



# Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

22 päivänä syyskuuta 2021 \*

EU-tavaramerkki – Väitemenettely – Hakemus kuviomerkin chic ÁGUA ALCALINA 9,5 PH rekisteröimiseksi EU-tavaramerkiksi – Aikaisempi EU-sanamerkki CHIC BARCELONA – Suhteellinen hylkäysperuste – Sekaannusvaaran puuttuminen – Asetuksen (EU) 2017/1001 8 artiklan 1 kohdan b alakohta

Asiassa T-195/20,

**Sociedade da Água de Monchique, SA**, kotipaikka Caldas de Monchique (Portugali), edustajanaan asianajaja M. Osório de Castro,

kantajana,

vastaan

**Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO)**, asiamiehinnään A. Folliard-Monguiral, I. Ribeiro da Cunha ja J. Crespo Carrillo,

vastaajana,

jossa muuna osapuolena EUIPO:n valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä oli

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

ja jossa on kyse kanteesta EUIPO:n neljännen valituslautakunnan 20.1.2020 tekemästä päätöksestä (asia R 2524/2018-4), joka koskee Pere Ventura Vendrellin ja Sociedade da Água de Monchiquen välistä väitemenettelyä,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja V. Tomljenović (esittelevä tuomari) sekä tuomarit F. Schalin ja P. Škvařilová-Pelzl,

kirjaaja: hallintovirkamies A. Juhász-Tóth,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 6.4.2020 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 25.9.2020 jätetyn vastauskirjelmän,

\* Oikeudenkäyntikieli: portugali.

ottaen huomioon 15.3.2021 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

## tuomion

### Asian tausta

1 Kantaja Sociedade Água de Monchique, SA jätti 25.7.2017 EU-tavaramerkin rekisteröintihakemuksen Euroopan unionin teollisoikeuksien virastolle (EUIPO) Euroopan unionin tavaramerkistä 26.2.2009 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 207/2009 (EUVL 2009, L 78, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna (korvattu Euroopan unionin tavaramerkistä 14.6.2017 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2017/1001 (EUVL 2017, L 154, s. 1)), nojalla.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on seuraava kuviomerkki:



3 Tavarat, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkaan 32 ja vastaavat seuraavaa kuvausta: "Alkoholittomat juomat; pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)".

4 Tavaramerkin rekisteröintihakemus julkaistiin 19.10.2017 Euroopan unionin tavaramerkkilehdessä nro 2017/199.

5 Pere Ventura Vendrell teki 17.1.2018 asetuksen N:o 2017/1001 46 artiklan nojalla väitteen haetun tavaramerkin rekisteröintiä vastaan edellä 3 kohdassa mainittujen tavaroiden osalta.

6 Väite perustui aikaisempaan Euroopan unionin sanamerkkiin CHIC BARCELONA, joka rekisteröitiin 1.11.2017 numerolla 16980195 luokkaan 33 kuuluville tavaroille, jotka vastaavat seuraavaa kuvausta: "Alkoholijuomat (paitsi oluet); viinit; kuohuviinit; liköörit; väkijuomat; brandy".

7 Väitteen tueksi vedottiin asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa (josta on tullut asetuksen 2017/1001 8 artiklan 1 kohdan b alakohta) mainittuun perusteeseen.

8 Väiteosasto hyväksyi väitteen 29.10.2018 tekemällään päätöksellä siltä osin kuin se kohdistui haetun tavaramerkin kattamiin luokkaan 32 kuuluviin "alkoholittomiin juomiin". Se totesi tältä osin muun muassa, että haetun tavaramerkin kattamat luokkaan 32 kuuluvat "alkoholittomat juomat" ovat vähäisessä määrin samankaltaisia kuin aikaisemman tavaramerkin kattamat luokkaan 33 kuuluvat "alkoholijuomat (paitsi oluet)". Näiden tavaroiden osalta oli siis sen mukaan olemassa sekaannusvaara.

- 9 Se sitä vastoin hylkäsi väitteen sekaannusvaaran puuttumisen vuoksi siltä osin kuin väite kohdistui haetun tavaramerkin kattamiin luokkaan 32 kuuluviin tavaroihin ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)”. Väiteosasto katsoi tältä osin muun muassa, että nämä tavarat ovat erilaisia kuin aikaisemman tavaramerkin kattamat luokkaan 33 kuuluvat tavarat. Kyse on tavaroista, joiden luonne, käyttötarkoitus ja käyttötavat ovat erilaisia. Lisäksi näitä tavaroita kulutetaan eri tilaisuuksissa, ne kuuluvat eri hintaluokkiin, eikä niillä ole samaa kaupallista alkuperää.
- 10 Ventura Vendrell valitti 19.12.2018 EUIPO:ssa väiteosaston päätöksestä asetuksen 2017/1001 66–71 artiklan nojalla ja vaati, että tämä päätös kumotaan siltä osin kuin hänen väitteensä on hylätty. Ventura Vendrell vetosi valituksensa tueksi muun muassa siihen, että haetun tavaramerkin kattamat luokkaan 32 kuuluvat tavarat ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” ja aikaisemman tavaramerkin kattamat luokkaan 33 kuuluvat tavarat ovat samankaltaisia. Hänen mukaansa oli siis todettava, että sekaannusvaara on olemassa myös niiden tavaroiden osalta, joiden osalta väiteosasto hylkäsi väitteen.
- 11 EUIPO:n neljäs valituslautakunta hyväksyi valituksen kokonaisuudessaan 20.1.2020 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös). Ensiksi se katsoi, että haetun tavaramerkin kattamat luokkaan 32 kuuluvat tavarat ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” ja aikaisemman tavaramerkin kattamat luokkaan 33 kuuluvat ”alkoholijuomat” ovat vähäisessä määrin samankaltaisia. Toiseksi valituslautakunta katsoi, että kyseiset tavaramerkit ovat hyvin samankaltaisia ulkoasultaan, lausuntatavaltaan ja merkityssisällöltään. Näiden kahden toteamuksen perusteella valituslautakunta totesi, että on olemassa asetuksen 2017/1001, jota sen mukaan sovelletaan käsiteltävässä asiassa, 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sekaannusvaara.

### **Asianosaisten vaatimukset**

- 12 Koska kantaja on istunnossa osittain peruuttanut kanteensa, se vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen ja
  - velvoittaa EUIPO:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 13 EUIPO vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- ottaa kanteen tutkittavaksi ja
  - velvoittaa asianosaiset vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan.

