigelsesafdelingen ikke i sin afgørelse havde udtalt sig om anvendelsen af artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94, burde sagen hjemvises til Indsigelsesafdelingen, for at den kunne undersøge denne begrundelse.

Parternes påstande

10 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Stævningen og dens bilag admitteres.

— Det fastslås, at søgsmålet til prøvelse af den anfægtede afgørelse er indgivet inden for fristen og på behørig vis.

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Realiteten

1. Indledende bemærkninger

13 Ved retsmødet har sagsøgeren bekræftet, at selskabet til støtte for søgsmålet har fremført et eneste anbringende om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

14 I denne forbindelse skal det erindres, at det fremgår af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er et varemærke 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 et ældre varemærke, og 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.

- 15 I henhold til artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), i forordning nr. 40/94 skal endvidere ved ældre varemærker forstås de mærker, som er registreret i en medlemsstat, og hvis ansøgningsdato ligger før EF-varemærkets ansøgningsdato.
- 16 Risikoen for forveksling er ifølge fast retspraksis 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 (jf. Rettens dom af 9.7.2003, sag T-162/01, Laboratorios RTB mod KHIM — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), Sml. II, s. 2821, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).
- 17 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 tegn og de omhandlede varer eller tjenesteydelser. Der skal herved tages hensyn til alle relevante faktorer i sagen, navnlig at ligheden mellem tegnene og ligheden mellem de pågældende varer og tjenesteydelser står i et indbyrdes afhængighedsforhold (jf. GIORGIO BEVERLY HILLS-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 31-33 og den deri nævnte retspraksis).
- 18 Det fremgår endvidere af retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de omhandlede varemærkers visuelle, fonetiske eller begrebsmæssige lighed skal være baseret på helhedsindtrykket af disse, idet der særligt skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller dominans (Domstolens kendelse af 28.4.2004, sag C-3/03 P, Matratzen Concord mod KHIM, Sml. I, s. 3657, præmis 29, jf. analogt Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 23, og af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 25).
- 19 Selv i tilfælde, hvor der er lighed med et varemærke med en særlig stærk adskillelsesevne, er det nødvendigt at føre bevis for ligheden mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser, idet risikoen for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 forudsætter, at de omhandlede varer eller tjenesteydelser er af samme eller lignende art (Domstolens kendelse af 9.3.2007, sag C-196/06 P,

Alecansan mod KHIM, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 24, jf. analogt Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 22).

- 20 Det er i lyset af disse principper, at de af parterne fremsatte forskellige argumenter skal analyseres.
- 21 Forud for denne analyse bemærker Retten, at de ældre varemærker, som indsigelsen er støttet på, er registreret i Østrig og Tyskland og omfatter almindelige dagligvarer. Som appelkammeret med rette anførte — uden på dette punkt at blive modsagt af parterne — udgøres den kundekreds, som vurderingen af risikoen for forveksling skal foretages i forhold til, af gennemsnitsforbrugeren i disse medlemsstater (jf. i denne retning GIORGIO BEVERLY HILLS-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 34). Derfor skal bedømmelsen af de omhandlede varemærkers betydning foretages på den baggrund, at der er tale om anvendelsen af det tyske sprog.

2. Sammenligningen af de omhandlede tegn

Parternes argumenter

- 22 Sagsøgeren er af den opfattelse, at der utvivlsomt er en visuel lighed mellem de omtvistede varemærker, fordi bestanddelen »mezzo«, der findes i sagsøgerens ældre varemærker, også er den første bestanddel af det ansøgte varemærke MEZZOPANE. Sagsøgeren gør i den forbindelse opmærksom på den retspraksis, som er påberåbt i den anfægtede afgørelse, hvorefter forbrugernes opmærksomhed i almindelighed henledes på den første del af et tegn med særpræg (Rettens dom af 17.3.2004, forenede sager T-183/02 og T-184/02, El Corte Inglés mod KHIM — González Cabello og Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), Sml. II, s. 965, præmis 83).

- 23 Endvidere har sagsøgeren anført, at bestanddelen »mezzo« har en ganske særlig visuel tiltrækningskraft på grund af de to »z«'er i midten af ordet. I det ansøgte varemærke er ordbestanddelens visuelle tiltrækningskraft understreget af en meget tyndt tegnet indramning, der får det til at ligne en etiket.
- 24 Endelig har sagsøgeren understreget, at de omhandlede varemærker alle tre skrives på samme måde, uden særlig grafik, design eller skrifttype.
- 25 Angående den fonetiske lighed har sagsøgeren anført, at varemærkernes forskellige antal stavelser ikke er til hinder for en fonetisk lighed. Ifølge sagsøgeren er der åbenbare fonetiske ligheder, hvis der tages hensyn til ligheden for så vidt angår den fonetiske udtale og rytmen i de to første stavelser i det ansøgte varemærke (»mez« og »zo«) og de to stavelser, der udgør det østrigske varemærke (»mez« og »zo«). Disse betragtninger gælder ifølge sagsøgeren ligeledes for sammenligningen mellem varemærket MEZZOMIX og det ansøgte varemærke MEZZOPANE. Endelig har sagsøgeren understreget, at der i den tyske udtale af disse to sidstnævnte varemærker bliver lagt tryk på de to første stavelser. Ved sin særlige fonetik, der er centreret om de to »z«'er, får ordbestanddelen »mezzo« større betydning end ordbestanddelene »pane« eller »mix«.
- 26 Angående den begrebsmæssige lighed er sagsøgeren enig med appelkammeret i, at de omhandlede tegn ikke har nogen betydning på tysk. Dette element kan derfor ikke medvirke til at skelne mellem de omhandlede varemærker.
- 27 Derudover bemærker sagsøgeren, at det allerede er fastslået, at såfremt ét af de to ord, der danner et ordmærke, såvel visuelt som fonetisk er identisk med det ene ord, der danner et ældre varemærke, og såfremt disse ord hverken sammen eller hver for sig har noget begrebsmæssigt betydningsindhold for den relevante kundekreds, skal de pågældende mærker — når man ser på det enkelte mærke som en helhed — sædvanligvis anses for at ligne hinanden (Rettens dom af 25.11.2003, sag T-286/02, Oriental Kitchen mod KHIM — Mou Dybfrost (KIAP MOU), Sml. II, s. 4953, præmis

39, og af 4.5.2005, sag T-22/04, Reemark mod KHIM — Bluenet (Westlife), Sml. II, s. 1559, præmis 37-40). Denne retspraksis bekræfter således ligheden mellem varemærkerne MEZZO og MEZZOPANE.

- 28 Harmoniseringskontoret og intervenienten anfægter, at appelkammeret skulle have begået en fejl i forbindelse med bedømmelsen af de omhandlede varemærkers ligheder og forskelle.

