



## Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (teine koda)

22. september 2021 \*

Euroopa Liidu kaubamärk – Vastulausemenetlus – Euroopa Liidu kujutismärgi chic ÁGUA ALCALINA 9,5 PH taotlus – Varasem Euroopa Liidu sõnamärk CHIC BARCELONA – Suhteline keeldumispõhjus – Segiajamise tõenäosuse puudumine – Määruse (EL) 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkt b

Kohtuasjas T-195/20,

**Sociedade da Água de Monchique, SA**, asukoht Caldas de Monchique (Portugal), esindaja: advokaat M. Osório de Castro,

hageja,

*versus*

**Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO)**, esindajad: A. Folliard-Monguiral, I. Ribeiro da Cunha ja J. Crespo Carrillo,

kostja,

teine pool EUIPO apellatsioonikoja menetluses oli

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

mille ese on hagi EUIPO neljanda apellatsioonikoja 20. jaanuari 2020. aasta otsuse (asi R 2524/2018-4) peale, mis käsitleb P. Ventura Vendrelli ja Sociedade da Água de Monchique vahelist vastulausemenetlust,

ÜLDKOHUS (teine koda),

koosseisus: president V. Tomljenović (ettekandja), kohtunikud F. Schalin ja P. Škvařilová-Pelzl,

kohtusekretär: ametnik A. Juhász-Tóth,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 6. aprillil 2020,

arvestades kostja vastust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 25. septembril 2020,

arvestades 15. märtsil 2021 toimunud kohtuistungil esitatut,

\* Kohtumenetluse keel: portugali.

on teinud järgmise

## otsuse

### Vaidluse taust

1 Hageja Sociedade Água de Monchique, SA esitas 25. juulil 2017 Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ametile (EUIPO) vastavalt nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusele (EÜ) nr 207/2009 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1), muudetud redaktsioonis (asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1)), ELi kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on järgmine kujutismärk:



3 Kaubad, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 32 ning vastavad järgmisele kirjeldusele: „alkoholivabad joogid; pudelivesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“.

4 Kaubamärgitaotlus avaldati 19. oktoobri 2017. aasta väljaandes *Bulletin des marques de l'Union européenne* 2017/199.

5 Pere Ventura Vendrell esitas 17. jaanuaril 2018 määruse 2017/1001 artikli 46 alusel vastulause taotletud kaubamärgi registreerimisele eespool punktis 3 nimetatud kaupade jaoks.

6 Vastulause põhines eeskätt varasemal ELi sõnamärgil CHIC BARCELONA, mis oli 1. novembril 2017 numbriga 16980195 registreeritud klassi 33 kuuluvate kaupade jaoks, mis vastavad järgmisele kirjeldusele: „alkoholjoogid (v.a õlu); vein; vahuveinid; liköörid; piiritusjoogid, brändi“.

7 Vastulause tugines määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktis b (nüüd määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkt b) sätestatud põhjusele.

8 Vastulausete osakond rahuldab 29. oktoobri 2018. aasta otsusega vastulause niivõrd, kuivõrd see oli suunatud taotletava kaubamärgiga hõlmatud klassi 32 kuuluvate „alkoholivabade jookide“ vastu. Selle kohta märkis vastulausete osakond eelkõige, et klassi 32 kuuluvad taotletud kaubamärgiga hõlmatud „alkoholivabad joogid“ sarnanevad vähesel määral klassi 33 kuuluvatele varasema kaubamärgiga tähistatavatele kaupadele „alkoholjoogid, v.a õlu“. Seega esineb nende kaupade osas segiajamise tõenäosus.

9 Seevastu lükkas vastulausete osakond vastulause tagasi segiajamise tõenäosuse puudumise tõttu niivõrd, kuivõrd vastulause oli esitatud seoses kaupadega „pudelivesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalveed (joogid)“. Selles osas leidis vastulausete osakond sisuliselt, et need kaubad erinevad klassi 33 kuuluvatest varasema kaubamärgiga tähistatavatest kaupadest. Tegemist on erineva

olemuse ning kasutusotstarbe ja -viisiga kaupadega. Lisaks tarbitakse neid kaupu erinevatel juhtudel, need kuuluvad erinevatesse hinnasegmentidesse ning need ei ole sama kaubandusliku päritoluga.

- 10 P. Ventura Vendrell esitas 19. detsembril 2018 EUIPO-le vastulausete osakonna otsuse peale määruse 2017/1001 artiklite 66–71 alusel kaebuse nõudega tühistada see otsus osas, milles tema vastulause jäeti rahuldamata. P. Ventura Vendrell esitas oma hagi toetuseks eelkõige väite, et klassi 32 kuuluvad taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaubad „pudelivesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“ on sarnased klassi 33 kuuluvate varasema kaubamärgiga tähistatavate kaupadega. Tema arvates tulnuks seega teha järeldus, et segiajamise tõenäosus on olemas ka nende kaupade puhul, mille osas vastulausete osakond vastulause tagasi lükkas.
- 11 Ühtlustamisameti neljas apellatsioonikoda rahuldab 20. jaanuari 2020. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“) kaebuse tervikuna. Sisuliselt leidis apellatsioonikoda esiteks, et klassi 32 kuuluvad taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaubad „pudelivesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“ sarnanevad vähesel määral klassi 33 kuuluvate varasema kaubamärgiga tähistatavate kaupadega „alkoholjoogid“. Teiseks leidis apellatsioonikoda, et vastandatud kaubamärgid on visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt väga sarnased. Nende kahe tuvastuse põhjal järeldas apellatsioonikoda, et esineb segiajamise tõenäosus määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 tähenduses, millist sätet ta peab käesoleval juhul kohaldatavaks.

### **Poolte nõuded**

- 12 Pärast seda, kui hageja loobus kohtuistungil osaliselt oma nõuetest, palub ta Üldkohtul:
  - tühistada vaidlustatud otsus;
  - mõista kohtukulud välja EUIPO-lt.
- 13 EUIPO palub Üldkohtul:
  - tunnistada hagi vastuvõetavaks;
  - jätta poolte kohtukulud proportsionaalsetes osades nende endi kanda.