### **Oikeudellinen arviointi**

#### ***EUIPO:n ensimmäinen vaatimus***

- 14 EUIPO:n ensimmäisestä vaatimuksesta (”ottaa kanteen tutkittavaksi”) on esitettävä seuraavat huomautukset.

- 15 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EUIPO:n ei tarvitse puolustaa systemaattisesti kaikkia valituslautakunnan tekemiä kanteen kohteeksi joutuneita päätöksiä tai vaatia tällaisesta päätöksestä nostetun kanteen hylkäämistä (ks. tuomio 7.5.2019, *mobile.de v. EUIPO* (Puhekuplassa olevan auton kuva), T-629/18, EU:T:2019:292, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Myös vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan mikään ei estä EUIPO:ta yhtymästä kantajan vaatimukseen tai jättämästä asiaa unionin yleisen tuomioistuimen harkintaan samalla, kun se esittää unionin yleiselle tuomioistuimelle kaikki asian selvittämisen kannalta asianmukaisina pitämänsä perustelut. Se ei sitä vastoin voi esittää vaatimuksia valituslautakunnan päätöksen kumoamiseksi tai muuttamiseksi sellaisen kohdan osalta, jota kannekirjelmässä ei ole esitetty, tai esittää perusteita, joita ei ole esitetty kannekirjelmässä (ks. tuomio 29.4.2020, *Lidl Stiftung v. EUIPO – Plásticos Hidrosolubles (green cycles)*, T-78/19, ei julkaistu, EU:T:2020:166, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 16 Nyt käsiteltävässä asiassa EUIPO:n ensimmäinen vaatimus voidaan ottaa tutkittavaksi siltä osin kuin se ja sen tueksi esitetyt perusteet eivät ylitä kantajan esittämiä vaatimuksia ja kanneperusteita.
- 17 Sitä paitsi on totta, että – kuten kantajan kannekirjelmässään esittämien väitteiden ja EUIPO:n niitä koskevien vastausten lukemisesta yhdessä ilmenee – asianosaiset ovat yksimielisiä tietyistä asian aineellisiin kysymyksiin liittyvistä seikoista (ks. jäljempänä 37 ja 38 kohta). Lisäksi mainitut asianosaisten yhteiset näkökannat voivat johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen (ks. jäljempänä 79 kohta). Näistä seikoista huolimatta kanne ei kuitenkaan ole menettänyt kohdettaan. Valituslautakunta ei nimittäin asian asiakirja-aineiston nykytilassa ole muuttanut eikä peruuttanut riidanalaista päätöstä. EUIPO:lla ei ole toimivaltaa tehdä näin tai antaa tällaisia ohjeita valituslautakunnille, joiden riippumattomuus on vahvistettu asetuksen 2017/1001 166 artiklan 7 kohdassa. Näin ollen unionin yleistä tuomioistuinta ei ole vapautettu tutkimasta riidanalaisen päätöksen laillisuutta kanteessa esitettyihin kanneperusteisiin nähden ja asiakysymyksestä on yhä lausuttava.

### *Asiakysymys*

- 18 Aluksi on huomattava, että kun otetaan huomioon kyseisen rekisteröintihakemuksen jättämispäivä eli 25.7.2017, joka on ratkaiseva sovellettavan aineellisen oikeuden määräytymisen kannalta, nyt käsiteltävän asian tosiseikkoihin sovelletaan asetuksen N:o 207/2009 aineellisia säännöksiä (ks. vastaavasti tuomio 8.5.2014, *Bimbo v. SMHV*, C-591/12 P, EU:C:2014:305, 12 kohta ja tuomio 18.6.2020, *Primart v. EUIPO*, C-702/18 P, EU:C:2020:489, 2 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 19 Koska käsiteltävässä asiassa sovellettavat merkitykselliset aineelliset säännökset ovat samat asetuksessa N:o 207/2009 ja asetuksessa 2017/1001, sillä, että asianosaiset ovat viitanneet asetuksen 2017/1001 säännöksiin, ei ole merkitystä tämän menettelyn kannalta, ja niiden väitteitä on tulkittava siten, että ne perustuvat asetuksen N:o 207/2009 merkityksellisiin säännöksiin (tuomio 5.10.2020, *nanoPET Pharma v. EUIPO – Miltenyi Biotec (viscover)*, T-264/19, ei julkaistu, EU:T:2020:470, 23 kohta).
- 20 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi yhteen ainoaan kanneperusteeseen, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista.

- 21 Asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä, jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, sen alueen yleisön keskuudessa, jolla aikaisempi tavaramerkki on suojattu, on sekaannusvaara. Sekaannusvaara sisältää myös vaaran tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välisestä miellelyhtymästä.
- 22 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaara on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai taloudellisesti keskenään sidoksissa olevista yrityksistä. Tämän saman oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaaraa on arvioitava kokonaisuutena sen mukaan, kuinka kohdeyleisö mieltää kyseessä olevat merkit ja tavarat tai palvelut, ja ottaen huomioon kaikki tekijät, joilla on merkitystä kyseisessä yksittäistapauksessa, erityisesti merkkien samankaltaisuuden ja niiden tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden, joita varten merkkejä käytetään, välinen keskinäinen riippuvuus (ks. tuomio 9.7.2003, Laboratorios RTB v. SMHV – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, 30–33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 23 Kun aikaisemman tavaramerkin suoja ulottuu koko Euroopan unionin alueelle, on otettava huomioon, mikä käsitys asianomaisten tavaroiden tai palvelujen kuluttajilla tällä alueella on kyseisistä tavaramerkeistä. On kuitenkin muistettava, että EU-tavaramerkin rekisteröinnin epäämiseen riittää, että asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu suhteellinen hylkäysperuste on voimassa osassa unionia (ks. vastaavasti tuomio 14.12.2006, Mast-Jägermeister v. SMHV – Licorera Zacapaneca (VENADO kehyksessä ym.), T-81/03, T-82/03 ja T-103/03, EU:T:2006:397, 76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 24 Asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara edellyttää yhtä aikaa, että kyseiset tavaramerkit ovat samoja tai samankaltaisia sekä että niiden kattamat tavarat tai palvelut ovat samoja tai samankaltaisia. Edellytysten on täytyttävä samanaikaisesti (ks. tuomio 22.1.2009, Commercys v. SMHV – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