Rettens bemærkninger

Indledning

- 29 Henset til den retspraksis, der er gengivet i præmis 18 ovenfor, skal det efterprøves, om de omhandlede tegns helhedsindtryk, som appelkammeret efter en visuel, fonetisk og begrebsmæssig sammenligning lagde til grund, var behæftet med fejl.

Den visuelle sammenligning

- 30 Hvad angår den visuelle sammenligning er appelkammeret af den opfattelse, at der både er ligheder og forskelle mellem de omhandlede varemærker. Lighederne findes ifølge appelkammeret i udtrykket »mezzo«, der svarer til det ældre østrigske varemærke, og som ligeledes er den første del af det ansøgte varemærke MEZZOPANE og det ældre tyske varemærke MEZZOMIX. Appelkammeret har præciseret, at dette udtryk, under hensyntagen til at udtrykket MEZZO står forrest, har en større betydning end den anden del af det ansøgte varemærke og den resterende del af det tyske varemærke. For så vidt angår de visuelle forskelle er appelkammeret af den opfattelse,

at suffikset »pane« i det ansøgte varemærke gør det længere end det østrigske varemærke og adskiller det fra det tyske varemærke.

31 Retten finder, at denne vurdering skal bekræftes. For så vidt angår sammenligningen mellem det ældre tyske varemærke MEZZOMIX og det ansøgte varemærke MEZZOPANE skal det bemærkes, at det allerede er fastslået, at forbrugeren i almindelighed hæfter sig ved den første del af et ord (jf. i denne retning MUNDICOR-dommen, nævnt i præmis 22 ovenfor, præmis 81, og Rettens dom af 16.3.2005, sag T-112/03, L'Oréal mod KHIM — Revlon (FLEXI AIR), Sml. II, s. 949, præmis 64 og 65). Imidlertid kan denne betragtning ikke gøres gældende i alle tilfælde (jf. i denne retning Rettens dom af 6.7.2004, sag T-117/02, Grupo El Prado Cervera mod KHIM — Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), Sml. II, s. 2073, præmis 48, og af 16.5.2007, sag T-158/05, Trek Bicycle mod KHIM — Audi (ALLTREK), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 70).

32 I det foreliggende tilfælde er det korrekt, at især bestanddelen »mezzo« i varemærkerne MEZZOMIX og MEZZOPANE, idet den står forrest, fanger den relevante forbrugers opmærksomhed. Denne forhøjede opmærksomhed udelukker imidlertid ikke, at samme relevante forbruger opfatter bestanddelen »mix« i det ældre tyske varemærke, der for tyske forbrugere er et kendt ord, og bestanddelen »pane« i det ansøgte varemærke MEZZOPANE.

33 Hvis det er med rette, at appelkammeret fandt, at bestanddelen »mezzo«, fordi den står forrest, har større virkning end resten af det ansøgte varemærke, er det derfor ligeledes med rette, at appelkammeret var af den opfattelse, at suffikserne »pane« i det ansøgte varemærke og »mix« i det ældre tyske varemærke adskiller dem.

34 For så vidt angår sammenligningen mellem det ældre østrigske varemærke MEZZO og det ansøgte varemærke MEZZOPANE bemærker Retten, at der også er en vis lighed mellem disse varemærker. Lige som det gælder for sammenligningen mellem varemærkerne MEZZOMIX og MEZZOPANE skal det bemærkes, at især bestanddelen »mezzo«, idet den står forrest, fanger den relevante forbrugers opmærk-

somhed. Samtidig skal det dog understreges, at bestanddelen »pane« i det ansøgte varemærke adskiller dette fra det ældre østrigske varemærke MEZZO.

35 Endvidere har sagsøgeren påberåbt sig den særlige tiltrækningskraft, som bestanddelen »mezzo« har på grund af de to »z«'er i midten af tegnet, fremhævelsen i det ansøgte varemærke af ordbestanddelen ved en tynd tegnet indramning af denne og de omhandlede varemærkers ensartede skrift. Sagsøgerens vurderinger i denne forbindelse er korrekte. Retten er imidlertid af den opfattelse, at de ikke kan ændre appelkammerets vurdering i den anfægtede afgørelse.

36 Hvad nærmere angår de to »z«'er i midten af udtrykket »mezzo« er de ganske vist usædvanlige på tysk, og de har derfor en visuel særegenhed, der kan forstærke ligheden mellem de omhandlede tegn. De kan imidlertid ikke udviske forskellene mellem de omhandlede varemærker henset til det ansøgte varemærkes slutbestanddel »pane«. For så vidt angår fremhævelsen af ordbestanddelen »mezzopane« ved det grafiske element skal det understreges, at den anfægtede afgørelse tager højde for dette. I modsætning til sagsøgerens fortolkning giver denne fremhævelse af ordbestanddelen ikke mulighed for at fastslå en større lighed mellem det ansøgte varemærke MEZZOPANE på den ene side og de ældre varemærker MEZZO og MEZZOMIX på den anden side end den, som er fastslået af appelkammeret. Selv om etiketten med den tynde streg fremhæver udtrykket »mezzopane«, adskiller den imidlertid også det ansøgte varemærke fra de ældre varemærker. For så vidt angår de omhandlede varemærkers ensartethed henset til deres identiske grafik er Retten af den opfattelse, at den ikke giver anledning til lighed, der går ud over det, som er fastslået af appelkammeret. Denne lighed udviser ikke fuldstændig forskellene mellem de omhandlede varemærker henset til indramningen af det ansøgte varemærke MEZZOPANE og til forskellene mellem udtrykket »mezzopane« på den ene side og udtrykkene »mezzo« og »mezzomix« på den anden side (jf. præmis 31-35 ovenfor).

37 Retten er derfor af den opfattelse, at appelkammeret ikke begik en fejl, da det i det foreliggende tilfælde fandt, at der visuelt var både ligheder og forskelle mellem det ansøgte varemærke og de ældre varemærker. Det følger heraf, at der er en middelhøj grad af lighed mellem det ansøgte varemærke MEZZOPANE og de ældre varemærker MEZZO og MEZZOMIX.