### **Õiguslik käsitlus**

#### ***EUIPO esimene nõue***

- 14 EUIPO esimese nõude („tunnistada hagi vastuvõetavaks“) kohta tuleb esitada järgmised märkused.
- 15 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa EUIPO-l olla kohustust kaitsta süstemaatiliselt kõiki apellatsioonikoja otsuseid, mis vaidlustatakse, või nõuda, et kõik sellise otsuse peale esitatud kaebused rahuldamata jäetaks (vt 7. mai 2019. aasta kohtuotsus *mobile.de vs. EUIPO* (jutumullis oleva auto kujutis), T-629/18, EU:T:2019:292, punkt 18 ja seal viidatud kohtupraktika). Samuti tuleneb kohtupraktikast, et EUIPO-l ei ole keelatud hageja nõudega ühineda või jätta asi Üldkohtu omal äranägemisel otsustamiseks, esitades siiski kõik argumendid, mida ta peab

kohaseks Üldkohtule vajaliku teabe andmiseks. Seevastu ei saa ta esitada apellatsioonikoja otsuse tühistamise või muutmise nõuet punktides, mida hagiavalduses ei ole välja toodud, või esitada väiteid, mis hagiavalduses puuduvad (vt 29. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Lidl Stiftung vs. EUIPO – Plásticos Hidrosolubles (green cycles), T-78/19, ei avaldata, EU:T:2020:166, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 16 Käesoleval juhul on EUIPO esimene nõue vastuvõetav osas, milles see ja selle toetuseks esitatud argumendid ei välju hageja esitatud nõuete ja väidete raamidest.
- 17 Lisaks on tõsi – nagu ilmneb hagiavalduses hageja esitatud argumentide ja EUIPO sellekohaste vastuste koos tõlgendamisest –, et pooled on ühel meelel teatud küsimustes, mis puudutavad asja sisu (vt edaspidi punktid 37 ja 38). Lisaks võib poolte nende ühiste seisukohtade tulemiks olla vaidlustatud otsuse tühistamine (vt allpool punkt 79). Hoolimata nendest asjaoludest ei ole hagi ese siiski ära langenud. Nimelt ei muutnud ega tühistanud apellatsioonikoda vaidlustatud otsust toimiku staadiumis. EUIPO-l puudub pädevus nii toimimiseks kui ka vastavate korralduste andmiseks apellatsioonikodadele, kelle sõltumatus on sätestatud määruse 2017/1001 artikli 166 lõikes 7. Seetõttu ei ole Üldkohus vabastatud vaidlustatud otsuse õiguspärasuse kontrollimisest hagiavalduses esitatud nõuetest lähtudes ja asjas tuleb ikkagi teha sisuline otsus.

### ***Sisulised küsimused***

- 18 Kõigepealt olgu öeldud, et arvestades käesolevas asjas kõne all oleva registreerimistaotluse esitamise kuupäeva, milleks on 25. juuli 2017 ja mis on kohaldatava materiaaõiguse kindlakstegemisel määrava tähtsusega, tuleb käesoleva juhtumi asjaolude suhtes kohaldada materiaaõigusnorme, mis sisalduvad määruses nr 207/2009 (vt selle kohta 8. mai 2014. aasta kohtuotsus Bimbo vs. Siseturu Ühtlustamise Amet, C-591/12 P, EU:C:2014:305, punkt 12, ja 18. juuni 2020. aasta kohtuotsus Primart vs. EUIPO, C-702/18 P, EU:C:2020:489, punkt 2 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 19 Kuna käesolevas asjas kohaldatavad asjakohased materiaaõigusnormid on määrusest nr 207/2009 ja määrusest 2017/1001 tulenevas redaktsioonis identsed, ei ole käesoleva menetluse seisukohast tähtsust asjaolul, et pooled on viidanud viimati nimetatud määruse sätetele, ning nende argumente tuleb tõlgendada nii, et need tuginevad määruse nr 207/2009 asjakohastele sätetele (5. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus nanoPET Pharma vs. EUIPO – Miltenyi Biotec (viscover), T-264/19, ei avaldata, EU:T:2020:470, punkt 23).
- 20 Hagi põhjendamiseks on hageja esitanud üheainsa väite, et rikutud on määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b.
- 21 Määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral taotletavat kaubamärki, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning nende kaubamärkidega tähistatavate kaupade või teenuste identsuse või sarnasuse tõttu on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada. Segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärk seostatakse varasema kaubamärgiga.
- 22 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on segiajamine tõenäoline, kui avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad ja teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjalt. Sama kohtupraktika kohaselt tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgset, vastavalt sellele, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ja kaupu või

teenuseid tajub, ning pidades silmas kõiki kõnealust juhtumit iseloomustavaid asjaolusid, eelkõige tähiste sarnasuse ning nendega tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt 9. juuli 2003. aasta kohtuotsus Laboratorios RTB vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, punktid 30–33 ja seal viidatud kohtupraktika).

- 23 Kui varasema kaubamärgi kaitse laieneb kogu Euroopa Liidule, tuleb võtta arvesse seda, kuidas asjaomaste kaupade ja teenuste tarbija sel territooriumil vastandatud kaubamärke tajub. Tuleb siiski meelde tuletada, et ELi kaubamärgi registreerimisest keeldumiseks piisab, kui suhteline keeldumispõhjus määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses on olemas liidu mõnes osas (vt selle kohta 14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus Mast-Jägermeister vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Licorera Zacapaneca (VENADO raamis jm), T-81/03, T-82/03 ja T-103/03, EU:T:2006:397, punkt 76 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 24 Määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamise seisukohast eeldab segiajamise tõenäosus nii vastandatud kaubamärkide identsust või sarnasust kui ka tähistatavate kaupade või teenuste identsust või sarnasust. Tegemist on kumulatiivsete tingimustega (vt 22. jaanuari 2009. aasta kohtuotsus Commercy vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