### ***Kanteen kohteena olevat tavarat***

- 25 Ensiksi on korostettava, etteivät haetun tavaramerkin kattamat luokkaan 32 kuuluvat ”alkoholittomat juomat” (ks. edellä 3 kohta) ole kanteen kohteena. Nämä tavarat eivät olleet valituksen kohteena myöskään valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä. Näin on ensiksi siksi, että väiteosasto hyväksyi Pere Ventura Vendrellin väitteen näiden tavaroiden osalta, vaikka asetuksen 2017/1001 67 artiklan mukaan, jota sovellettiin valituksen valituslautakuntaan jättämisen päivänä eli 19.12.2018 (ks. edellä 10 kohta), tämä valitus ei koskenut näitä tavaroita. Asetuksen 2017/1001 67 artiklan mukaan valituslautakunnassa voidaan hakea muutosta alemman asteen tekemään päätökseen vain siltä osin kuin tällä päätöksellä on hylätty pyyntö tai vaatimus. Toiseksi kantaja ei puolestaan ole tehnyt valituslautakunnalle pääasiallista tai liitännäistä valitusta, joka voisi laajentaa valituksen ulottuvuuden niiden tavaroiden ulkopuolelle, jotka olivat jo valituslautakunnassa käydyn menettelyn kohteena Ventura Vendrellin valituksen johdosta. Lisäksi on todettava, että väiteosaston päätös on tullut lopulliseksi siltä osin kuin tämä päätös koskee haetun tavaramerkin kattamia luokkaan 32 kuuluvia ”alkoholittomia juomia” (ks. edellä 3 kohta).

- 26 Toiseksi on katsottava, että kun valituslautakunta viittasi luokkaan 33 kuuluviin tavaroihin, joita oli verrattava luokkaan 32 kuuluviin tavaroihin, se tarkoitti kaikkia edellä 6 kohdassa mainittuja juomia eikä pelkästään ”alkoholijuomia (paitsi oluet)”.
- 27 Kuten EUIPO:n asiakirja-aineistosta ilmenee, EUIPO:n valituslautakunnassa käydyn menettelyn toinen asianosainen oli 19.12.2018 tekemässään valituksessa paitsi maininnut ”alkoholijuomat (paitsi oluet)” myös korostanut, että haetun tavaramerkin kattamien tavaroiden, erityisesti viinien, vertailulle on annettava ratkaisu. Valituslautakunta on todennut tämän seikan riidanalaisen päätöksen 7 kohdassa. Lisäksi valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 23 kohdassa, ettei aikaisempi tavaramerkki sen mukaan saa ilmaisulla ”alkoholijuomat (paitsi oluet)” suojaa ainoastaan sellaisia tuotteita varten, joiden alkoholipitoisuus on korkea, vaan myös niitä tuotteita varten, joiden alkoholipitoisuus on matala, kuten sangria, siideri tai alkoholijuomien ja alkoholittomien juomien sekoitukset ja yhdistelmät kuten vermutti ja sooda, viskikola tai pastis ja vesi.
- 28 Aikaisemman tavaramerkin kattamat tavarat ”väkijuomat; brandy” ovat kuitenkin tuotteita, joiden alkoholipitoisuus on korkea, kun taas tuotteet ”viinit; kuohuviinit; liköörit” ovat tuotteita, joiden alkoholipitoisuus on matala. Riidanalaisen päätöksen taustalla oli siis ajatus siitä, että ”alkoholijuomat (paitsi oluet)” kuuluvat laajempaan tuoteryhmään, johon on myös väistämättä luettava ”viinit; kuohuviinit; liköörit; väkijuomat ja brandy”.
- 29 Lisäksi kantajan näkemys on sama, kuten kannekirjelmän 23 ja 25 kohdasta ilmenee.
- 30 On myös lisättävä, että on todettu, että luokan 33 selvästä ja yksiselitteisestä sanamuodosta ilmenee, että se käsittää kaikki alkoholijuomat (paitsi oluet) (tuomio 18.6.2008, Coca-Cola v. SMHV – San Polo (MEZZOPANE), T-175/06, EU:T:2008:212, 74 kohta).
- 31 Näin ollen on selvyiden vuoksi katsottava, että nyt käsiteltävässä asiassa kanteen kohteena olevat tavarat ovat yhtäältä haetun tavaramerkin kattamat luokkaan 32 kuuluvat juomat ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” ja toisaalta kaikki aikaisemman tavaramerkin kattamat luokkaan 33 kuuluvat tavarat, jotka on mainittu edellä 6 kohdassa (jäljempänä yhdessä kyseiset tavarat).

### ***Kohdeyleisö ja sen tarkkaavaisuuden taso***

- 32 Oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaaran kokonaisarviointissa on otettava huomioon asianomaisen tuoteryhmän tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja. On myös otettava huomioon se, että keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste voi vaihdella kyseisen tavara- tai palveluryhmän mukaan (ks. tuomio 13.2.2007, Mundipharma v. SMHV – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 33 Valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 17 kohdassa, että aikaisemman tavaramerkin kattamat luokkaan 33 kuuluvat tavarat on suunnattu suurelle yleisölle. Tämä yleisö on tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen. Riidanalaisen päätöksen 18 kohdasta ilmenee, että valituslautakunnan mukaan haetun tavaramerkin kattamat luokkaan 32 kuuluvat tavarat on myös tarkoitettu suurelle yleisölle. Suuri yleisö kiinnittää näiden tavaroiden käytössä ja hankkimisessa korkeintaan keskimääräistä ja tavanomaisesti vähäistä huomiota niihin. Lopuksi riidanalaisen päätöksen 31 ja 43 kohdasta ilmenee implisiittisesti, että kohdeyleisö on espanjankielinen yleisö ja että merkityksellinen alue on unionin alue.

- 34 On vahvistettava nämä valituslautakunnan arvioinnit, joita kantaja ei myöskään ole riitauttanut.