Den fonetiske sammenligning

- 38 Hvad angår den fonetiske sammenligning var appelkammeret af den opfattelse, at selv om de omhandlede varemærker har forskellig stavelsesmæssig struktur, og derfor forskellig lydlig rytme, har de fonetisk lighed for så vidt angår udtrykket »mezzo«.
- 39 Appelkammerets vurdering i denne forbindelse skal bekræftes. Det er således korrekt, at de omhandlede varemærker har fonetisk lighed for så vidt angår udtrykket »mezzo«. Det ansøgte varemærke MEZZOPANE adskiller sig imidlertid såvel fra det ældre varemærke MEZZO som fra det ældre varemærke MEZZOMIX ved sin stavelsesmæssige struktur og sin lydige rytme, der er forskellig fra disse ældre varemærkers. Selv om det må anerkendes, at den relevante forbruger i det foreliggende tilfælde vil lægge trykket på de omhandlede tegns første stavelse i deres tyske udtale, udviser dette dog heller ikke de fonetiske forskelle mellem det ansøgte varemærke på den ene side og de ældre varemærker på den anden side på grund af det ansøgte varemærkes sidste stavelser »pa« og »ne«. Disse sidste stavelser tilføjer det ansøgte varemærke en anden lyd i forhold til det ældre østrigske varemærke. Derudover står det ansøgte varemærkes sidste stavelser »pa« og »ne« i sammenligningen med det ældre tyske varemærke i kontrast til den sidste stavelse »mix« i det ældre tyske varemærke.
- 40 Sagsøgeren har imidlertid påstået, at lyden »mezzo« ved sine særegne lyd centreret om de to »z«'er får større betydning end lydsekvenserne »pane« og »mix«. I denne forbindelse er Retten af den opfattelse, at det ikke er godtgjort, at de to »z«'er i udtrykket »mezzo« i det mindste på tysk giver udtrykket en særlig lyd for den relevante kundekreds. Sagsøgerens påstand, hvorefter denne lyd fører til, at den relevante kundekreds vil få den opfattelse, at lyden »mezzo« får større betydning i forhold til lydsekvenserne »pane« og »mix«, kan derfor ikke tiltrædes.
- 41 Retten er derfor af den opfattelse, at appelkammeret ikke begik en fejl, da det fastslog, at der både er fonetiske ligheder og forskelle mellem det ansøgte varemærke på den ene side og de ældre varemærker på den anden side. Det følger heraf, at der må

anses at være en middelhøj grad af fonetisk lighed mellem det ansøgte varemærke MEZZOPANE på den ene side og de ældre varemærker MEZZO og MEZZOMIX på den anden side.

Den begrebsmæssige sammenligning

42 Appelkammeret fandt, at det ikke var muligt at foretage en begrebsmæssig sammenligning mellem de omhandlede tegn, idet de overordnet ikke har nogen betydning.

43 I denne forbindelse skal det bemærkes, at udtrykkene »mezzo«, »mezzomix« og »mezzopane« ikke for den relevante kundekreds har nogen særlig betydning, idet disse udtryk ikke betyder noget på tysk. Derfor kan der ikke siges at være begrebsmæssig lighed hverken mellem det ansøgte varemærke MEZZOPANE og det ældre varemærke MEZZO eller mellem samme ansøgte varemærke og det ældre varemærke MEZZOMIX. Denne sidste vurdering ændres ikke af den omstændighed, som er påberåbt af intervenienten, at udtrykket »mix« af den relevante kundekreds kan opfattes som betegnende en blanding. Selv hvis det antages, at den relevante kundekreds kan opfatte udtrykket »mezzomix« som betegnende for en blanding af »mezzo«, gælder det ikke desto mindre, at udtrykket »mezzopane« ikke betyder noget på tysk, og der kan derfor ikke være nogen begrebsmæssig lighed mellem det ansøgte varemærke MEZZOPANE på den ene side og MEZZOMIX på den anden side. Dette gælder så meget desto mere, som udtrykket »mezzopane« ikke alene omfatter bestanddelen »mezzo«, men også bestanddelen »pane«, og fordi ingen af disse bestanddele selv hver for sig har nogen begrebsmæssig betydning på tysk.

Konklusion

44 Henset til de ovenstående elementer finder Retten, at de omhandlede tegn i forbindelse med en helhedsvurdering af disse har en middelhøj grad af lighed. På trods

af de tre tegns fælles bestanddel, nemlig udtrykket »mezzo«, adskiller de sig fra hinanden i henhold til udtrykkene »mix« for det ældre tyske varemærke og »pane« for det ansøgte varemærke. En afvejning af alle disse elementer viser en middelhøj grad af lighed mellem disse tegn.

45 Denne vurdering ændres ikke af den retspraksis, som er påberåbt af sagsøgeren, hvorefter de omhandlede varemærker, i henhold til en indledende analyse, såfremt ét af de to ord, der danner et ordmærke, såvel visuelt som fonetisk er identisk med det ene ord, der danner det ældre varemærke, og disse ord hverken sammen eller hver for sig har noget begrebsmæssigt betydningsindhold for den relevante kundekreds, sædvanligvis skal — når man ser på det enkelte mærke som en helhed — anses for at ligne hinanden i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 (KIAP MOU-dommen, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 39, og Westlife-dommen, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 37).

46 Indledningsvis understreger Retten, at anvendelsen af denne retspraksis ikke alene fører til en indledende analyse. Denne anvendelse kan derfor ikke udelukke en supplerende analyse med henblik på at sikre en fuldstændig bedømmelse af risikoen for forveksling mellem de omhandlede varemærker. Endvidere bemærker Retten, at denne retspraksis vedrører sammenligningen mellem to ordmærker. I det foreliggende tilfælde er varemærket MEZZOPANE imidlertid et figurmærke, hvilket relativiserer betydningen af den omhandlede retspraksis i den foreliggende sag. Endelig skal det bemærkes, som Retten har fastslået det ovenfor, at der under alle omstændigheder er en vis lighed mellem det ansøgte varemærke MEZZOPANE og de ældre varemærker MEZZO og MEZZOMIX.

47 Retten er derfor af den opfattelse, at den retspraksis, som er gengivet i præmis 45 ovenfor, ikke ændrer konklusionen i præmis 44 ovenfor.

3. Sammenligningen mellem de omhandlede produkter

Parternes argumenter

- 48 Sagsøgeren har anfægtet appelkammerets vurdering af lighederne og forskellene mellem de varer, der er omfattet af de omhandlede varemærker.
- 49 Sagsøgeren er af den opfattelse, at der for så vidt angår sammenligningen mellem vin omfattet af det ansøgte varemærke og øl, ale og porter, som sagsøgerens varemærke MEZZO vedrører, for det første er tale om varer af samme art: alkoholholdige drikke. For det andet er der tale om varer med samme formål: de indtages af mennesker. For det tredje er der tale om varer, der anvendes på en ensartet måde af forbrugerne: som akkompagnement til måltider eller som aperitif. For det fjerde er der tale om varer, der er rettet mod samme kundekreds: de endelige forbrugere. For det femte er der tale om varer, der forhandles i samme form: på flaske. For det sjette er der tale om varer, der distribueres gennem samme kanaler: barer, restauranter, supermarkeder, indkøbscentre osv; de vil sædvanligvis blive placeret ved siden af hinanden i disse forretninger, og de vil stå ved siden af hinanden på spisekortene i restauranter osv. For det syvende reklameres der for disse varer på samme måde: fjernsyn, radio, tidsskrifter osv. For det ottende er der tale om varer, der i et vist omfang er konkurrerende: forbrugeren kan vælge at drikke vin eller øl til måltiderne, som aperitif osv.
- 50 Sagsøgeren har anført, at de omhandlede varers nævnte lighedspunkter sammenholdt med, at de tegn, der påsættes varerne ved deres markedsføring, er identiske eller lignende, kan give anledning til, at den kundekreds, varemærket retter sig til, antager, at disse varer er blevet fremstillet under kontrol af én bestemt virksomhed, der er ansvarlig for deres kvalitet (jf. analogt Canon-dommen, nævnt i præmis 19 ovenfor, præmis 28).

