



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

22 september 2021 *

„Uniemerkt – Oppositieprocedure – Aanvraag voor Uniebeeldmerk chic ÁGUA ALCALINA 9,5 PH – Ouder Uniewoordmerk CHIC BARCELONA – Relatieve weigeringsgrond – Geen verwarringsgevaar – Artikel 8, lid 1, onder b), van verordening (EU) 2017/1001”

In zaak T-195/20,

Sociedade da Água de Monchique, SA, gevestigd te Caldas de Monchique (Portugal), vertegenwoordigd door M. Osório de Castro, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), vertegenwoordigd door A. Folliard-Monguiral, I. Ribeiro da Cunha en J. Crespo Carrillo als gemachtigden,

verweerder,

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het EUIPO:

Pere Ventura Vendrell, wonende te Sant Sadurni d'Anoia (Spanje),

betreffende een beroep tegen de beslissing van de vierde kamer van beroep van het EUIPO van 20 januari 2020 (zaak R 2524/2018-4) inzake een oppositieprocedure tussen Ventura Vendrell en Sociedade da Água de Monchique,

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: V. Tomljenović (rapporteur), president, F. Schalin en P. Škvařilová-Pelzl, rechters,

griffier: A. Juhász-Tóth, administrateur,

gezien het op 6 april 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 25 september 2020 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

* Procestaal: Portugees.

na de terechtzitting op 15 maart 2021,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 25 juli 2017 heeft verzoekster, Sociedade Água de Monchique, SA, bij het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) een Uniemerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerk (PB 2009, L 78, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk (PB 2017, L 154, blz. 1)].

2 De inschrijvingsaanvraag betrof het volgende beeldteken:



3 De inschrijving werd aangevraagd voor waren die behoren tot klasse 32 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd, en die worden omschreven als volgt: „Niet-alcoholische dranken; water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]”.

4 De merkaanvraag is gepubliceerd in het *Uniemerkenblad* nr. 2017/199 van 19 oktober 2017.

5 Op 17 januari 2018 heeft Pere Ventura Vendrell krachtens artikel 46 van verordening 2017/1001 voor alle in punt 3 hierboven aangeduide waren oppositie ingesteld tegen de inschrijving van het aangevraagde merk.

6 De oppositie was met name gebaseerd op het oudere Uniewoordmerk CHIC BARCELONA, dat op 1 november 2017 onder het nummer 16980195 is ingeschreven voor waren van klasse 33 die als volgt worden omschreven: „Alcoholische dranken, uitgezonderd bier; wijn; mousserende wijnen; likeuren; spiritualiën; brandewijn”.

7 De oppositie werd ingesteld op grond van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 8, lid 1, onder b), van verordening 2017/1001].

8 Bij beslissing van 29 oktober 2018 heeft de oppositieafdeling de oppositie toegewezen voor zover deze was gericht tegen de „niet-alcoholische dranken” van klasse 32 waarop het aangevraagde merk betrekking had. In dit verband heeft zij met name opgemerkt dat de „niet-alcoholische dranken” van klasse 32 waarop het aangevraagde merk betrekking had, in geringe mate overeenstemmen met de „alcoholische dranken, uitgezonderd bier” van klasse 33 waarop het oudere merk betrekking heeft. Voor deze waren zou dus verwarringsgevaar bestaan.