### ***Hagi esemeks olevad kaubad***

- 25 Esimesena tuleb rõhutada, et klassi 32 kuuluvad taotletud kaubamärgiga hõlmatud „alkoholivabad joogid“ (vt eespool punkt 3) ei ole hagi esemeks. Ka ei ole need kaubad apellatsioonikoja menetluses kaebuse esemeks. Nii on see esiteks seetõttu, et vastulausete osakond rahuldas P. Ventura Vendrelli vastulause nende kaupade osas, mistõttu vastavalt määruse 2017/1001 artiklile 67, mida kohaldati apellatsioonikoja kaebuse esitamise kuupäeval, st 19. detsembril 2018 (vt eespool punkt 10), ei hõlmanud mainitud kaebus neid kaupu. Määruse 2017/1001 artikli 67 kohaselt võib madalama astme talituse otsuse peale esitada apellatsioonikoja kaebuse üksnes osas, milles selles otsuses on tema nõuded või taotlused jäetud rahuldamata. Teiseks tuleb märkida, et hageja ise ei ole apellatsioonikoja esitanud ei kaebust ega vastukaebust, mis võiks laiendada kaebuse ulatust hõlmama enam kui kõiki neid kaupu, mis juba olid apellatsioonikoja menetluse esemeks seetõttu, et P. Ventura Vendrelli esitas kaebuse. Lisaks tuleb märkida, et vastulausete osakonna otsus on jõustunud osas, milles see puudutab klassi 32 kuuluvaid taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaupu „alkoholivabad joogid“ (vt eespool punkt 3).
- 26 Teisena tuleb tõdeda, et kui apellatsioonikoda viitas klassi 33 kuuluvatele kaupadele, mida tuleb võrrelda klassi 32 kuuluvate kaupadega, siis pidas ta silmas kõiki eespool punktis 6 nimetatud jooke, mitte üksnes kaupu „alkoholjoogid (v.a õlu)“.
- 27 Nagu nähtub EUIPO toimikust, EUIPO apellatsioonikoja menetluse teine pool 19. detsembri 2018. aasta kaebuses tegelikult mitte üksnes ei maininud kaupu „alkoholjoogid (v.a õlu)“, vaid samuti rõhutas, et teha tuleb otsus nende – ja eeskätt veini – ning taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaupade võrdluse kohta. Apellatsioonikoda on selle asjaolu esile toonud vaidlustatud otsuse punktis 7. Lisaks märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 23, et on seisukohal, et „määratlusega „alkoholjoogid (v.a õlu)“ ei kaitse varasem kaubamärk mitte ainult suure alkoholisisaldusega tooteid, vaid ka vähese alkoholisisaldusega tooteid, nagu sangria, siider või alkoholjookide ja alkoholivabade jookide segud ja kombinatsioonid, nagu vermut soodaveega, viski koolaga või *pastis* veega“.

- 28 Varasema kaubamärgiga tähistatavad kaubad, mille kohta kasutatakse määratlust „kanged alkohoolsed joogid; piiritusjoogid“, on suure alkoholisisaldusega, samas kui kaubad, mille kohta kasutatakse määratlust „vein; vahuveinid; liköörid“, on vähese alkoholisisaldusega. Niisiis oli vaidlustatud otsuse aluseks olev loogika see, et „alkoholjoogid (v.a õlu)“ kuuluvad laiemasse kaubakategooriasse, millesse tuleb tingimata arvata ka kaubad, mis on määratletud kui „vein; vahuveinid; liköörid; piiritusjoogid; brändi“.
- 29 Hagiavalduse punktide 23 ja 25 nähtub, et selline on ka hageja arusaam.
- 30 Samuti tuleb lisada, et kohtupraktika kohaselt tuleneb klassi 33 selgest ja ühemõttelisest sõnastusest, et see klass hõlmab kõiki alkoholjooke, välja arvatud õlu (18. juuni 2008. aasta otsus kohtuasjas Coca-Cola vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – San Polo (MEZZOPANE), T-175/06, EU:T:2008:212, punkt 74).
- 31 Järelikult tuleb selguse huvides märkida, et hagi esemeks käesolevas kohtuasjas on esiteks klassi 32 kuuluvad taotletud kaubamärgiga hõlmatud joogid, mis on määratletud kui „pudelvesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“, ja teiseks klassi 33 kuuluvad kõik varasema kaubamärgiga tähistatavad kaubad, mis on nimetatud eespool punktis 6 (edaspidi koos „asjaomased kaubad“).

### ***Asjaomane avalikkus ja selle tähelepanelikkuse aste***

- 32 Kohtupraktika kohaselt tuleb segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise raames arvestada asjaomase kaubakategooria keskmise tarbijaga, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Samuti tuleb arvestada asjaoluga, et keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste võib eri kauba- või teenusekategooriate puhul olla erinev (vt selle kohta 13. veebruari 2007. aasta kohtuotsus Mundipharma vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 33 Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 17, et klassi 33 kuuluvad varasema kaubamärgiga tähistatavad kaubad on mõeldud laiale avalikkusele. See avalikkus on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Vaidlustatud otsuse punktist 18 nähtub, et appellatsioonikoja arvamus kohaselt on klassi 32 kuuluvad taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaubad samuti mõeldud laiale avalikkusele. Laia avalikkuse tähelepanelikkuse aste on nende kaupade tarbimisel ja ostmisel kõige enam keskmine ja tavaliselt madal. Lõpuks nähtub vaidlustatud otsuse punktide 31 ja 43 kaudselt, et asjaomane avalikkus on hispaania keelt kõnelev avalikkus ja et asjaomane territoorium on liidu territoorium.
- 34 Nende appellatsioonikoja hinnangutega, mida hageja ei ole pealegi vaidlustanud, tuleb nõustuda.

### ***Kaupade võrdlus***

- 35 Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 29, et „vaidlusalused kaubad, mis on talle esitatud kaebuse esemeks“, s.o klassi 32 kuuluvad taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaubad „pudelvesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“, on vähesel määral sarnased klassi 33 kuuluvate varasema kaubamärgiga tähistatavate kaupadega „alkoholjoogid (v.a õlu)“, kui võtta arvesse, et sellesse kaubakategooriasse kuuluvad muu hulgas kaubad, mis on määratletud kui „vein; vahuveinid; liköörid; piiritusjoogid; brändi“, mida tähistatakse selle sama kaubamärgiga (vt eespool punktid 26–31).