### *Tavaroiden vertailu*

- 35 Riidanalaisen päätöksen 29 kohdassa valituslautakunta totesi, että ”riidanalaiset tavarat, jotka ovat valituksen kohteena”, eli haetun tavaramerkin kattamat luokkaan 32 kuuluvat ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)”, ovat vähäisessä määrin samankaltaisia kuin aikaisemman tavaramerkin kattamat luokkaan 33 kuuluvat ”alkoholijuomat (paitsi oluet)”, kun muistetaan, että tähän tavararyhmään kuuluvat muun muassa tämän saman tavaramerkin kattamat tavarat ”viinit; kuohuviinit; liköörit; väkijuomat ja brandy” (ks. edellä 26–31 kohta).
- 36 Tehdäkseen riidanalaisen päätöksen 29 kohdassa esitetyn päätelmän valituslautakunta totesi aluksi, että juomat ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” ja tietyt tuotteet, joihin väite perustui, eli ”alkoholijuomat (paitsi oluet)”, ovat ihmisravinnoksi tarkoitettuja nesteitä. Tämän vuoksi ne ovat luonteeltaan samanlaisia (ks. riidanalaisen päätöksen 22 kohta). Lisäksi valituslautakunnan mukaan tietyt tavarat, joita ilmaisu ”alkoholijuomat (paitsi oluet)” tarkoittaa, ovat siis osittain tuotteita, joita käytetään muun muassa janon sammuttamiseen ja jotka ovat siis tietyssä määrin keskenään kilpailevia (ks. riidanalaisen päätöksen 23 kohta). Lisäksi valituslautakunnan mukaan sitä seikkaa, että kyseessä olevat tavarat ovat alkoholipitoisia tai alkoholittomia – vaikka se onkin merkityksellinen –, ei voida pitää ratkaisevana sen määrittämisessä, voiko kohdeyleisö katsoa, että kyseisillä tavaroilla on sama tai toisiinsa liittyvä kaupallinen alkuperä (ks. riidanalaisen päätöksen 25 kohta). On totta, että aikaisemman tavaramerkin kattamia alkoholijuomia käytetään yleensä erityistilaisuuksissa ja sosiaalisissa tai perhetapahtumissa, kun taas kivennäisvesi ja pullotettu vesi ovat monille ihmisille päivittäiskulutustavaroita. Tämä seikka ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteivät kyseiset tavarat olisi millään tavoin samankaltaisia (ks. riidanalaisen päätöksen 26 kohta). Valituslautakunta totesi lopuksi, että vaikka keskivertokuluttaja tekee helposti eron veden ja alkoholijuomien välillä (mukaan lukien vähäalkoholiset juomat), unionin yleinen tuomioistuin on jo todennut, etteivät nämä erot riitä sulkemaan pois vähäistä samankaltaisuutta alkoholijuomien ja kivennäis- ja pullotettujen vesien välillä. Tältä osin valituslautakunta viittasi 9.3.2005 annetun tuomion *Osotspa v. SMHV – Distribution & Marketing (Hai)* (T-33/03, EU:T:2005:89) 46 kohtaan ja 5.10.2011 annetun tuomion *Cooperativa Vitivinícola Arousana v. SMHV – Sotelo Ares (ROSALIA DE CASTRO)* (T-421/10, ei julkaistu, EU:T:2011:565) 31 ja 32 kohtaan (ks. riidanalaisen päätöksen 27 kohta).
- 37 Kantajan mukaan nämä valituslautakunnan esittämät arvioinnit ovat virheellisiä. Se huomauttaa, että yhtäältä haetun tavaramerkin kattamien tavaroiden ja toisaalta aikaisemman tavaramerkin kattamien alkoholijuomien luonne eroaa siltä osin, onko niiden koostumuksessa alkoholia vai ei, sekä niiden perusainesosien, tuotantotavan, värin, tuoksun ja maun osalta. Vastoin valituslautakunnan kantaa nämä kysymykset ovat kantajan mukaan kyseisen kuluttajan kannalta merkityksellisempiä kuin mahdolliset yhteiset käyttötarkoitukset ja käyttötavat. Siltä osin kuin on kyse vesien ja alkoholittomien juomien käyttötarkoituksesta ja käyttötavasta, kantajan mukaan on todettava, että alkoholijuomien – vaikka niiden alkoholipitoisuudet olisivat vähäisiä – käyttö ei sulje pois alkoholittomien juomien (vedet) käyttöä ja päin vastoin, mutta yhden näistä juomista käyttö ei välttämättä edellytä toisen juoman käyttöä. Lisäksi alkoholipitoiset juomat – myös ne, joiden alkoholipitoisuus on matala – on yleensä tarkoitettu nautittaviksi eikä sammuttamaan janoa ja vielä vähemmän suojelemaan ihmisten terveyttä, kun taas haetun tavaramerkin kattamat alkoholittomat juomat ovat yleensä tai jopa yksinomaan tarkoitettu kivennäisvesien ja hiilihappovesien osalta janon sammuttamiseen ja ihmisten terveyden suojeleluun. Kuluttaja

nimittäin käyttää yhä enemmän vettä paitsi sen vuoksi, että hänellä on jano, myös sanonnan ”terve sielu terveessä ruumiissa” mukaisesti. Kantajan mukaan kyseiset tavarat eivät ole toisiaan täydentäviä eivätkä keskenään kilpailevia.