- 9 De oppositieafdeling heeft de oppositie daarentegen afgewezen, wegens het ontbreken van verwarringsgevaar, voor zover zij was gericht tegen de waren „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]” van klasse 32 waarop het aangevraagde merk betrekking had. Dienaangaande heeft zij in wezen onder meer geoordeeld dat deze waren verschillen van de waren van klasse 33 waarop het oudere merk betrekking heeft. Het gaat om waren met een andere aard, een andere doelstelling en een ander gebruik. Bovendien worden deze waren bij andere gelegenheden geconsumeerd, vallen zij binnen andere prijssegmenten en hebben zij niet dezelfde commerciële herkomst.
- 10 Op 19 december 2018 heeft Ventura Vendrell krachtens de artikelen 66 tot en met 71 van verordening 2017/1001 bij het EUIPO beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling en verzocht om vernietiging van deze beslissing voor zover zijn oppositie was afgewezen. Tot staving van zijn beroep heeft Ventura Vendrell onder meer aangevoerd dat er een overeenstemming bestaat tussen de waren „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]” van klasse 32 waarop het aangevraagde merk betrekking heeft en de waren van klasse 33 waarop het oudere merk betrekking heeft. Volgens hem dient dus ook te worden geconcludeerd dat er verwarringsgevaar bestaat voor de waren waarvoor de oppositieafdeling de oppositie heeft afgewezen.
- 11 Bij beslissing van 20 januari 2020 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de vierde kamer van beroep van het EUIPO het beroep in zijn geheel toegewezen. Zij heeft, ten eerste, geoordeeld dat de waren „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]” van klasse 32, waarop het aangevraagde merk betrekking heeft, in geringe mate overeenstemmen met de „alcoholische dranken” van klasse 33, waarop het oudere merk betrekking heeft. Ten tweede meende zij dat de conflicterende merken in hoge mate visueel, fonetisch en begripsmatig overeenstemmen. Op basis van deze twee vaststellingen is de kamer van beroep tot de slotsom gekomen dat er sprake is van verwarringsgevaar in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening 2017/1001, dat volgens haar in casu van toepassing is.

Conclusies van partijen

- 12 Na gedeeltelijke afstand van instantie ter terechtzitting verzoekt verzoekster het Gerecht:
 - de bestreden beslissing te vernietigen;
 - het EUIPO in de kosten te verwijzen.
- 13 Het EUIPO verzoekt het Gerecht:
 - het beroep ontvankelijk te verklaren;
 - partijen in de kosten te verwijzen in de verhouding die hun respectievelijk toekomt.

In rechte

Eerste vordering van het EUIPO

- 14 De eerste vordering van het EUIPO („het beroep ontvankelijk verklaren”) noopt tot de volgende opmerkingen.
- 15 Volgens vaste rechtspraak is het EUIPO niet verplicht om systematisch elke bestreden beslissing van een kamer van beroep te verdedigen of te concluderen tot verwerping van elk tegen een dergelijke beslissing gericht beroep [zie arrest van 7 mei 2019, *mobile.de/EUIPO* (Afbeelding van een auto in een tekstballon), T-629/18, EU:T:2019:292, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Het is tevens vaste rechtspraak dat niets eraan in de weg staat dat het EUIPO instemt met een conclusie van de verzoekende partij of zich ertoe beperkt zich op de wijsheid van het Gerecht te verlaten, waarbij het alle argumenten uiteenzet die het passend acht om het Gerecht te informeren. Het EUIPO kan daarentegen geen conclusies formuleren strekkende tot vernietiging of herziening van de beslissing van de kamer van beroep op een punt dat in het verzoekschrift niet is opgeworpen, of niet in het verzoekschrift opgeworpen middelen aanvoeren [zie arrest van 29 april 2020, *Lidl Stiftung/EUIPO – Plásticos Hidrosolubles (green cycles)*, T-78/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:166, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 16 In casu is de eerste vordering van het EUIPO ontvankelijk, aangezien deze vordering en de ter ondersteuning ervan aangevoerde argumenten niet buiten het kader van verzoeksters conclusies en middelen reiken.
- 17 Bovendien is het juist dat, zoals blijkt uit de door verzoekster in haar verzoekschrift aangevoerde argumenten, gelezen in samenhang met de antwoorden van het EUIPO dienaangaande, partijen het eens zijn over bepaalde punten die verband houden met de grond van de zaak (zie de punten 37 en 38 hieronder). Verder kunnen de genoemde gemeenschappelijke punten van partijen tot nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden (zie punt 79 hieronder). Ondanks deze elementen is het beroep echter niet zonder voorwerp geworden. De bestreden beslissing is in de huidige stand van het dossier namelijk niet gewijzigd noch ingetrokken door de kamer van beroep. Het EUIPO is daartoe niet bevoegd en kan evenmin aanwijzingen daartoe geven aan de kamers van beroep, die overeenkomstig artikel 166, lid 7, van verordening 2017/1001 onafhankelijk zijn. Derhalve is het Gerecht niet ontheven van de verplichting om de regelmatigheid van de bestreden beslissing te onderzoeken in het licht van de in het verzoekschrift aangevoerde middelen, en dient er nog steeds uitspraak ten gronde te worden gedaan.