- 36 Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 29 esitatud järelduse põhistamiseks kõigepealt, et määratlustega „pudelvesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“ hõlmatud joogid ja teatavad joogid, millele vastulause tugines, nimelt „alkoholjoogid, v.a õlu“, on inimitoiduks mõeldud vedelikud. Seetõttu on need kõik sama olemusega (vt vaidlustatud otsuse punkt 22). Järgmiseks leidis apellatsioonikoda, et mõned määratlusega „alkoholjoogid (v.a õlu)“ hõlmatud kaubad on seega mingis osas kaubad, mida kasutatakse muu hulgas janu kustutamiseks ja mis on seega teataval määral omavahel konkureerivad (vt vaidlustatud otsuse punkt 23). Lisaks ei saa apellatsioonikoja sõnul asjaolu, et asjaomased kaubad on kas alkoholjoogid või alkoholivabad joogid, selle asjakohasusele vaatamata pidada otsustavaks selle kindlaksmääramisel, kas asjaomase avalikkuse silmis võib asjaomastel kaupadel olla sama või seotud kaubanduslik päritolu (vt vaidlustatud otsuse punkt 25). Varasema kaubamärgiga tähistatavaid alkoholjooke tarbitakse tõepoolest üldjuhul eriliste sündmuste korral ning seltskondlikel või perekondlikel kokusaamistel, samas kui mineraal- ja pudelvesi on paljude isikute jaoks laiatarbekaup. Siiski ei tähenda see asjaolu, et asjaomaste kaupade vahel puudub „igasugune sarnasus“ (vt vaidlustatud otsuse punkt 26). Lõpuks leidis apellatsioonikoda, et isegi kui keskmine tarbija teab, mis vahe on veel ja alkoholjookidel (sealhulgas vähese alkoholisisaldusega jookidel), on Üldkohus varem otsustanud, et need erinevused ei ole piisavad, et välistada alkoholjookide ning mineraal- ja pudelivee vähest sarnasust. Seoses sellega viitas apellatsioonikoda 9. märtsi 2005. aasta kohtuotsuse *Osotspa vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Distribution & Marketing (Hai)* (T-33/03, EU:T:2005:89) punktile 46 ja 5. oktoobri 2011. aasta kohtuotsuse *Cooperativa Vitivinícola Arousana vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Sotelo Ares (ROSALIA DE CASTRO)* (T-421/10, ei avaldata, EU:T:2011:565) punktidele 31 ja 32 (vt vaidlustatud otsuse punkt 27).
- 37 Hageja leiab, et need apellatsioonikoja järeldused on ekslikud. Ta märgib, et ühelt poolt taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaupade ja teiselt poolt varasema kaubamärgiga tähistatavate alkoholsete jookide olemus on erinev nende koostises alkoholi olemasolu või puudumise tõttu ning nende põhikoostisosadest, tootmisviisist, värvist, lõhnast ja maitsest tulenevalt. Erinevalt apellatsioonikoja seisukohast leiab hageja, et need tunnusjooned on asjaomase tarbija jaoks kaalukamad kui kaupadele ühine kasutusotstarve ja -viis. Mis puudutab vee ja alkoholivabade jookide kasutusotstarvet ja -viisi, siis hageja sõnul ei välista alkoholjookide – ka vähese alkoholisisaldusega jookide – tarbimine alkoholivabade jookide (vee) tarbimist ja vastupidi, kuid neist jookidest ühe tarbimine ei tähenda, et tarbitakse tingimata ka teist. Peale selle on alkoholjoogid – isegi vähese alkoholisisaldusega joogid – üldjuhul mõeldud maitse nautimiseks, mitte janu kustutamiseks, veel vähem inimeste tervise kaitseks, samas kui taotletud kaubamärgiga hõlmatud alkoholivabade jookide kasutusotstarve on üldjuhul või – mineraalvee ja gaseeritud vee puhul – ainuüksi janu kustutamine ja inimeste tervise kaitse. Nimelt tarbib tarbija üha enam vett mitte üksnes seetõttu, et tal on janu, vaid samuti mõjutatuna juhtlausest „Terves kehas terve vaim“. Lõpuks leiab hageja, et asjaomased kaubad ei täienda üksteist ega konkureeri omavahel.
- 38 EUIPO omalt poolt nõustub hageja seisukohaga ja leiab, et asjaomased kaubad on erinevad. Sellega seoses möönab EUIPO, et Üldkohus leidis 5. oktoobri 2011. aasta kohtuotsuse *ROSALIA DE CASTRO* (T-421/10, ei avaldata, EU:T:2011:565) punktides 31 ja 32, et alkoholjoogid ning mineraal- ja pudelvesi on vähesel määral sarnased. Siiski kaldus Üldkohus sellest hinnangust kõrvale 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsuse *Asolo vs. EUIPO – Red Bull (FLÜGEL)* (T-150/17, EU:T:2018:641) punktides 77–85. Samuti otsustas EUIPO laiendatud apellatsioonikoda 21. jaanuari 2019. aasta otsuses R 1720/2017 G, et klassi 32 kuuluvad kaubad „mineraal- ja gaseerivesi; alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja -mahlad“ ei ole sarnased klassi 33 kuuluva kaubaga „vodka“.