- 51 Ifølge sagsøgeren bliver disse betragtninger ikke ugyldige på grund af den omstændighed, at de omhandlede varer er forskellige for så vidt angår ingredienserne og fremstillingsmetoden.
- 52 For det første er sagsøgeren af den opfattelse, at det ikke er korrekt at anføre, at ingredienserne og fremstillingsmetoderne for øl og vin er forskellige. Sagsøgeren nævner, at vin og øl begge er alkoholholdige drikke, og at øl fremstilles ved gæring af byg, hvor vin fremstilles ved gæring af pressede druer.
- 53 For det andet påpeger sagsøgeren, at forskellen i sammensætningen af vin og øl ikke forhindrer disse drikke i at være substituerbare, idet de har til formål at opfylde samme behov.
- 54 For det tredje har sagsøgeren fremført, at selv hvis den relevante kundekreds var bevidst om og lagde mærke til de egenskaber, der adskiller disse varer for så vidt angår deres sammensætning og deres fremstillingsmåde, ville den ikke udlede heraf — med urette eller med rette — at disse forskelle er til hinder for, at ét selskab samtidig kan fremstille eller markedsføre de to typer af drikke. Ifølge sagsøgeren vejer de lighedspunkter, som er påberåbt i præmis 49 ovenfor, tungere end de to forskelle, som appelkammeret har anført, så meget desto mere eftersom appelkammeret ikke har fremsat objektive oplysninger, der kan støtte påstanden om, at den østrigske gennemsnitsforbruger sædvanligvis vil antage, at vin på den ene side og øl på den anden side kommer fra forskellige virksomheder.
- 55 Sagsøgeren har anført, at disse betragtninger ligeledes finder anvendelse på sammenligningen mellem de vine, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og de blandede drikke på grundlag af limonade, som varemærket MEZZOMIX vedrører. Sagsøgeren har understreget, at disse sidstnævnte kunne omfatte alkoholholdige drikke, hvilket ville gøre dem substituerbare med vin.

- 56 Ifølge sagsøgeren kan disse betragtninger strækkes — dog i mindre omfang — til andre varer omfattet af sagsøgerens varemærke MEZZO, nemlig mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke, saft og andre præparater til fremstilling af drikke. Selv om alkoholholdige drikke ikke udtrykkeligt er omfattet af denne kategori, er sagsøgeren af den opfattelse, at der for den relevante kundekreds kan være tale om samme varegruppe. Der er som sådan ikke noget til hinder for at forstå »præparater til fremstilling af drikke« som omfattende præparater til fremstilling af såvel alkoholholdige som ikke-alkoholholdige drikke.
- 57 Sagsøgeren har præciseret, at selskabets synspunkt er i overensstemmelse med den opfattelse, som blev indtaget af Indsigelsesafdelingen i den afgørelse, der blev annulleret ved den anfægtede afgørelse.
- 58 Endelig har sagsøgeren påberåbt sig dom af 15. januar 2003, Mystery Drinks mod KHIM — Carlsberg Brauerei (MYSTERY) (sag T-99/01, Sml. II, s. 43, præmis 40), hvorefter Retten med støtte i nogle drikkevarers fælles art, anvendelsesformål og markedsføringsmetode fastslog, at der var lighed mellem disse drikke, der ganske vist var forskellige for så vidt angår deres ingredienser og deres fremstillingsmåde. På samme måde blev det i Rettens dom af 8. juli 2004, Sunrider mod KHIM — Espadafor Caba (VITAFRUIT) (sag T-203/02, Sml. II, s. 2811, præmis 66 og 67), fastslået, at der var lighed mellem »mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; frugt- og grøntsagsdrikke, frugtsaft; saft og andre præparater til fremstilling af drikke; urte- og vitamindrikke« på den ene side og »koncentreret frugtsaft« på den anden side.
- 59 Sagsøgeren har konkluderet, at der er en åbenlys lighed mellem de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker.
- 60 Harmoniseringskontoret og intervenienten har anfægtet sagsøgerens vurdering og er i det væsentlige af den opfattelse, at appelkammeret foretog en korrekt vurdering af risikoen for forveksling mellem de omhandlede varer.

Retten bemærkninger

Indledning

- 61 Retten bemærker, at der ved vurderingen af ligheden mellem de omhandlede varer skal tages hensyn til alle relevante faktorer, der kendetegner forbindelsen mellem dem. Disse faktorer omfatter navnlig deres art, anvendelsesformål og benyttelse, samt om de konkurrerer med eller supplerer hinanden (jf. analogt Canon-dommen, nævnt i præmis 19 ovenfor, præmis 23).
- 62 I det foreliggende tilfælde skal sammenligningen ske mellem dels de vine, der er omfattet af det ansøgte varemærke MEZZOPANE og de »øl, ale og porter, mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke, saft og andre præparater til fremstilling af drikke«, der er omfattet af det ældre østrigske varemærke MEZZO, dels de vine, der er omfattet af det ansøgte varemærke MEZZOPANE og de blandede drikke på grundlag af limonade, der er omfattet af det ældre tyske varemærke MEZZOMIX.

Sammenligningen mellem vin og øl

- 63 For så vidt først angår arten, anvendelsesformålet og benyttelsen af vin og øl, ale og porter er det korrekt, som anført af sagsøgeren, at disse varer er alkoholholdige drikke, der er fremstillet ved en gæringsproces, og som indtages i løbet af måltider eller drikkes som aperitif.
- 64 Det skal imidlertid, i lighed med det af appelkammeret anførte, konstateres, at de grundlæggende ingredienser i disse drikke ikke har lighedspunkter. Alkohol er således ikke en ingrediens, der bruges til fremstilling af disse drikke, men det er en af de bestanddele, som opstår ved denne fremstilling. Derudover er deres fremstillingsmetode, selv om fremstillingen af hver af disse drikke indebærer en gæringsproces,

ikke begrænset til en gæringsproces, og den er grundlæggende forskellig. Således kan presning af druer og fyldning af mosten på fad ikke sammenlignes med processen for ølbrygning.