Ten gronde

- 18 Vooraf moet worden opgemerkt dat – gelet op de datum van indiening van de betrokken inschrijvingsaanvraag, te weten 25 juli 2017, die bepalend is voor de vaststelling van het toepasselijke materiële recht – de feiten van de onderhavige zaak worden beheerst door de materiële bepalingen van verordening nr. 207/2009 (zie in die zin arresten van 8 mei 2014, *Bimbo/BHIM*, C-591/12 P, EU:C:2014:305, punt 12, en 18 juni 2020, *Primart/EUIPO*, C-702/18 P, EU:C:2020:489, punt 2 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 19 Aangezien de in casu relevante materiële bepalingen identiek zijn in respectievelijk verordening nr. 207/2009 en verordening 2017/1001, is het feit dat partijen naar de bepalingen van deze laatste verordening hebben verwezen irrelevant voor de onderhavige procedure en moeten hun argumenten aldus worden uitgelegd dat zij zijn gebaseerd op de relevante bepalingen van verordening nr. 207/2009 [arrest van 5 oktober 2020, nanoPET Pharma/EUIPO – Miltenyi Biotec (viscover), T-264/19, niet gepubliceerd, EU:T:2020:470, punt 23].
- 20 Verzoekster baseert haar beroep op één middel, te weten schending van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009.
- 21 Artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 bepaalt dat na oppositie door de houder van een ouder merk de inschrijving van het aangevraagde merk wordt geweigerd wanneer het gelijk is aan of overeenstemt met het oudere merk en betrekking heeft op dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan op het grondgebied waarop het oudere merk wordt beschermd. Het gevaar voor verwarring omvat het gevaar van associatie met het oudere merk.
- 22 Volgens vaste rechtspraak is er sprake van verwarringsgevaar wanneer het publiek kan menen dat de betrokken waren of diensten van dezelfde onderneming of van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn. Volgens diezelfde rechtspraak dient het verwarringsgevaar globaal te worden beoordeeld, uitgaande van de indruk die de betrokken tekens en waren of diensten achterlaten bij het relevante publiek, en met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval, in het bijzonder de onderlinge samenhang tussen de overeenstemming van de tekens en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop zij betrekking hebben [zie arrest van 9 juli 2003, Laboratorios RTB/BHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, punten 30-33 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 23 Wanneer de bescherming van het oudere merk zich uitstrekt tot de volledige Europese Unie, moet de perceptie van de conflicterende merken door de consument van de betrokken waren of diensten op dit grondgebied in aanmerking worden genomen. Er zij evenwel aan herinnerd dat de inschrijving van een Uniemerken ook wordt geweigerd indien slechts in een deel van de Unie een relatieve weigeringsgrond in de zin van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 bestaat [zie in die zin arrest van 14 december 2006, Mast-Jägermeister/BHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO met kader e.a.), T-81/03, T-82/03 en T-103/03, EU:T:2006:397, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 24 Voor de toepassing van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009 is er slechts sprake van verwarringsgevaar indien de conflicterende merken gelijk zijn of overeenstemmen en de waren of diensten waarop zij betrekking hebben, dezelfde of soortgelijk zijn. Dit zijn cumulatieve voorwaarden [zie arrest van 22 januari 2009, Commercy/BHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