- 39 Kõigepealt tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb asjaomaste kaupade või teenuste sarnasuse hindamisel võtta arvesse kõiki nendevahelist seost iseloomustavaid asjakohaseid tegureid. Need tegurid on eeskätt kaupade olemus, kasutusotstarve ja -viis ning see, kas need kaubad konkureerivad omavahel või täiendavad üksteist. Arvesse võib võtta ka muid tegureid, näiteks asjaomaste kaupade turustuskanaleid (vt selle kohta 11. juuli 2007. aasta kohtuotsus *El Corte Inglés vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños)*, T-443/05, EU:T:2007:219, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 40 Esiteks tuleb sarnaselt hageja väidetele tõdeda, et nende koostises alkoholi puudumise tõttu on taotletud kaubamärgi puhul määratlusega „pudelvesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“ hõlmatud kaupade olemus erinev kõigi varasema kaubamärgiga tähistatavate kaupade olemusest.
- 41 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tajub liidu kogu lai avalikkus seda, kas joogis on alkoholi või mitte, asjaomaste jookide olemuse seisukohalt olulise erinevusena. Liidu lai avalikkus on tähelepanelik ning teeb alkoholi sisaldavatel ja alkoholivabadel jookidel vahet ka siis, kui ta valib joogi hetke ajal (12. detsembri 2019. aasta kohtuotsus *Super bock group vs. EUIPO – Agus (Crystal)*, T-648/18, ei avaldata, EU:T:2019:857, punkt 32).
- 42 Kohtupraktika kohaselt on vahetegu alkoholi sisaldavate ja alkoholivabade jookide vahel vajalik samuti seetõttu, et teatavad tarbijad ei soovi või ei tohi alkoholi tarbida (vt selle kohta 15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus *Lidl Stiftung vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – REWE-Zentral (LINDENHOF)*, T-296/02, EU:T:2005:49, punkt 54; 18. juuni 2008. aasta kohtuotsus *MEZZOPANE*, T-175/06, EU:T:2008:212, punktid 79 ja 81, ning 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus *FLÜGEL*, T-150/17, EU:T:2018:641, punkt 82). On tõsi, et viimati nimetatud hinnangud anti seoses Saksa ja Austria tarbijatega (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus *LINDENHOF*, T-296/02, EU:T:2005:49, punkt 45; 18. juuni 2008. aasta kohtuotsus *MEZZOPANE*, T-175/06, EU:T:2008:212, punkt 21, ja 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus *FLÜGEL*, T-150/17, EU:T:2018:641, punkt 69). Siiski tuleb tõdeda, et ükski asjaolu ei anna alust järeldada, et see hinnang ei kehti ka hispaania keelt kõneleva keskmise tarbija puhul, kes samuti on harjunud eristama varasema kaubamärgiga tähistatavaid alkoholjooke taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaupadest „pudelvesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“ ning on selles osas tähelepanelik. Nii võib ühest küljest alkoholi tarbimine enamikule tarbijatele – olgu need siis hispaania keelt kõnelevad või liidu tarbijad üldiselt – sõltuvalt tarbitud kogusest kaasa tuua joobeseisundi, mis võib väljenduda teatavate reaktsioonide nõrgenemises või väiksemas valvsuses. See võib viia muutusteni mootorikas (tasakaalu- ja kõnehäired) ning kaasa tuua nägemisulatuse kahanemise ja raskuse hinnata vahemaad, mis võib osutada igapäevaelus oluliseks eelkõige siis, kui tarbijatel on kavatsus teha midagi sellist, mis eeldab teatavat tähelepanelikkuse astet, näiteks juhtida sõidukit. Alkoholi tarbimise selline mõju ei ole aga pudeli- või mineraalvee tarbimisele omane. Teisest küljest võib alkoholi tarbimine põhjustada tõsisid terviseprobleeme hispaania keelt kõneleva või kogu liidu avalikkuse märkimisväärsele osale.
- 43 Teiseks on asjaomaste kaupade kasutusotstarve ja -viis erinev, nagu hageja õigesti tõdeb. Kõigepealt tuleb märkida, et alkoholjoogid, sealhulgas vähese alkoholisisaldusega joogid, on üldjuhul mõeldud nautimiseks, mitte janu kustutamiseks. Lisaks ei ole varasema kaubamärgiga tähistatavate alkoholjookide tarbimine eluliselt vajalik ja võib isegi tervist kahjustada. Peale selle on, nagu hageja õigesti märgib, varasema kaubamärgiga tähistatavad alkoholjoogid, isegi vähese



alkoholisisaldusega joogid, üldjuhul suurema energiasaldusega ja tunduvalt kallimad kui „pudelivesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“. Lõpuks tuleb märkida, et paljusid varasema kaubamärgiga tähistatavaid jooke juuakse eriliste sündmuste korral, mitte iga päev.

- 44 Seevastu taotletud kaubamärgiga hõlmatud „pudelivesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“ on mõeldud just nimelt janu kustutamiseks (vt seoses ühelt poolt vahuveini ja teiselt poolt mineraal- ja gaseervee ning muude alkoholivabade jookidega 15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punkt 55). Vee tarbimine on eluliselt vajalik ja selle manustamine mitu korda päevas on põhivajadus (vt ka vaidlustatud otsuse punkt 27). Mineraalvesi on üksnes vee alamkategorია. Tegemist on esmatarbekaubaga.
- 45 Kolmandaks ei ole asjaomased kaubad üksteist täiendavad.
- 46 Seoses sellega on kohane meenutada, et üksteist täiendavad kaubad või teenused on omavahel tihedalt seotud, nii et üks on teise kasutamiseks mõödapääsmatult vajalik või oluline, mistõttu tarbijad võivad arvata, et neid kaupu valmistab või teenuseid osutab üks ja seesama ettevõtja (1. märtsi 2005. aasta kohtuotsus Sergio Rossi vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, punkt 60, ja 11. juuli 2007. aasta kohtuotsus PiraÑAM diseño original Juan Bolaños, T-443/05, EU:T:2007:219, punkt 48; vt ka 22. jaanuari 2009. aasta kohtuotsus easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika).
- 47 Asjaomased kaubad ei ole aga omavahel tihedalt seotud sellisel moel, et ühe ostmine on teise kasutamiseks mõödapääsmatult vajalik või oluline. Nimelt ei saa asuda seisukohale, et sellise klassi 32 kuuluva ja taotletava kaubamärgiga hõlmatud kauba ostja, mis on määratletud kui „pudelivesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“, on kohustatud ostma klassi 33 kuuluvat varasema kaubamärgiga tähistatavat kaupa ja vastupidi (vt seoses ühelt poolt veinide ning teiselt poolt mineraal- ja gaseervee ning muude alkoholivabade jookidega 18. juuni 2008. aasta kohtuotsus MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, punkt 84).
- 48 On tõsi, et vaidlustatud otsuse punktist 28 tuleneb, et „suurema alkoholisisaldusega jooke“ võib „segada veega [...], et kustutada janu või varustada organismi veega“. Apellatsioonikoda leiab siiski, et „[a]sjaolu, et vesi on otseselt loodusest saadav toode, ja see, et alkoholjooke valmistatakse töötlemise teel, ei tähenda, et avalikkus ei võiks arvata, et nende kaubanduslik päritolu on sama või et nende vahel on majanduslik seos“. Tuleb tõdeda, et sedasi argumenteerides ning võttes arvesse vaidlustatud otsuse punktis 19 esile toodud üksikasju, nimelt asjaolu, et appellatsioonikoda kavatses kohaldada eelkõige täiendavuse kriteeriumi sellisena, nagu see nähtub kohtupraktikast, oli appellatsioonikoja eesmärk vaidlustatud otsuse punktis 28 tõendada, et tulenevalt võimalusest segada varasema kaubamärgiga tähistatavaid alkoholjooke (v.a õlu) taotletava kaubamärgiga hõlmatud mineraalveega, on need kaubad üksteist täiendavad, nii et need on „vähesel määral sarnased“ (vt vaidlustatud otsuse punkt 29).
- 49 Käesolevas asjas ei saa sellise arutluskäiguga siiski nõustuda.
- 50 Esiteks on täiendavuse mõiste käsitlemine nii, et see seondub pelga võimalusega segada alkoholjooke mineraalveega, raskesti ühitatav täiendavuse mõistega sellisena, nagu see tuleneb eespool punktis 46 viidatud kohtupraktikast.