- 65 Derudover fører den omstændighed, at øl fremstilles ved gæring af malt, hvorimod vin fremstilles ved gæring af druemost, til endelige produkter, der er forskellige for så vidt angår farve, duft og smag. Denne forskel i farve, duft og smag har den virkning, at den relevante forbruger opfatter disse varer som værende af forskellig art.
- 66 Retten finder i øvrigt, at den relevante forbruger, på trods af at vin og øl i et vist omfang kan opfylde samme behov, nemlig at nyde en drik i forbindelse med et måltid eller som en aperitif, opfatter dem som forskellige varer. Det er således med rette, at appelkammeret fastslog, at vin og øl ikke tilhørte samme gruppe af alkoholholdige drikke.
- 67 For så vidt herefter angår vin og øls egnethed til at supplere hinanden i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 61 ovenfor, bemærker Retten, at dette komplementære forhold vedrører den tætte forbindelse, der er mellem varerne i den forstand, at den ene er uundværlig eller vigtig for brugen af den anden (jf. Rettens dom af 1.3.2005, sag T-169/03, Sergio Rossi mod KHIM — Sissi Rossi (SISSI ROSSI), Sml. II, s. 685, præmis 60). Retten er af den opfattelse, at vin hverken er uundværlig eller vigtig for brugen af øl og omvendt. Desuden er der ikke noget, der giver anledning til at fastslå, at køberen af en af disse varer foranlediges til at købe den anden.
- 68 Hvad angår vin og øls konkurrenceforhold er det allerede i en anden sammenhæng fastslået, at der er en vis konkurrence mellem disse varer. Domstolen fandt således,

at vin og øl i et vist omfang tilfredsstillende samme behov, således at de delvist substituerer hinanden. Domstolen var dog af den opfattelse, at det afgørende konkurrenceforhold mellem øl, som er en populær og almindeligt indtaget drikkevare, og vin, på baggrund af de store kvalitets- og dermed prisforskelle på vine, skulle fastslås på grundlag af de vine, der er mest tilgængelige for det store publikum, det vil i almindelighed sige de letteste og billigste vine (jf. analogt Domstolens dom af 9.7.1987, sag 356/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 3299, præmis 10, jf. ligeledes Domstolens dom af 12.7.1983, sag 170/78, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 2265, præmis 8, og af 17.6.1999, sag C-166/98, Socridis, Sml. I, s. 3791, præmis 18). Intet i det foreliggende tilfælde tyder på, at denne vurdering ikke ligeledes kan finde anvendelse i denne sag. Det må følgelig anerkendes, at vin og øl, som anført af sagsøgeren, i et vist omfang er konkurrerende.

⁶⁹ Endelig skal det — i overensstemmelse med appelkammerets vurdering — bemærkes, at den østrigske gennemsnitsforbruger vil opfatte det som normalt og derfor vil forvente, at vin på den ene side og øl, ale og porter på den anden side hidrører fra forskellige virksomheder, og at disse drikke ikke tilhører den samme gruppe af alkoholholdige drikke. Der er ikke noget, der tyder på, at den østrigske kundekreds ikke vil være bevidst om og ikke vil bemærke de egenskaber, der adskiller øl og vin for så vidt angår deres sammensætning og fremstillingsmåde. Tværtimod finder Retten, at disse forskelle vil føre til den opfattelse, at det er lidet sandsynligt, at samme virksomhed samtidig fremstiller og markedsfører de to typer af drikke. For fuldstændighedens skyld understreger Retten, at det er velkendt, at der i Østrig er tradition for at fremstille såvel øl som vin — og dette af forskellige virksomheder. Derfor forventer den østrigske gennemsnitsforbruger, at øl, ale og porter på den ene side og vin på den anden side hidrører fra forskellige virksomheder.

⁷⁰ Henset til det ovenfor anførte er Retten af den opfattelse, at der for den østrigske gennemsnitsforbruger kun er en svag af lighed mellem vin og øl.

Sammenligning mellem vin omfattet af det ansøgte varemærke og de andre drikke omfattet af de ældre varemærker, som ikke er øl

— Indledning

- 71 Hvad angår sammenligningen mellem vin omfattet af det ansøgte varemærke MEZZOPANE på den ene side og »mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke, saft og andre præparater til fremstilling af drikke« omfattet af det ældre varemærke MEZZO og »blandede drikke på grundlag af limonade« omfattet af det ældre varemærke MEZZOMIX på den anden side er Retten af den opfattelse, at det er nødvendigt indledningsvis at fastslå, om de nævnte varer, der er omfattet af de omhandlede ældre varemærker, omfatter såvel ikke-alkoholholdige drikke som alkoholholdige drikke.
- 72 I denne forbindelse anførte appelkammeret såvel som sagsøgeren, at de drikke, der var omfattet af de ældre varemærker, kunne være alkoholholdige drikke, der ikke var øl. Harmoniseringskontoret har anfægtet denne vurdering med den begrundelse, at den strider mod såvel den systematiske karakter af klassificeringen af varer i klasse 32 og 33, som de omhandlede varer tilhører, som de forklarende bemærkninger til fortegnelsen over vare- og tjenesteydelsesklasser i Nicearrangementet vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker (herefter »de forklarende bemærkninger«).
- 73 Retten gør opmærksom på, at »mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke, saft og andre præparater til fremstilling af drikke«, der er omfattet af varemærket MEZZO, og »blandede drikke på grundlag af limonade«, der er omfattet af varemærket MEZZOMIX, er registreret i klasse 32.
- 74 Det fremgår imidlertid af klasse 33's klare og utvetydige tekst, at den omfatter alle alkoholholdige drikke med øl som den eneste undtagelse. Den omstændighed alene, at udtrykket i klasse 32 »ikke-alkoholholdige« ikke udtrykkeligt henviser til »frugtdrikke og frugtsaft« og »saft og andre præparater til fremstilling af drikke«, er derfor uden betydning for vurderingen af, om denne klasse kan omfatte andre

alkoholholdige drikke end øl. Ikke alene giver ordlyden i klasse 33 ikke nogen mulighed for anden fortolkning, end at den omfatter alle alkoholholdige drikke med undtagelse af øl, men derudover understøtter de forklarende bemærkninger til klasse 32 og 33 fortolkningen, hvorefter klasse 33 omfatter alle alkoholholdige drikke med undtagelse af øl. Ifølge de forklarende bemærkninger til klasse 33 falder en alkoholholdig drik, fra det tidspunkt hvor den »afalkoholiseres«, uden for klasse 33 for at være omfattet af klasse 32. De forklarende bemærkninger til klasse 32 bekræfter dette, eftersom de angiver, at klassen omfatter »afalkoholiserede« drikke.