- 38 EUIPO yhtyy puolestaan kantajan näkemykseen ja katsoo, että kyseiset tavarat ovat erilaisia. Tältä osin EUIPO esittää, että unionin yleinen tuomioistuin katsoi 5.10.2011 antamansa tuomion ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ei julkaistu, EU:T:2011:565) 31 ja 32 kohdassa, että yhtäältä alkoholijuomien ja toisaalta kivennäisvesien ja pulloitetujen vesien samankaltaisuuden aste on vähäinen. Unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin poikkesi tästä arvioinnista 4.10.2018 annetun tuomion Asolo v. EUIPO – Red Bull (FLÜGEL) (T-150/17, EU:T:2018:641) 77–85 kohdassa. Samoin 21.1.2019 tekemässään päätöksessä R 1720/2017 G EUIPO:n suuri valituslautakunta päätti, että luokkaan 32 kuuluvat tavarat ”kivennäis- ja hiilihappovedet; alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut” eivät ole samankaltaisia kuin luokkaan 33 kuuluva ”vodka”.
- 39 Aluksi on huomattava, että kuten oikeuskäytännössä on todettu, kyseisten tavaroiden tai palveluiden samankaltaisuuden arvioinnissa on otettava huomioon kaikki niiden väliseen suhteeseen liittyvät merkitykselliset tekijät. Näihin tekijöihin kuuluvat erityisesti tavaroiden luonne, käyttötarkoitus, käyttötavat sekä se, kilpailevatko ne keskenään vai täydentävätkö ne toisiaan. Huomioon voidaan ottaa myös muita tekijöitä, kuten esimerkiksi kyseisten tuotteiden jakelukanavat (ks. vastaavasti tuomio 11.7.2007, El Corte Inglés v. SMHV – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 40 Ensiksi on todettava, kuten kantaja väittää, että koska haetun tavaramerkin kattamien tavaroiden ”pulloitettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” koostumuksesta puuttuu alkoholi, niiden luonne eroaa kaikkien aikaisemman tavaramerkin kattamien tavaroiden luonteesta.
- 41 On jo todettu, että unionin koko suuri yleisö mieltää sen, onko juomassa alkoholia vai ei, merkittäväksi eroksi kyseisten juomien luonteessa. Unionin suuri yleisö on tarkkaavainen ja tekee eron alkoholia sisältävien juomien ja alkoholittomien juomien välillä myös silloin, kun se valitsee juoman hetken mielihalusta (tuomio 12.12.2019, Super bock group v. EUIPO – Agus (Crystal), T-648/18, ei julkaistu, EU:T:2019:857, 32 kohta).
- 42 On myös katsottu, että alkoholijuomien ja alkoholittomien juomien välinen ero on tarpeen, koska tietyt kuluttajat eivät halua tai eivät voi nauttia alkoholia (ks. vastaavasti tuomio 15.2.2005, Lidl Stiftung v. SMHV – REWE-Zentral (LINDENHOF), T-296/02, EU:T:2005:49, 54 kohta; tuomio 18.6.2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, 79–81 kohta ja tuomio 4.10.2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, 82 kohta). Viimeksi mainitut arvioinnit on tosin tehty suhteessa saksalaisiin ja itävaltalaisiin kuluttajiin (tuomio 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, 45 kohta; tuomio 18.6.2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, 21 kohta ja tuomio 4.10.2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, 69 kohta). On kuitenkin todettava, ettei minkään seikan perusteella voida päätellä, ettei tämä arviointi pätsi myös espanjankieliseen keskivertokuluttajaan, joka on myös tottunut erottamaan toisistaan aikaisemman tavaramerkin kattamat alkoholijuomat ja haetun tavaramerkin kattamat tavarat ”pulloitettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” ja olemaan tarkkaavainen tämän eron suhteen. Näin ollen yhtäältä suurimmalle osalle kuluttajista – espanjankielisille kuluttajille tai yleisesti unionin kuluttajille – alkoholin käyttö voi aiheuttaa käytetyn määrän mukaan päihtymystä, joka voi ilmetä tiettyjen refleksien hidastumisena tai vähentyneenä



- tarkkaavaisuutena. Se voi johtaa motoristen kykyjen muuttumiseen (tasapaino- ja puhevaikeudet) sekä näkökentän pienentymiseen ja vaikeuteen arvioida etäisyyksiä, mikä voi olla merkityksellistä jokapäiväisessä elämässä erityisesti silloin, kun kuluttajat aikovat harjoittaa tiettyä tarkkaavaisuusastetta vaativaa erityistä toimintaa kuten ajoneuvon kuljettaminen. Nämä alkoholin käytön vaikutukset eivät ole ominaisia pullotettujen vesien tai kivennäisvesien käytölle. Toisaalta alkoholin käyttö voi aiheuttaa todellisen terveydellisen ongelman espanjankielisen yleisön – tai yleisesti unionin yleisön – merkittävälle osalle.
- 43 Toiseksi, kuten kantaja myös perustellusti toteaa, kyseessä olevien tavaroiden käyttötarkoitukset ja käyttötavat ovat erilaiset. Ensinnäkin alkoholijuomat, mukaan lukien vähäalkoholiset juomat, ovat yleensä tarkoitettu nautittaviksi eikä sammuttamaan janoa. Aikaisemman tavaramerkin kattamien alkoholijuomien kaltaisten juomien käyttö ei vastaa elintärkeään tarpeeseen vaan voi jopa vahingoittaa terveyttä. Kuten kantaja on perustellusti todennut, aikaisemman tavaramerkin kattamat alkoholijuomat, myös vähäalkoholiset juomat, ovat yleisesti vähemmän kevyitä ja selvästi kalliimpia kuin ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)”. Lopuksi on todettava, että suurta osaa aikaisemman tavaramerkin kattamista juomista juodaan erityistilaisuuksissa eikä päivittäin.
- 44 Sitä vastoin haetun tavaramerkin kattamat juomat ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” on erityisesti tarkoitettu janon sammuttamiseen (ks. yhtäältä kuohuviinien ja toisaalta kivennäis- ja hiilihappovesien ja muiden alkoholittomien juomien osalta tuomio 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, 55 kohta). Veden kulutus vastaa elintärkeään tarpeeseen ja sen juominen monta kertaa päivässä tekee siitä perushyödykkeen (ks. myös riidanalaisen päätöksen 27 kohta). Kivennäisvedet ovat vain yksi vesien ryhmän alaryhmä. On kyse päivittäiskulutustavaroista.
- 45 Kolmanneksi kyseiset tavarat eivät ole toisiaan täydentäviä.
- 46 Tältä osin on muistutettava, että toisiaan täydentävät tavarat tai palvelut ovat tavaroita tai palveluita, joiden välillä on läheinen yhteys siinä mielessä, että toinen tavara on välttämätön tai tärkeä toisen tavaran käytön kannalta, joten kuluttajat voivat ajatella, että sama yritys on vastuussa näiden kahden tavaran valmistuksesta tai kahden palvelun tarjoamisesta (tuomio 1.3.2005, Sergio Rossi v. SMHV – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, 60 kohta ja tuomio 11.7.2007, PiraÑAM diseño original Juan Bolaños, T-443/05, EU:T:2007:219, 48 kohta; ks. myös tuomio 22.1.2009, easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 47 Kyseessä olevilla tavaroilla ei kuitenkaan ole läheistä yhteyttä siinä mielessä, että yhden tavaran ostaminen olisi välttämätöntä tai tärkeää toisen tavaran käytölle. Ei nimittäin voida katsoa, että yhden haetun tavaramerkin kattaman luokkaan 32 kuuluvan tavaran ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” ostajan olisi ostettava aikaisemman tavaramerkin kattama luokkaan 33 kuuluvat tavara ja päin vastoin (ks. yhtäältä viinien osalta kivennäis- ja hiilihappovedet ja toisaalta muiden alkoholittomien juomien osalta tuomio 18.6.2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, 84 kohta).
- 48 Riidanalaisen päätöksen 28 kohdasta tosin ilmenee, että ”juomat, joiden alkoholipitoisuus on suurempi” voidaan ”yhdistää – – veteen janon sammuttamiseksi tai kehon nesteytykseksi”. Valituslautakunnan mukaan ”se, että vesi on suoraan luonnosta saatava tuote ja että alkoholijuomia jalostetaan niiden valmistamiseksi ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei yleisö voisi katsoa, että niiden kaupallinen alkuperä on sama tai että niiden välillä on taloudellinen yhteys”.