- 51 Täiendavuse mõiste ei tähenda pelgalt toodete omavahel segamise võimalust, vaid see eeldab eespool punktis 46 määratletud „tiheda seose“ olemasolu. Seda „tihedat seost“ tuleb mõista nii, et üks kaup on teise kasutamiseks möödapääsamatult vajalik või oluline (1. märtsi 2005. aasta kohtuotsus SISSI ROSSI, T-169/03, EU:T:2005:72, punkt 60).
- 52 Ei saa aga võtta seisukohta, et klassi 32 kuuluvate taotletava kaubamärgiga hõlmatud kaupade ostmine või tarbimine on varasema kaubamärgiga tähistatavate klassi 33 kuuluvate alkoholjookide ostmiseks või tarbimiseks möödapääsamatult vajalik ning vastupidi. Samuti ei saa tõdeda, et nende klassi 32 kuuluvate kaupade tarbimine on varasema kaubamärgiga tähistatavate klassi 33 kuuluvate alkoholsete jookide tarbimise seisukohast oluline.
- 53 Teiseks on igal juhul kahtlemata tõsi, et selliseid klassi 32 kuuluvaid taotletava kaubamärgiga hõlmatud jooke, mis on määratletud kui „pudelivesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“, võidakse sageli segada paljude klassi 33 kuuluvate jookidega, mida tähistatakse varasema kaubamärgiga. Tegelikult võib öelda, et üldiselt saab väga paljusid alkoholjooke ja alkoholivabu jooke omavahel segada, koos tarbida või isegi koos turustada samades ettevõtetes või siis valmis segatud alkoholjookidena.
- 54 Siiski ei kaota selline võimalus asjaomaste kaupade vahelist erinevust, mis tuleneb alkoholi olemasolust või puudumisest. Kui asuda seisukohale, et neid kaupu tuleb määratleda sarnastena ainuüksi seetõttu, et neid saab segada ja tarbida segudes, kui need ei ole mõeldud tarbimiseks samadel asjaoludel ega samas meelesolus ning – olukorrale vastavalt – sama tarbijakategooria poolt, tuleks suurt hulka kaupu, mille kohta saab kasutada määratlust „joogid“, määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 kohaldamise eesmärgil lugeda ühte ja ainsasse kategooriasse kuuluvaks (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punkt 57, ja 4. oktoobri 2018. aasta kohtuotsus FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, punkt 80).
- 55 Lõpuks tuleb märkida, et kuna apellatsioonikoda mainis vaidlustatud otsuse punktis 23 *pastis*'i, tegemata siiski selle kohta konkreetseid järeldusi, tuleb esile tuua järgmised asjaolud. On tõsi, et *pastis*'i juuakse üksnes nii, et see on tingimata veega segatud. Siiski ei segata seda jooki üldjuhul (gaseer)mineraalveega, vaid kraaniveega. Hageja ei ole aga märkinud, et soovib registreerida taotletava kaubamärgi kraanivee jaoks. Sama peab paika ka raki ja absindi puhul, kuna neid jooke juuakse üldjuhul kraaniveega segatult. Seega ei saa asuda seisukohale, et *pastis* ja taotletava kaubamärgiga hõlmatud vesi on üksteist täiendavad.
- 56 Neljandaks tuleb asjaomaste kaupade omavahel konkureerimise osas meenutada, et kohtupraktika kohaselt peab selleks, et kaupu saaks pidada omavahel konkureerivaks, olema nende vahel asendatavussuhe (vt 17. veebruari 2017. aasta kohtuotsus Hernández Zamora vs. EUIPO – Rosen Tantau (Paloma), T-369/15, ei avaldata, EU:T:2017:106, punkt 26 seal viidatud kohtupraktika).
- 57 Esiteks tuleb aga tõdeda, et alkoholi – mida paljud tarbijad tervisekaalutlustel väldivad ja mis toob samuti kaasa maitseerinevuse – olemasolust või puudumisest tuleneva erinevuse põhjal ei saa järeldada, et keskmine hispaania keelt kõnelev tarbija peab asjaomaseid kaupu vastastikku asendatavateks. Tegelikult on alkoholi olemasolust või selle puudumisest ja maitseerinevusest tuleneva erinevuse tagajärg see, et keskmine hispaania keelt kõnelev tarbija, kes soovib osta mineraalvett, ei võrdle seda üldjuhul kõnealusesse klassi 33 kuuluvate jookidega. Ta ostab kas mineraalvee või mõne mainitud alkoholjoogi (vt analoogia alusel 18. juuni 2008. aasta kohtuotsus MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, punkt 85).