75 Derfor skal den generelle beskrivelse, der er gengivet i de forklarende bemærkninger til klasse 32, hvorefter denne »i det væsentlige« omfatter ikke-alkoholholdige drikke, læses i overensstemmelse med ordlyden i klasse 33. Således skal begyndelsen af de vejledende bemærkninger til denne klasse og de øvrige angivelser i de forklarende bemærkninger til klasse 32 læses i den forstand, at klasse 32 i princippet kun omfatter ikke-alkoholholdige drikke og præparater, hvor den eneste undtagelse med hensyn til den ikke-alkoholholdige karakter af drikke omfattet af denne klasse er øl.

76 Denne vurdering anfægtes ikke af den retspraksis, der fremgår af Rettens dom af 15. februar 2005, Lidl Stiftung mod KHIM — REWE-Zentral (LINDENHOF) (sag T-296/02, Sml. II, s. 563), eftersom denne dom alene anerkender den teoretiske mulighed for, at frugtdrikke og frugtsaft kan betragtes som omfattende alkoholholdige drikke, uden systematisk at fortolke klasse 32 og 33. Derudover bemærker Retten, at det i LINDENHOF-dommen blev fastlagt, at udtrykkene »frugtsaftdrikke« og »frugtsaft« alene omfattede varer uden alkohol (dommens præmis 53).

77 Derfor omfatter »mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke, saft og andre præparater til fremstilling af drikke«, som omfattes af det ældre varemærke MEZZO, og »blandede drikke på grundlag af limonade«, som omfattes af det ældre varemærke MEZZOMIX, og som henhører under klasse 32, kun varer uden alkohol.

78 Det er i lyset af denne præcisering, at risikoen for forveksling mellem vin omfattet af det ansøgte varemærke MEZZOPANE på den ene side og »mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke, saft og andre præparater til fremstilling af drikke« omfattet af det ældre varemærke MEZZO og »blandede drikke på grundlag af limonade« omfattet af det ældre varemærke MEZZOMIX på den anden side skal analyseres.

— Sammenligning mellem vin på den ene side og mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke, saft og andre præparater til fremstilling af drikke og blandede drikke på grundlag af limonade på den anden side

79 Indledningsvis skal det for så vidt angår arten, anvendelsesformålet og benyttelsen af vin omfattet af det ansøgte varemærke og de ikke-alkoholholdige drikke, der er omfattet af de ældre varemærker, bemærkes, at selve arten af disse varer er forskellig, afhængig af om der er alkohol i dem eller ej.

80 I denne forbindelse er det allerede fastslået, at den tyske gennemsnitsforbruger er vant til og opmærksom på afgrænsningen mellem alkoholholdige drikke og ikke-alkoholholdige drikke, hvilken i øvrigt er nødvendig, eftersom visse forbrugere ikke ønsker eller ikke må indtage alkohol (LINDENHOF-dommen, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 54). Den tyske gennemsnitsforbruger vil derfor handle ud fra denne sondring i forbindelse med sammenligningen mellem vin omfattet af det ansøgte varemærke og de ikke-alkoholholdige drikke omfattet af det ældre varemærke MEZZOMIX.

81 Sagsøgeren har ikke fremført noget, der antyder, at denne vurdering ikke også skulle gælde den østrigske gennemsnitsforbruger. Retten er af den opfattelse, at den østrigske gennemsnitsforbruger også er vant til og opmærksom på afgrænsningen mellem alkoholholdige drikke og ikke-alkoholholdige drikke. Det følger heraf, at den østrigske gennemsnitsforbruger vil foretage denne sondring i forbindelse med sammenligningen mellem vin omfattet af det ansøgte varemærke og ikke-alkoholholdige drikke omfattet af det ældre varemærke MEZZO.

82 Det er derfor med rette, at appelkammeret vurderede, at »vine [var] alkoholholdige drikke, der som sådan er klart afgrænsede i forhold til de varer, der er omfattet af

det ældre varemærke MEZZO, både i forretningerne og på spisekortene«, og at i det foreliggende tilfælde »[var] gennemsnitsforbrugeren vant til afgrænsningen mellem alkoholholdige og ikke-alkoholholdige drikke, og at en sådan afgrænsning [var] nødvendig, idet visse forbrugere ikke [ønskede], eller ikke [måtte] indtage alkohol«.

- 83 Hvad angår anvendelsesformålet og benyttelsen af vin og ikke-alkoholholdige drikke skal det konstateres, at de delvist er sammenfaldende. Indtagelsen af vin udelukker ikke indtagelsen af ikke-alkoholholdige drikke og omvendt, men indtagelsen af en af disse drikke fører ikke nødvendigvis til indtagelsen af den anden. Desuden er vin sædvanligvis beregnet til nydelse og har ikke til formål at slukke tørst, hvorimod ikke-alkoholholdige drikke omfattes af de ældre varemærker sædvanligvis, og udelukkende for så vidt angår mineralvand og kulsyreholdige vande, har til formål at slukke tørst. Om der er alkohol i drikken eller ej, og den forskel, der er i smagen mellem vin og de andre, ikke-alkoholholdige drikke, der er omfattes af de ældre varemærker, er af større betydning for den relevante forbruger end det fælles anvendelsesformål og den fælles benyttelse.
- 84 Hvad dernæst angår de omhandlede varers egnethed til at supplere hinanden i henhold til retspraksis nævnt i præmis 61 og 67 ovenfor skal det konstateres, at der ikke er en tæt forbindelse mellem disse varer i den forstand, at købet af den ene er uundværlig eller vigtig for brugen af den anden, og at der ikke er noget, der giver anledning til at fastslå, at køberen af en af disse varer foranlediges til at købe den anden.
- 85 Hvad i øvrigt angår konkurrenceforholdet mellem de omhandlede varer er Retten af den opfattelse, at smagsforskellen og forskellen mellem alkoholholdig og ikke-alkoholholdig sædvanligvis fører til, at en tysk eller østrigsk gennemsnitsforbruger, der gerne vil købe vin, ikke sammenligner den med ikke-alkoholholdige drikke omfattes af de ældre varemærker, men enten køber vin eller en af disse ikke-alkoholholdige drikke. Derfor kunne appelkammeret med rette fastslå, at vin ikke var en erstatningsdrik for drikke omfattes af de ældre varemærker.