Kun valituslautakunta argumentoi tällä tavoin ja kun otetaan huomioon riidanalaisen päätöksen 19 kohdassa esitetyt seikat eli se, että valituslautakunta aikoi soveltaa muun muassa ”täydentävyyden” kriteeriä, sellaisena kuin se on kehitetty oikeuskäytännössä, on todettava, että se pyrki riidanalaisen päätöksen 28 kohdassa osoittamaan, että koska yhtäältä aikaisemman tavaramerkin kattamat alkoholijuomat (paitsi oluet) ja toisaalta haetun tavaramerkin kattamat mineraalivedet voidaan sekoittaa toisiinsa, nämä tavarat ovat toisiaan täydentäviä sillä tavoin, että ne ovat ”vähäisessä määrin samankaltaisia” (ks. riidanalaisen päätöksen 29 kohta).

- 49 Tätä päättelyä ei kuitenkaan voida hyväksyä käsiteltävänä olevassa asiassa.
- 50 Ensiksi nimittäin täydentävyyden käsitteen ymmärtäminen siten, että se liittyy pelkkään mahdollisuuteen sekoittaa alkoholijuomia kivennäisvesien kanssa, on vaikeasti sovitettavissa yhteen täydentävyyden käsitteen kanssa, sellaisena kuin tämä käsite ilmenee edellä 46 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä.
- 51 Täydentävyyden käsite ei tarkoita pelkkää tavaroiden sekoittamisen mahdollisuutta, vaan se liittyy edellä 46 kohdassa määritellyn ”läheisen yhteyden” olemassaoloon. Tämä ”läheinen yhteys” on ymmärrettävä siten, että yksi tavaroista on välttämätön tai tärkeä toisen tavaroiden käytön kannalta (tuomio 1.3.2005, SISSI ROSSI, T-169/03, EU:T:2005:72, 60 kohta).
- 52 Ei kuitenkaan voida katsoa, että haetun tavaramerkin kattamien luokkaan 32 kuuluvien tavaroiden ostaminen tai käyttö on välttämätöntä aikaisemman tavaramerkin kattamien luokkaan 33 kuuluvien alkoholijuomien ostamiseksi tai käyttämiseksi, ja päinvastoin. Ei myöskään voida todeta, että mainittujen luokkaan 32 kuuluvien tavaroiden käyttö on tärkeää aikaisemman tavaramerkin kattamien luokkaan 33 kuuluvien alkoholijuomien käytön kannalta.
- 53 Toiseksi ja joka tapauksessa on epäilemättä totta, että haetun tavaramerkin kattamat luokkaan 32 kuuluvat juomat ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” voivat usein esiintyä sekoitettuna hyvin moniin aikaisemman tavaramerkin kattamista luokkaan 33 kuuluvista juomista. Yleisesti on todella niin, että hyvin monia alkoholijuomia ja alkoholittomia juomia voidaan sekoittaa, käyttää tai jopa myydä yhdessä joko samoissa yrityksissä tai valmiiksi sekoitettuna alkoholijuomina.
- 54 Tällainen mahdollisuus ei kuitenkaan poista kyseisten tavaroiden välistä eroa, joka johtuu siitä, onko niissä alkoholia vai ei. Lisäksi jos katsottaisiin, että nämä tavararyhmät olisi luokiteltava samankaltaisiksi pelkästään sen vuoksi, että niitä voidaan sekoittaa keskenään ja käyttää sekoituksissa, vaikka niitä ei ole tarkoitettu käytettäväksi samoissa tilanteissa, samassa mielentilassa eikä mahdollisesti samojen kuluttajaryhmien keskuudessa, huomattava määrä tavaroita, jotka voidaan katsoa ”juomiksi”, muodostaisi yhden ja ainoan ryhmän asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan soveltamisen kannalta (tuomio 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, 57 kohta ja tuomio 4.10.2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, 80 kohta).
- 55 Lopuksi on todettava, että siltä osin kuin valituslautakunta muistutti riidanalaisen päätöksen 23 kohdassa pastisin olemassaolosta tekemättä kuitenkaan täsmällisiä päätelmiä tältä osin, on esitettävä seuraavat seikat. On totta, että pastista juodaan vasta sen jälkeen, kun se on välttämättä sekoitettu veteen. Tätä juomaa ei kuitenkaan yleensä sekoiteta (hiilihapolliseen) kivennäisveteen vaan hanaveteen. Kantaja ei kuitenkaan ole osoittanut haluavansa rekisteröidä haettua

tavaramerkkiä hanavedelle. Näin on lisäksi rakin ja absintin osalta, koska näitä juomia juodaan lähtökohtaisesti sen jälkeen, kun ne on sekoitettu hanaveteen. Näin ollen ei voida katsoa, että pastis ja haetun tavaramerkin kattamat vedet olisivat toisiaan täydentäviä.