Waren waarop het beroep betrekking heeft

- 25 In de eerste plaats dient te worden benadrukt dat de door het aangevraagde merk aangeduide „niet-alcoholische dranken” van klasse 32 (zie punt 3 hierboven) niet het voorwerp zijn van het onderhavige beroep. Deze waren zijn evenmin het voorwerp van het beroep in het kader van de procedure voor de kamer van beroep. Ten eerste had de oppositieafdeling de oppositie van Ventura Vendrell met betrekking tot deze waren immers toegewezen, zodat overeenkomstig

artikel 67 van verordening 2017/1001, dat van toepassing was op de datum van indiening van zijn beroep bij de kamer van beroep, te weten 19 december 2018 (zie punt 10 hierboven), dit beroep geen betrekking had op deze waren. Volgens artikel 67 van verordening 2017/1001 kan, in wezen, bij de kamer van beroep slechts beroep worden ingesteld tegen een beslissing van een lagere instantie voor zover daarbij een vordering of een verzoek is afgewezen. Ten tweede heeft verzoekster geen – primair of incidenteel – beroep bij de kamer van beroep ingesteld dat de omvang van het beroep kan uitbreiden tot waren buiten alle waren die reeds het voorwerp vormden van de procedure voor de kamer van beroep als gevolg van het door Ventura Vendrell ingestelde beroep. Bovendien moet worden vastgesteld dat de beslissing van de oppositieafdeling definitief is geworden voor zover deze betrekking heeft op de door het aangevraagde merk bedoelde „niet-alcoholische dranken” van klasse 32 (zie punt 3 hierboven).

- 26 In de tweede plaats moet worden geoordeeld dat de kamer van beroep, waar zij heeft verwezen naar de waren van klasse 33 die moesten worden vergeleken met de waren van klasse 32, alle in punt 6 hierboven genoemde dranken bedoelde en niet alleen „alcoholische dranken, uitgezonderd bier”.
- 27 Zoals blijkt uit het dossier van het EUIPO, had de andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het EUIPO in haar beroep van 19 december 2018 namelijk niet alleen melding gemaakt van „alcoholische dranken, uitgezonderd bier”, maar ook de nadruk gelegd op de invloed die moest worden toegekend aan de vergelijking van de waren waarop het aangevraagde merk betrekking had, in hoofdzaak met wijn. Dit feit is door de kamer van beroep weergegeven in punt 7 van de bestreden beslissing. Bovendien heeft de kamer van beroep er in punt 23 van de bestreden beslissing op gewezen dat volgens haar „[o]nder de uitdrukking ‚alcoholische dranken, uitgezonderd bier’, het oudere merk niet alleen waren met een hoog alcoholgehalte [beschermt], maar ook waren met een laag alcoholgehalte, zoals sangria, cider of mengsels en combinaties van alcoholische en niet-alcoholische dranken, zoals vermout met soda, whisky-cola of pastis met water”.
- 28 De door het oudere merk aangeduide waren „spiritualiën; brandewijn” zijn echter waren met een hoog alcoholgehalte, terwijl de waren „wijn; mousserende wijnen; likeuren” waren met een laag alcoholgehalte zijn. De onderliggende logica van de bestreden beslissing was dus dat „alcoholische dranken, uitgezonderd bier” tot een bredere categorie van waren behoren, welke ook en noodzakelijkerwijs de waren „wijn; mousserende wijnen; likeuren; spiritualiën; brandewijn” omvat.
- 29 Dit is overigens de wijze waarop verzoekster het opvat, zoals blijkt uit de punten 23 en 25 van het verzoekschrift.
- 30 Hieraan dient eveneens te worden toegevoegd dat is geoordeeld dat uit de duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen van klasse 33 blijkt dat deze klasse alle alcoholische dranken omvat, met als enige uitzondering bier [arrest van 18 juni 2008, Coca-Cola/BHIM – San Polo (MEZZOPANE), T-175/06, EU:T:2008:212, punt 74].
- 31 Ter verduidelijking dient derhalve te worden vastgesteld dat de waren waarop het beroep in de onderhavige zaak betrekking heeft, enerzijds de dranken van klasse 32 zijn die worden aangeduid als „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]” en waarop het aangevraagde merk betrekking heeft, en anderzijds alle door het oudere merk aangeduide waren van klasse 33, zoals vermeld in punt 6 hierboven (hierna samen: „betrokken waren”).