- 86 Denne sidste vurdering bekræftes i den retspraksis, der fremgår af LINDENHOF-dommen, nævnt i præmis 76 ovenfor, hvori det er fastslået, at mousserende vin ikke kunne anses for at stå i konkurrenceforhold med ikke-alkoholdige drikke, idet mousserende vin alene var en atypisk erstatningsdrik for ikke-alkoholholdige drikke (dommens præmis 56).
- 87 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 (LINDENHOF-dommen, nævnt i præmis 76 ovenfor, 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 (LINDENHOF-dommen, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 51).
- 88 Denne sidste vurdering kan imidlertid overføres til omstændighederne i den foreliggende sag. Således vil en østrigsk gennemsnitsforbruger, der står over for vin omfattet af det ansøgte varemærke MEZZOPANE på den ene side og ikke-alkoholholdige drikke omfattet af varemærket MEZZO på den anden side, eller en tysk gennemsnitsforbruger, der står over for vin omfattet af det ansøgte varemærke MEZZOPANE på den ene side og ikke-alkoholholdige drikke omfattet af varemærket MEZZOMIX på den anden side, ikke forvente, at disse drikke har samme handelsmæssige oprindelse.
- 89 Retten er derfor af den opfattelse, at det var med rette, at appelkammeret fandt, at den relevante forbruger ikke forventer, at de vine og ikke-alkoholholdige drikke, der er omfattet af de ældre varemærker, hidrører fra samme virksomhed, og at disse drikke ikke kunne anses for bestanddele i en generel drikkevarerække, der kan have en fælles handelsmæssig oprindelse.
- 90 På baggrund af ovenstående bemærker Retten, at vinene og de ikke-alkoholholdige varer, der er omfattet af de ældre varemærker, ikke kan antages at have lighed.

91 Denne konklusion, der bekræfter appelkammerets vurdering, kan ikke anfægtes af sagsøgerens argumenter om, at alle disse varer serveres på restauranter og barer, at de sælges i butikker og barer stillet op ved siden af hinanden, at de sælges på flaske, at de er beregnet til at blive indtaget af mennesker, og at de har samme distributions- og reklamenet. Disse omstændigheder gælder for næsten alle drikke, herunder meget forskellige drikke (jf. i denne retning LINDENHOF-dommen, nævnt i præmis 76 ovenfor, præmis 58), og de er derfor ikke tilstrækkelige til at godtgøre, at vinene og de drikke, der er omfattet af de ældre varemærker, i den tyske og østrigske gennemsnitforbrugers bevidsthed hidrører fra samme virksomhed.

— Retspraksis i henhold til MYSTERY-dommen og VITAFRUIT-dommen

92 Retten bemærker, at de af sagsøgeren påberåbte domme i sagen MYSTERY og i sagen VITAFRUIT, nævnt i præmis 58 ovenfor, ikke har betydning for de ovenstående vurderinger, der fører til konklusionen om, at de omhandlede varer er forskellige.

93 Navnlig bemærker Retten, at der i sagen, der gav anledning til MYSTERY-dommen, nævnt i præmis 58 ovenfor (præmis 3 og 4), skulle ske en sammenligning mellem ikke-alkoholdige drikke med undtagelse af ikke-alkoholholdige øl på den ene side og øl og drikke, der indeholder øl, på den anden side. Under hensyntagen til forskellen mellem vin og øl (præmis 63 ff. ovenfor) er denne sammenligning imidlertid ikke afgørende for sammenligningen i den foreliggende sag mellem vin omfattet af det ansøgte varemærke MEZZOPANE og ikke-alkoholholdige drikke omfattet af de ældre varemærker MEZZO og MEZZOMIX.

94 Som svar på sagsøgerens argumenter om, at Retten i sagen, der gav anledning til MYSTERY-dommen, nævnt i præmis 58 ovenfor, fastslog, at der var lighed mellem drikke — der ganske vist var forskellige for så vidt angår deres ingredienser og fremstillingsmetode — ved at henvise til deres fælles art, anvendelsesformål og

markedsføringsmetode, skal det bemærkes, at Retten i denne sag fastslog, at blandede drikke på grundlag af øl i den tyske gennemsnitsforbrugers bevidsthed kunne erstattes såvel af øl som af ikke-alkoholholdige drikke (MYSTERY-dommen, nævnt i præmis 58 ovenfor, præmis 37 og 40). Samme grad af erstatning gælder dog ikke for den relevante tyske eller østrigske forbrugers sammenligning mellem vin omfattet af det ansøgte varemærke MEZZOPANE og drikkene omfattet af de ældre varemærker MEZZO og MEZZOMIX. Derfor kan det af de grunde, der er gengivet i præmis 66 ff. ovenfor, ikke fastslås, at den relevante tyske eller østrigske forbruger nemt vil kunne erstatte øl med vin. Af de grunde, der er gengivet i præmis 85 ff. ovenfor, kan det ikke fastslås, at den relevante tyske eller østrigske forbruger kan erstatte andre ikke-alkoholholdige drikke omfattet af de ældre varemærker med vin.

- ⁹⁵ I forbindelse med sagen, der gav anledning til den af sagsøgeren påberåbte VITAFRUIT-dom, nævnt i præmis 58 ovenfor, præciserede Retten, at spørgsmålet om lighed mellem varerne alene vedrørte urte- og vitamindrikke på den ene side og frugtsaft på den anden side (VITAFRUIT-dommen, nævnt i præmis 58 ovenfor, præmis 64). Denne sag vedrørte således på ingen måde sammenligningen mellem vin og andre drikke, og den er derfor uden betydning for sammenligningen mellem de i nærværende sag omhandlede varer.

— Konklusion

- ⁹⁶ I lyset af samtlige ovennævnte omstændigheder finder Retten, at appelkammerets konklusion, hvorefter der ikke er lighed mellem de omhandlede varer, skal tiltrædes.

4. Om helhedsvurderingen af risikoen for forveksling

Parternes argumenter

- 97 Sagsøgeren har anført, at gennemsnitsforbrugeren i forbindelse med helhedsvurderingen af risikoen for forveksling kun sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning mellem de forskellige varemærker, og at vedkommende må stole på det ufuldstændige billede af dem, han har i erindringen. Ifølge sagsøgeren følger det heraf, at udtrykket »mezzo« i de to varemærker, i forbindelse med en sammenligning af de omhandlede tegn, må tillægges en ganske særlig betydning.
- 98 Desuden er sagsøgeren af den opfattelse, at det forhold, at varemærket MEZZOMIX er velkendt i Tyskland, bør føre til en skærpelse og en videre beskyttelse af dette i sammenligningen med det ansøgte varemærke. Sagsøgeren har i denne forbindelse anført, at det, at tegnet MEZZOMIX er velkendt, udtrykkeligt er anerkendt af intervenienten under sagen.
- 99 Sagsøgeren udleder af den retspraksis, der fremgår af Canon-dommen (nævnt i præmis 19 ovenfor), at selv hvis Retten finder, at ligheden mellem de varer, der er omfattet af de omhandlede varemærker, ikke er åbenlys, vil denne manglende lighed ikke være afgørende henset til ligheden mellem varemærkerne og det særpræg, som det ældre varemærke MEZZOMIX har.
- 100 Sagsøgeren har som konklusion anført, at de omhandlede varemærker har tilstrækkelig lighed for så vidt angår deres anvendelse, og at de har visuel og fonetisk lighed på en måde, så de kan forveksles af den østrigske eller tyske gennemsnitsforbruger, der normalt opfatter dem som en helhed, uden at lægge mærke til detaljerne, og som sjældent har lejlighed til at foretage en direkte sammenligning af dem. Derfor er sagsøgeren af den opfattelse, at der er risiko for forveksling mellem de omtvistede tegn som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 40/94, hvilket gør den anfægtede afgørelse ulovlig.