- 58 Viimati nimetatud hinnangut kinnitab kohtupraktika, mis tuleneb 15. veebruari 2005. aasta kohtuotsusest LINDENHOF (T-296/02, EU:T:2005:49) ja mille kohaselt ei saa vahuveine pidada alkoholivabade jookidega konkureerivaks, kuna klassi 32 kuuluvaid määratlusega „õlu, õlut sisaldavad joogid, mineraal- ja gaseerveresi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja -mahlad, köögiviljamahlad, siirupid ja teised joogivalmistusained, vadakujoogid [...]“ hõlmatud jooke ei ole tavaks vahuveiniga asendada (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punktid 2 ja 56).
- 59 Viimasena tuleb tõdeda, et selles kohtuotsuses leiti samuti, et keskmine Saksa tarbija peab tavaliseks ning seega eeldab, et ühelt poolt vahuveine ning teiselt poolt määratlusega „mineraal- ja gaseerveresi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja -mahlad“ hõlmatud kaupu toodavad eri ettevõtjad (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punkt 51). Üldkohtu sõnul ei saa vahuveine ja nimetatud jooke pidada jookideks, mis kuuluvad samasse jookide perekonda või selliste jookide üldisesse valikusse, mis võivad olla ühise kaubandusliku päritoluga (15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punkt 51).
- 60 Viimati nimetatud hinnang on ülekantav käesoleva kohtuasja asjaoludele. Nimelt ei eelda keskmine hispaania keelt kõnelev tarbija – ega muide ka kõik liidu keskmised tarbijad –, kui tegemist on ühelt poolt gaseeritud või gaseerimata mineraalvee ja teiselt poolt varasema kaubamärgiga tähistatavate alkoholjookidega, et need joogid on sama kaubandusliku päritoluga.
- 61 Teiseks tuleb tõdeda, et hinnal võib olla määrav mõju sellele, kas kaubad on vastastikku asendatavad.
- 62 Kohtupraktikast nähtub, et veinide suure kvaliteedi- ja seetõttu ka hinnaerinevuse tõttu peab õlle kui populaarse ja laialdaselt tarbitava joogi ja veini omavahelise olulise konkurentsisuhte kindlaksmääramisel arvesse võtma üldsusele kõige kättesaadavamaid veine, mis on üldjuhul ka kõige lahjemad ja odavamad (12. juuli 1983. aasta kohtuotsus komisjon vs. Ühendkuningriik, 170/78, EU:C:1983:202, punkt 8; 9. juuli 1987. aasta kohtuotsus komisjon vs. Belgia, 356/85, EU:C:1987:353, punkt 10, ja 17. juuni 1999. aasta kohtuotsus Socridis, C-166/98, EU:C:1999:316, punkt 18).
- 63 See kehtib ka asjaomaste kaupade kohta. Taotletava kaubamärgiga hõlmatud joogid, mis kuuluvad klassi 32 ja mis on määratletud kui „pudelvesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“, on üldjuhul oluliselt odavamad kui klassi 33 kuuluvad varasema kaubamärgiga tähistatavad kaubad, mis on määratletud kui „vein; vahuveinid; liköörid; piiritusjoogid; brändi“. Kui kohaldada eespool punktis 62 esitatud Euroopa Kohtu arutluskäiku, tuleb järeldada, et hinna seisukohast võttes ei ole kõnealused kaubad vastastikku asendatavad.
- 64 Tuleb järeldada, et asjaomased kaubad ei konkureeri omavahel.
- 65 Viiendaks tuleb asjaomaste kaupade turustuskanalite kohta märkida, et vaidlustatud otsuse punktis 24 apellatsioonikoja mainitud asjaolu, et neid kaupu võidakse müüa „samades ettevõtetes“, ei toeta tema järeldust, et need kaubad on vähesel määral sarnased.
- 66 Üldkohus on juba ammu otsustanud, et klassidesse 32 ja 33 kuuluvate kaupade turustuskanalid on tegur, mida tuleb nende kaupade sarnasuse astme hindamisel arvesse võtta.

- 67 Nii on tuvastatud, et klassidesse 32 ja 33 kuuluvaid kaupu turustatakse üldjuhul tavalistes turustuskohtades, alates kaubamajade toiduosakonnast ja lõpetades baaride ja kohvikutega (9. märtsi 2005. aasta kohtuotsus Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, punkt 44). Selle tuvastuse põhjal jõudis Üldkohus järeldusele, et klassi 33 kuuluvad kaubad on klassi 32 kuuluvate kaupadega sedavõrd seotud, et neid tuleb pidada „sarnasteks“ (9. märtsi 2005. aasta kohtuotsus Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, punkt 46).
- 68 Lisaks märkis Üldkohus 18. juuni 2008. aasta kohtuotsuse MEZZOPANE (T-175/06, EU:T:2008:212) punktis 82 sisuliselt, et „alkoholjoogina“ on vein kui selline selgelt eraldatud „alkoholivabadest jookidest“ nii kauplustes kui ka joogikaartidel ning et keskmine tarbija on harjunud alkoholjookide ja alkoholivabade jookide eristamisega. Kokkuvõttes leidis Üldkohus, et vein ja alkoholivabad joogid ei ole „sarnased“.
- 69 Lõpuks tuleb märkida, et 5. oktoobri 2011. aasta kohtuotsuses ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ei avaldata, EU:T:2011:565) tuletas Üldkohus meelde eespool punktis 67 viidatud kohtupraktikast tulenevat järeldust, nimelt et alkoholivabu jooke müüakse ja tarbitakse koos alkoholjookidega ning et neid turustatakse tavalistes turustuskohtades, alates kaubamajade toiduosakonnast ja lõpetades baaride ja kohvikutega, kuid rõhutas siiski, et nendel jookidel on ka erinevaid omadusi. Üldkohus märkis samuti, et kui alkoholjooke tarbitakse tavaliselt eriliste sündmuste korral ja seltskondlikult, siis vett ja alkoholivabu jooke tarbitakse iga päev. Lisaks rõhutas kohus, et vee tarbimine on eluliselt vajalik ning et piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas keskmine tarbija teab, mis vahe on alkoholjookidel ja alkoholivabadel jookidel, mis on oluline, sest teatavad tarbijad ei soovi või ei tohi alkoholi tarbida. Neid asjaolusid arvestades leidis Üldkohus, et nende kahe kaubaliigi sarnasust saab pidada üksnes „väheseks“ (5. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, ei avaldata, EU:T:2011:565, punktid 31 ja 32).
- 70 Võttes arvesse eri vastuseid, mis on Üldkohtu praktikas antud seoses turustuskanalitega seotud kriteeriumi kohaldamisega, tuleb käesoleva kohtuotsuse põhistamiseks sedastada, et vastupidi 9. märtsi 2005. aasta kohtuotsuse Hai (T-33/03, EU:T:2005:89) punktis 44 ja 5. oktoobri 2011. aasta kohtuotsuse ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ei avaldata, EU:T:2011:565) punktis 32 tõdetule ei piisa järelduseks, et klassidesse 32 ja 33 kuuluvad kaupu „tuleb“ pidada vähesel määral sarnasteks või üleüldse sarnasteks, üksnes pelgast asjaolust, et klassidesse 32 ja 33 kuuluvaid kaupu turustatakse tavalistes turustuskohtades, alates kaubamajade toiduosakonnast ja lõpetades baaride ja kohvikutega.
- 71 Nagu nähtub kohtupraktikast, mis seoses turustuskanalitega seotud kriteeriumiga oli välja kujunenud ammu enne 9. märtsi 2005. aasta kohtuotsuse Hai (T-33/03, EU:T:2005:89) ja 5. oktoobri 2011. aasta kohtuotsuse ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ei avaldata, EU:T:2011:565) kuulutamist, ei ole tegelikult eriti oluline see asjaolu, et kaupu võidakse müüa samades kaubandusettevõtetes, nagu kaubamajad või supermarketid, kuna nendes müügikohtades võib leida väga erinevat laadi kaupu, ilma et tarbijad neile automaatselt sama päritolu omistaksid (13. detsembri 2004. aasta kohtuotsus El Corte Inglés vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Pucci (EMILIO PUCCI), T-8/03, EU:T:2004:358, punkt 43).
- 72 Kuna hilisemates kohtuotsustes on jäetud see järeldus muutmata (24. märtsi 2010. aasta kohtuotsus 2nine vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Pacific Sunwear of California (nollie), T-364/08, ei avaldata, EU:T:2010:115, punkt 40, ja 2. juuli 2015. aasta kohtuotsus BH Stores vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Alex Toys (ALEX), T-657/13, EU:T:2015:449, punkt 83), siis võib seda käsitada väljakujunenud kohtupraktikana.