Relevant publiek en zijn aandachtsniveau

- 32 Volgens de rechtspraak dient bij de globale beoordeling van het gevaar voor verwarring te worden uitgegaan van de normaal geïnformeerde, redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument van de betrokken warencategorie. Ook dient er rekening mee te worden gehouden dat het aandachtsniveau van de gemiddelde consument kan variëren naargelang van de categorie waren of diensten waar het om gaat [zie arrest van 13 februari 2007, Mundipharma/BHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 33 In punt 17 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep erop gewezen dat de door het oudere merk aangeduide waren van klasse 33 bestemd zijn voor het grote publiek. Dit publiek is normaal geïnformeerd en redelijk omzichtig en oplettend. Blijkens punt 18 van de bestreden beslissing zijn de door het aangevraagde merk aangeduide waren van klasse 32 volgens de kamer van beroep ook bestemd voor het grote publiek. Wat deze waren betreft, zou het grote publiek blijk geven van een hoogstens gemiddeld en gewoonlijk laag aandachtsniveau bij de consumptie en de aankoop ervan. Ten slotte blijkt impliciet uit de punten 31 en 43 van de bestreden beslissing dat het relevante publiek bestaat uit Spaanstaligen en dat het relevante grondgebied dat van de Unie is.
- 34 Deze beoordeling van de kamer van beroep, die overigens door verzoekster niet wordt betwist, dient te worden bevestigd.

Vergelijking van de waren

- 35 In punt 29 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep gesteld dat de „litigieuze waren die het voorwerp [vormen] van het [bij haar] ingestelde beroep”, te weten „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]” van klasse 32, waarop het aangevraagde merk betrekking heeft, in geringe mate overeenstemmen met de door het oudere merk aangeduide „alcoholische dranken, uitgezonderd bier” van klasse 33, waarbij eraan diende te worden herinnerd dat deze categorie waren meer bepaald de waren „wijn; mousserende wijnen; likeuren; spiritualiën; brandewijn” omvat, zoals bedoeld door ditzelfde merk (zie de punten 26 tot 31 hierboven).
- 36 Om tot de in punt 29 van de bestreden beslissing genoemde conclusie te komen, heeft de kamer van beroep om te beginnen verklaard dat de dranken genaamd „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen water [dranken]” en sommige van de waren waarop de oppositie was gebaseerd, namelijk „alcoholische dranken, uitgezonderd bier”, vloeistoffen voor menselijke consumptie zijn. Daardoor zouden zij allemaal van dezelfde aard zijn (zie punt 22 van de bestreden beslissing). Vervolgens was de kamer van beroep van mening dat bepaalde waren waarop de uitdrukking „alcoholische dranken, uitgezonderd bier” betrekking heeft, deels waren zijn die met name dienen om de dorst te lessen en dus in zekere mate concurrerend zijn (zie punt 23 van de bestreden beslissing). Bovendien kan volgens de kamer van beroep de omstandigheid dat de betrokken waren al dan niet alcoholisch zijn, hoewel relevant, niet doorslaggevend worden geacht om uit te maken of de betrokken waren bij het relevante publiek een identieke of verwante commerciële herkomst kunnen hebben (zie punt 25 van de bestreden beslissing). Het is juist dat de door het oudere merk aangeduide alcoholische dranken doorgaans worden geconsumeerd bij speciale gelegenheden en bij sociale of familiebijeenkomsten, terwijl mineraalwater en water in flessen voor een groot aantal personen gangbare verbruiksgoederen zijn. Deze omstandigheid betekent echter niet dat er geen enkel

„soort overeenstemming” tussen de betrokken waren bestaat (zie punt 26 van de bestreden beslissing). Ten slotte meende de kamer van beroep dat, ook al is de gemiddelde consument gevoelig voor het onderscheid tussen water en alcoholische dranken (met inbegrip van dranken met een laag alcoholgehalte), het Gerecht reeds heeft geoordeeld dat deze verschillen niet volstaan om het bestaan van een geringe mate van overeenstemming tussen alcoholische dranken enerzijds en mineraalwater en water in flessen anderzijds uit te sluiten. In dat verband heeft de kamer van beroep verwezen naar punt 46 van het arrest van 9 maart 2005, *Osotspa/BHIM – Distribution & Marketing (Hai)* (T-33/03, EU:T:2005:89), en naar de punten 31 en 32 van het arrest van 5 oktober 2011, *Cooperativa Vitivinícola Arousana/BHIM – Sotelo Ares (ROSALIA DE CASTRO)* (T-421/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:565) (zie punt 27 van de bestreden beslissing).