- 101 Harmoniseringskontoret og intervenienten har anfægtet denne vurdering og har anført, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling mellem det ansøgte varemærke på den ene side og de ældre varemærker på den anden side viser, at der ikke er risiko for forveksling mellem disse.

Rettens bemærkninger

- 102 Retten bemærker, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling indebærer en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og især ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne. En svag grad af lighed mellem de af varemærkerne omfattede varer eller tjenesteydelser kan således opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt (jf. analogt Canon-dommen, nævnt i præmis 19 ovenfor, præmis 17, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, nævnt i præmis 18 ovenfor, præmis 19).
- 103 Derudover er det fastslået, at der er større risiko for forveksling, jo stærkere det ældre varemærkes særpræg er (SABEL-dommen, nævnt i præmis 18 ovenfor, præmis 24). Der er ligeledes fastslået, at registrering af et varemærke kan udelukkes trods en lavere grad af lighed mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser, såfremt ligheden mellem varemærkerne er stor, og det ældre varemærke har en stor adskillelsesevne og især et højt renommé (jf. analogt Canon-dommen, nævnt i præmis 19 ovenfor, præmis 19).
- 104 I det foreliggende tilfælde har appelkammeret som følge af en helhedsvurdering af risikoen for forveksling konstateret, at der på trods af den visuelle og fonetiske lighed mellem de omhandlede tegn ikke var risiko for forveksling mellem de omhandlede varemærker.

105 Hvad især angår sammenligningen mellem det ansøgte varemærke og det ældre østrigske varemærke var appelkammeret af den opfattelse, at der under hensyntagen til det ældre varemærkes normale grad af særpræg og den åbenlyse forskel mellem de omhandlede varer ikke var nogen betydelig risiko for forveksling i den tilsigtede kundekreds' bevidsthed i Østrig. Angående sammenligningen mellem det ansøgte varemærke og det ældre tyske varemærke har appelkammeret anført, at den tyske gennemsnitsforbruger på trods af det ældre tyske varemærkes renommé for blandingsdrikke af cola og limonade ikke ville antage, at de vine, der er omfattet af det ansøgte varemærke og de blandede drikke på grundlag af limonade, der er omfattet af det ældre tyske varemærke, havde samme oprindelse. Appelkammeret har anført, at de åbenlyse forskelle mellem de omhandlede varer fører til, at lighederne mellem de omhandlede varemærker bliver udlignet i helhedsvurderingen af risikoen for forveksling.

106 Appelkammerets vurdering er ikke behæftet med fejl. De relevante forbrugere har ganske vist kun et ufuldstændigt billede af de omhandlede varemærker i erindringen, således at den bestanddel, varemærkerne er fælles om, dvs. udtrykket »mezzo«, skaber en lighed mellem dem. Endvidere forhøjer det forhold, at varemærket MEZZOMIX er velkendt — hvilket ikke er anfægtet — risikoen for forveksling mellem dette ældre varemærke og det ansøgte varemærke MEZZOPANE.

107 Retten finder imidlertid, at det i det foreliggende tilfælde under hensyntagen til den indbyrdes afhængighed mellem de forskellige faktorer, der skal tages i betragtning, og det forhold, at det ældre varemærke MEZZOMIX er velkendt, ikke kan konkluderes, at der er risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke MEZZOPANE på den ene side og de ældre varemærker MEZZO og MEZZOMIX på den anden side. Retten er således af den opfattelse, at den omstændighed, at der ikke er lighed mellem de omhandlede varer, kombineret med den middelhøje grad af visuel og fonetisk lighed, der er mellem de omhandlede varemærker, samt det forhold, at varemærkerne ikke har nogen betydning på tysk, ikke — på trods af at det ældre varemærke MEZZOMIX er velkendt — giver anledning til en risiko for forveksling i de relevante forbrugeres bevidsthed for så vidt angår den handelsmæssige oprindelse af varerne omfattet af det ansøgte varemærke MEZZOPANE på den ene side og de ældre varemærker MEZZO og MEZZOMIX på den anden side. Forskellene mellem de omhandlede varemærker og varer, som fremgår af henholdsvis præmis 29 ff. ovenfor og præmis 61 ff. ovenfor, er tilstrækkelig betydningsfulde til ud fra en helhedsbedømmelse at udelukke, at den relevante kundekreds vil antage, at vine omfattet af det ansøgte varemærke på den ene side og øl og andre drikke, der er omfattet af de ældre varemærker, på den anden

side har fælles oprindelse og dette selv om der tages hensyn til, at det ældre varemærke MEZZOMIX er velkendt for blandede drikke på grundlag af limonade.

108 Derfor bemærker Retten, at det er med urette, at sagsøgeren udleder af den retspraksis, der fremgår af Canon-dommen, nævnt i præmis 19 ovenfor, at den manglende lighed mellem de omhandlede varer i det foreliggende tilfælde ikke vejer tungere end ligheden mellem de omhandlede varemærker og det ældre varemærke MEZZOMIX's særpræg.

109 Henset til de ovenfor anførte betragtninger bemærker Retten, at det fremgår af helhedsvurderingen af risikoen for forveksling mellem det ansøgte varemærke på den ene side og de ældre varemærker på den anden side, at der ikke er risiko for forveksling mellem disse.

Sagens omkostninger

110 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

111 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren tabt sagen. Harmoniseringskontoret og intervenienten har begge nedlagt påstand om, at sagsøgeren betaler sagens omkostninger. Sagsøgeren skal derfor pålægges at betale såvel Harmoniseringskontorets som intervenientens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling)

- 1) **Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**

- 2) **The Coca-Cola Company betaler sagens omkostninger.**

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. juni 2008.

E. Coulon

J. Azizi

Justitssekretær

Afdelingsformand