- 73 Kohtupraktikas on samuti täpsustatud, et juba üksnes see, et kaubad asuvad selliste kaupluste samas osakonnas, võib viidata nende sarnasusele (17. veebruari 2017. aasta kohtuotsus Paloma, T-369/15, ei avaldata, EU:T:2017:106, punkt 28).
- 74 Lõpuks tuleb meenutada, et ühelt poolt vahuveine ja teiselt poolt määratlusega „mineraal- ja gaseerved ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja -mahlad“ hõlmatud jooke müüakse kõrvuti nii kauplustes kui ka joogikaartidel (vt selle kohta 15. veebruari 2005. aasta kohtuotsus LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punkt 50). See kehtib mitte üksnes vahuveinide puhul, millega oli tegemist viidatud kohtuotsuse aluseks olnud kohtuasjas, vaid seoses kõigi varasema kaubamärgiga tähistatavate alkoholjookidega, millega on tegemist käesolevas asjas.
- 75 Kui välja arvata harvad erandid, siis müüakse klassi 32 kuuluvaid taotletud kaubamärgiga hõlmatud jooke, mis on määratletud kui „pudelvesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalveed (joogid)“, ja varasema kaubamärgiga tähistatavaid klassi 33 kuuluvaid kaupu „vein; vahuveinid; liköörid; piiritusjoogid; brändi“ tõepoolest supermarketite kõrvuti asetsevates osakondades, kuid mitte samades osakondades.
- 76 Viimasena tuleb seoses Üldkohtu viitega baaridele ja kohvikutele (9. märtsi 2005. aasta kohtuotsus Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, punkt 44, ja 5. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, ei avaldata, EU:T:2011:565, punkt 31) märkida, et need ettevõtted pakuvad tõepoolest üldiselt kõiki asjaomaseid kaupu ja sageli samast letist. Hispaania keelt kõnelev tarbija pöörab siiski tähelepanu erinevustele nende kaubakategooriate vahel, eelkõige alkoholi olemasolule või puudumisele, nii et pelgalt asjaolu, et neid pakutakse samast letist, ei kaalu üles nende kaupade vahelisi erinevusi.
- 77 Kõiki eeltoodud hinnanguid arvestades tuleb asuda seisukohale, et vastupidi apellatsioonikoja poolt vaidlustatud otsuse punktis 29 esitatud väidetele ei ole klassi 32 kuuluvad taotletud kaubamärgiga hõlmatud joogid, mis on määratletud kui „pudelvesi; raviotstarbeta mineraalvesi; mineraalvesi (jook)“, vähesel määral sarnased klassi 33 kuuluvate varasema kaubamärgiga tähistatavate kaupadega „vein; vahuveinid; liköörid; piiritusjoogid; brändi“. Neid kaupu tuleb pidada hoopis erinevateks.
- 78 Lähtudes eespool punktis 24 märgitust, st võttes arvesse reeglit, mis näeb ette, et sisuliselt on vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade või teenuste identsuse või sarnasuse tõendamine määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses segiajamise tõenäosuse olemasolu *sine qua non*-tingimus, tuleb vaidlustatud otsuses tehtud hindamisvea tõttu hageja väitega nõustuda.
- 79 Seetõttu tuleb hageja esitatud väitega nõustuda ja vaidlustatud otsus tühistada, ilma et oleks vaja kontrollida, kas vastandatud tähised on sarnased või mitte.

## Kohtukulud

- 80 Vastavalt Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõikele 1 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna EUIPO on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud vastavalt hageja ja EUIPO nõudele välja mõista EUIPO-lt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (teine koda)

otsustab:

- 1. Tühistada Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) neljanda apellatsioonikoja 20. jaanuari 2020. aasta otsus (asi R 2524/2018-4).**
- 2. Mõista kohtukulud välja EUIPO-lt.**

Tomljenović

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Kuulutatud avalikul kohtuistungil Luxembourgis 22. septembril 2021.

Allkirjad