- 37 Volgens verzoekster zijn deze overwegingen van de kamer van beroep onjuist. Zij merkt op dat de door het aangevraagde merk aangeduide waren qua aard verschillen van de alcoholische dranken waarop het oudere merk betrekking heeft doordat er in de samenstelling ervan al dan niet alcohol is opgenomen, en ook verschillen wat betreft de basisingrediënten, de productiewijze en de kleur, geur en smaak. Anders dan de kamer van beroep meent, wegen deze punten volgens verzoekster voor de relevante consument zwaarder dan een mogelijk gemeenschappelijk doel en gebruik. Wat het doel en het gebruik van water en niet-alcoholische dranken betreft, sluit het gebruik van alcoholische dranken – zelfs met een laag alcoholgehalte – nog steeds volgens verzoekster niet uit dat niet-alcoholische dranken (water) worden gebruikt en vice versa, maar impliceert de consumptie van een van deze dranken niet noodzakelijkerwijs de consumptie van de andere. Bovendien zijn alcoholische dranken – zelfs die met een laag alcoholgehalte – over het algemeen bestemd om van te genieten en niet om de dorst te lessen, laat staan om de menselijke gezondheid te beschermen, terwijl de niet-alcoholische dranken waarop het aangevraagde merk betrekking heeft over het algemeen of zelfs uitsluitend, wat mineraal- en koolzuurhoudend water betreft, bestemd zijn om de dorst te lessen en de menselijke gezondheid te beschermen. De consument consumeert immers steeds meer water, niet alleen omdat hij dorst heeft, maar ook onder invloed van het devies „een gezonde geest in een gezond lichaam”. Ten slotte zijn de betrokken waren volgens verzoekster complementair noch concurrerend.
- 38 Het EUIPO deelt verzoeksters standpunt en is van mening dat de betrokken waren niet soortgelijk zijn. In dit verband erkent het EUIPO dat het Gerecht in de punten 31 en 32 van zijn arrest van 5 oktober 2011, *ROSALIA DE CASTRO* (T-421/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:565), heeft geoordeeld dat alcoholische dranken en mineraalwater en water in flessen in geringe mate soortgelijk zijn. In de punten 77 tot en met 85 van het arrest van 4 oktober 2018, *Asolo/EUIPO – Red Bull (FLÜGEL)* (T-150/17, EU:T:2018:641), zou het Gerecht echter van deze beoordeling zijn afgeweken. Evenzo heeft de grote kamer van beroep van het EUIPO in haar beslissing R 1720/2017 G van 21 januari 2019 beslist dat de waren „mineraal en koolzuurhoudend water; niet-alcoholische dranken; dranken op vruchtenbasis en vruchtensappen” van klasse 32 niet soortgelijk zijn aan „wodka” van klasse 33.
- 39 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat er volgens vaste rechtspraak bij de beoordeling van de soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten rekening moet worden gehouden met alle relevante factoren die de verhouding tussen deze waren of diensten kenmerken, waaronder met name de aard, de bestemming en het gebruik, alsook het concurrerend dan wel complementair karakter ervan. Er kan ook rekening worden gehouden met andere factoren, zoals de distributiekanaal van de betrokken waren [zie in die zin arrest van 11 juli 2007, *El Corte Inglés/BHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños)*, T-443/05, EU:T:2007:219, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 40 In de eerste plaats moet, zoals verzoekster aanvoert, worden vastgesteld dat, gelet op het ontbreken van alcohol in de samenstelling ervan, de aard van de waren die worden aangeduid als „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]” en waarop het aangevraagde merk betrekking heeft, verschilt van de aard van alle door het oudere merk aangeduide waren.
- 41 Eerder is al geoordeeld dat de aan- of afwezigheid van alcohol in een drank door het grote publiek van de Unie wordt gezien als een belangrijk verschil wat de aard van de betrokken dranken betreft. Het grote publiek van de Unie is oplettend en maakt onderscheid tussen alcoholische en niet-alcoholische dranken, ook bij het kiezen van een drank die aansluit bij de voorkeur van het moment [arrest van 12 december 2019, Super bock group/EUIPO – Agus (Crystal), T-648/18, niet gepubliceerd, EU:T:2019:857, punt 32].