- 56 Neljänneksi kyseisten tavaroiden kilpailevasta luonteesta on muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan tavaroiden on oltava keskenään korvattavissa, jotta niitä voidaan pitää kilpailevina (ks. tuomio 17.2.2017, Hernández Zamora v. EUIPO – Rosen Tantau (Paloma), T-369/15, ei julkaistu, EU:T:2017:106, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 57 Ensiksi siitä johtuvan eron vuoksi, onko juomassa alkoholia, jota suuri osa kuluttajista välttää terveydellisistä syistä ja joka aiheuttaa myös makueron, ei voida päätellä, että espanjankielinen keskivertokuluttaja pitäisi kyseisiä tavaroita keskenään vaihdettavina. Itse asiassa se ero, onko juomassa alkoholia vai ei, ja makuero johtavat siihen, että espanjankielinen keskivertokuluttaja, joka hankkii kivennäisvettä, ei yleensä vertaa tätä tuotetta kyseiseen luokkaan 33 kuuluviin juomiin. Hän hankkii joko kivennäisvettä tai jotakin näistä alkoholijuomista (ks. analogisesti tuomio 18.6.2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, 85 kohta).
- 58 Viimeksi mainitun arvioinnin vahvistaa 15.2.2005 annettuun tuomioon LINDENHOF (T-296/02, EU:T:2005:49) perustuva oikeuskäytäntö, jossa todettiin, että kuohuviinien ei voida katsoa olevan kilpailusuhteessa alkoholittomien juomien kanssa, koska kuohuviinit eivät ole luokkaan 32 kuuluvien juomien ”olut, olutta sisältävät juomasekoitukset, kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut, vihannesmehut; mehutiivisteet ja muut juomien valmistusaineet; herajuomat – –” tyyppillisiä korvaavia juomia (tuomio 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, 2 ja 56 kohta).
- 59 Lopuksi tässä samassa oikeuskäytännössä on myös katsottu, että saksalainen keskivertokuluttaja pitää normaalina ja näin ollen odottaa, että yhtäältä kuohuviinit ja toisaalta juomat ”kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut” ovat peräisin eri yrityksistä (tuomio 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, 51 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin totesi, ettei voida katsoa, että kuohuviinit ja kyseiset juomat kuuluisivat samaan juomien ryhmään tai edes sellaiseen yleiseen juomien valikoimaan, joilla saattaa olla yhteinen kaupallinen alkuperä (tuomio 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, 51 kohta).
- 60 Tätä viimeksi mainittua arviointia voidaan kuitenkin soveltaa käsiteltävänä olevassa asiassa. Espanjankielinen keskivertokuluttaja – ja itse asiassa kuka tahansa unionin keskivertokuluttaja – ei odota, kun on kyse yhtäältä hiilihapollisesta tai hiilihapottomasta mineraalivedestä ja toisaalta aikaisemman tavaramerkin kattamista alkoholijuomista, että näillä juomilla olisi sama kaupallinen alkuperä.
- 61 Toiseksi on todettava, että hinnalla voi olla ratkaiseva vaikutus tavaroiden korvattavuutta koskevaan kysymykseen.
- 62 Näin ollen on todettu, että viinien suurten laatu- ja siten myös hintaerojen vuoksi oluen, joka on suosittu ja laajalti käytetty juoma, ja viinin keskinäinen kilpailutilanne on määritettävä ottaen huomioon tavanomaisimmin yleisön saatavilla olevat viinit, jotka yleensä ovat myös miedoimpia ja huokeimpia (tuomio 12.7.1983, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, 170/78, EU:C:1983:202, 8 kohta; tuomio 9.7.1987, komissio v. Belgia, 356/85, EU:C:1987:353, 10 kohta ja tuomio 17.6.1999, Socridis, C-166/98, EU:C:1999:316, 18 kohta).

- 63 Tämä pätee myös kyseessä oleviin tavariihin. Luokkaan 32 kuuluvat haetun tavaramerkin kattamat juomat ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” ovat nimittäin yleensä selvästi halvempia kuin aikaisemman tavaramerkin kattamat luokkaan 33 kuuluvat ”alkoholijuomat (paitsi oluet); viinit; kuohuviinit; liköörit; väkijuomat ja brandy”. Vaikka edellä 62 kohdassa esitettyä unionin tuomioistuimen päättelyä voidaan soveltaa, on todettava, että hinnan näkökulmasta kyseiset tavarat eivät ole toisiaan korvaavia.
- 64 On todettava, että kyseiset tavarat eivät ole keskenään kilpailevia.
- 65 Viidenneksi kyseessä olevien tavaroiden jakelukanavista on todettava, että valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen 24 kohdassa mainitsema seikka, jonka mukaan näitä tavaroita voidaan myydä ”samoissa liikkeissä”, ei tue sen päätelmää, jonka mukaan mainitut tavarat ovat vähäisessä määrin samankaltaisia.
- 66 Unionin yleinen tuomioistuin on jo lausunut luokkiin 32 ja 33 kuuluvien tavaroiden jakelukanavista tekijänä, joka on otettava huomioon arvioitaessa näiden tavaroiden samankaltaisuuden astetta.
- 67 Näin ollen on todettu, että luokkiin 32 ja 33 kuuluvia tavaroita myydään tavallisesti tavanomaisten jakelukanavien kautta tavaratalon elintarvikeosastoista ravintoloihin ja kahviloihin (tuomio 9.3.2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, 44 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin päätteli tämän toteamuksen perusteella, että luokkaan 33 kuuluvat tavarat liittyvät siinä määrin luokkaan 32 kuuluviin tavariihin, että niitä oli pidettävä ”samankaltaisina” (tuomio 9.3.2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, 46 kohta).
- 68 Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin totesi 18.6.2008 antamansa tuomion MEZZOPANE (T-175/06, EU:T:2008:212) 82 kohdassa lähinnä, että viinit ”alkoholijuomina” erosivat sellaisinaan selvästi ”alkoholittomista juomista” sekä kaupoissa että juomalistoilla ja että keskivertokuluttaja on tottunut alkoholipitoisten ja alkoholittomien juomien väliseen erotteluun. Unionin yleinen tuomioistuin totesi lopuksi, että viinin ja alkoholittomien juomien ei voida katsoa olevan ”samankaltaisia”.
- 69 Lopuksi on todettava, että vaikka unionin yleinen tuomioistuin muistutti 5.10.2011 antamassaan tuomiossa ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ei julkaistu, EU:T:2011:565) edellä 67 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä esitetystä toteamuksesta eli siitä, että alkoholittomia juomia markkinoidaan ja käytetään usein alkoholijuomien kanssa ja että niitä jaellaan tavanomaisten jakelukanavien kautta tavaratalon elintarvikeosastoista ravintoloihin ja kahviloihin, se kuitenkin korosti, että mainituilla juomilla oli myös erilaisia ominaisuuksia. Unionin yleinen tuomioistuin totesi myös, että kun alkoholijuomia käytetään yleensä erityisissä ja sosiaalisissa tilanteissa, vettä ja alkoholittomia juomia käytetään päivittäin. Lisäksi se korosti, että veden käyttö vastaa elintärkeään tarpeeseen ja että keskivertokuluttaja, jonka oletetaan olevan tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen, on herkkä alkoholijuomien ja alkoholittomien juomien erottelulle, joka on tarpeen, koska tietyt kuluttajat eivät halua tai eivät voi käyttää alkoholia. Nämä seikat huomioon ottaen unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että näiden kahden tavaralajin välistä samankaltaisuutta voidaan pitää vain ”heikkona” (tuomio 5.10.2011, ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, ei julkaistu, EU:T:2011:565, 31 ja 32 kohta).
- 70 Kun otetaan huomioon unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännössä jakelukanaviin liittyvästä kriteeristä annetut eri vastaukset, tässä tuomiossa on katsottava – toisin kuin 9.3.2005 annetun tuomion Hai (T-33/03, EU:T:2005:89) 44 kohdasta ja 5.10.2011 annetun tuomion

ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ei julkaistu, EU:T:2011:565) 32 kohdasta ilmenee – että pelkästään se seikka, että luokkiin 32 ja 33 kuuluvia tavaroita myydään tavallisesti tavanomaisten jakelukanavien kautta tavaratalon elintarvikeosastoista ravintoloihin ja kahviloihin, ei riitä sellaisenaan sen katsomiseksi, että luokkiin 32 ja 33 kuuluvat tavarat on katsottava heikosti samankaltaisiksi tai samankaltaisiksi.

- 71 Kuten nimittäin jakelukanaviin liittyvästä kriteeristä annetusta oikeuskäytännöstä, joka on kehitetty paljon ennen 9.3.2005 annettua tuomiota Hai (T-33/03, EU:T:2005:89) ja 5.10.2011 annettua tuomiota ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, ei julkaistu, EU:T:2011:565), ilmenee, se, että tavaroita voidaan myydä samoissa tavarataloissa tai supermarketeissa ei ole erityisen merkittävää, koska näissä myyntipisteissä voidaan myydä hyvin erityyppisiä tavaroita ilman, että kuluttajat katsoisivat automaattisesti, että niillä on sama alkuperä (tuomio 13.12.2004, El Corte Inglés v. SMHV – Pucci (EMILIO PUCCI), T-8/03, EU:T:2004:358, 43 kohta).
- 72 Koska tämä oikeuskäytäntö on vahvistettu (tuomio 24.3.2010, 2nine v. SMHV – Pacific Sunwear of California (nollie), T-364/08, ei julkaistu, EU:T:2010:115, 40 kohta ja tuomio 2.7.2015, BH Stores v. SMHV – Alex Toys (ALEX), T-657/13, EU:T:2015:449, 83 kohta), se voidaan katsoa vakiintuneeksi.
- 73 Oikeuskäytännössä on myös täsmennetty, että ainoastaan tavaroiden esiintyminen näiden liikkeiden samassa hyllyssä voisi olla osoitus niiden samankaltaisuudesta (tuomio 17.2.2017, Paloma, T-369/15, ei julkaistu, EU:T:2017:106, 28 kohta).
- 74 Lopuksi on muistutettava, että yhtäältä kuohuviinejä ja toisaalta ”kivennäis- ja hiilihappovesiä ja muita alkoholittomia juomia” myydään vierekkäin sekä myymälöissä että juomalistoilla (ks. vastaavasti tuomio 15.2.2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, 50 kohta). Tämä ei päde ainoastaan kuohuviineihin, joista oli kyse mainittuun tuomioon johtaneessa asiassa, vaan myös kaikkiin tässä asiassa kyseessä olevan aikaisemman tavaramerkin kattamiin alkoholijuomiin.
- 75 Harvinaisia poikkeuksia lukuun ottamatta haetun tavaramerkin kattamia luokkaan 32 kuuluvia juomia ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” ja aikaisemman tavaramerkin kattamia luokkaan 33 kuuluvia tavaroita ”alkoholijuomat (paitsi oluet); viinit; kuohuviinit; liköörit; väkijuomat; brandy” myydään tosin supermarkettien vierekkäisillä hyllyillä, mutta ei niiden samoilla hyllyillä.
- 76 Lopuksi on todettava, että siltä osin kuin unionin yleinen tuomioistuin viittasi baareihin ja kahviloihin (tuomio 9.3.2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, 44 kohta ja tuomio 5.10.2011, ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, ei julkaistu, EU:T:2011:565, 31 kohta), on totta, että nämä anniskelupaikat tarjoavat yleensä kaikkia kyseessä olevia tuotteita ja usein samalla baaritiskillä. Espanjalainen kuluttaja kiinnittää kuitenkin huomiota näiden tavararyhmien välisiin eroihin, erityisesti alkoholin olemassaoloon tai puuttumiseen, joten pelkästään se seikka, että niitä tarjotaan samalla baaritiskillä, ei ole painavampi kuin näiden tuotteiden väliset erot.
- 77 Kun otetaan huomioon kaikki edellä esitetyt arvioinnit, on todettava, että toisin kuin valituslautakunta on väittänyt riidanalaisen päätöksen 29 kohdassa, haetun tavaramerkin kattamat luokkaan 32 kuuluvat juomat ”pullotettu juomavesi; kivennäisvesi (lääkeaineita sisältämätön); kivennäisvesi (juomat)” eivät ole heikosti samankaltaisia kuin aikaisemman tavaramerkin kattamat luokkaan 33 kuuluvat tavarat ”alkoholijuomat (paitsi oluet); viinit; kuohuviinit; liköörit; väkijuomat; brandy”. Sen sijaan nämä tavarat on katsottava erilaisiksi.

- 78 Edellä 24 kohdassa todetun perusteella, eli kun otetaan huomioon sääntö, jonka mukaan kyseisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden tai palvelujen samuuden tai samankaltaisuuden osoittaminen on ehdoton edellytys sille, että on olemassa asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara, riidanalaista päätöstä rasittavasta arviointivirheestä seuraa, että kantajan kanneperuste on hyväksyttävä.
- 79 Näin ollen kantajan esittämä kanneperuste on hyväksyttävä ja riidanalainen päätös on kumottava ilman, että on tarpeen tutkia, ovatko kyseiset merkit samankaltaisia vai eivät.

### Oikeudenkäyntikulut

- 80 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska EUIPO on hävinnyt asian, se on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut kantajan ja EUIPO:n vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) Euroopan unionin teollisoikeuksien viraston (EUIPO) neljännen valituslautakunnan 20.1.2020 tekemä päätös (asia R 2524/2018-4) kumotaan.**
- 2) EUIPO veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Tomljenović

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Julistettiin Luxemburgissa 22 päivänä syyskuuta 2021.

Allekirjoitukset