- 42 Ook is al geoordeeld dat het onderscheid tussen alcoholische en niet-alcoholische dranken noodzakelijk is, aangezien bepaalde consumenten geen alcohol willen of zelfs mogen drinken [zie in die zin arresten van 15 februari 2005, Lidl Stiftung/BHIM – REWE-Zentral (LINDENHOF), T-296/02, EU:T:2005:49, punt 54; 18 juni 2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, punten 79-81, en 4 oktober 2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, punt 82]. Deze laatste beoordelingen betroffen Duitse en Oostenrijkse consumenten (arresten van 15 februari 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punt 45; 18 juni 2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, punt 21, en 4 oktober 2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, punt 69). Vastgesteld zij echter dat er geen aanwijzingen zijn dat deze beoordeling niet ook opgaat voor de gemiddelde Spaanstalige consument, die eveneens vertrouwd is met en aandacht heeft voor het onderscheid tussen de alcoholische dranken waarop het oudere merk betrekking heeft en de waren „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]” waarop het aangevraagde merk betrekking heeft. Zo kan het gebruik van alcohol bij de grote meerderheid van de consumenten – zowel Spaanstalige als consumenten van de Unie in het algemeen – naargelang van de ingenomen hoeveelheid leiden tot een toestand van dronkenschap die zich kan uiten in een vermindering van bepaalde reflexen of een verminderde alertheid. Het kan leiden tot een verminderde motoriek (evenwichtsstoornissen, spraakstoornissen) en een beperkt gezichtsveld alsook moeite met het inschatten van afstanden, wat in het dagelijks leven van belang kan zijn, met name wanneer consumenten een bepaalde activiteit willen uitvoeren die een zekere mate van oplettendheid vereist, zoals het besturen van een voertuig. Deze effecten van alcoholconsumptie treden echter niet op bij het verbruik van water in flessen of van mineraalwater. Voorts kan alcoholgebruik voor een niet onaanzienlijk deel van het Spaanstalige publiek – of van de Unie in het algemeen – een waar gezondheidsprobleem opleveren.
- 43 In de tweede plaats verschillen, zoals verzoekster eveneens – terecht – aanvoert, het doel en het gebruik van de betrokken waren. Om te beginnen zijn alcoholische dranken, met inbegrip van alcoholische dranken met een laag alcoholgehalte, gewoonlijk bestemd om van te genieten en niet om de dorst te lessen. Voorts beantwoordt het gebruik van alcoholische dranken als die waarop het oudere merk betrekking heeft, niet aan een vitale behoefte en kan het zelfs de gezondheid schaden. Bovendien zijn, zoals verzoekster terecht heeft opgemerkt, de door het oudere merk aangeduide alcoholische dranken, zelfs die met een laag alcoholgehalte, over het algemeen minder licht en aanzienlijk duurder dan de dranken genaamd „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]”. Ten slotte wordt een groot aantal van de door het oudere merk aangeduide dranken gedronken bij speciale gelegenheden en niet dagelijks.

- 44 De dranken genaamd „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]” waarop het aangevraagde merk betrekking heeft, zijn daarentegen met name bestemd om de dorst te lessen (zie voor mousserende wijnen enerzijds en mineraal en koolzuurhoudend water en andere niet-alcoholische dranken anderzijds arrest van 15 februari 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punt 55). De consumptie van water is van levensbelang en de inname ervan meerdere keren per dag maakt het tot een primair goed (zie eveneens punt 27 van de bestreden beslissing). Mineraalwater is slechts een subcategorie van de categorie water. Het gaat om gangbare consumptiegoederen.
- 45 In de derde plaats zijn de betrokken waren niet complementair.
- 46 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat waren of diensten complementair zijn wanneer zij dermate onderling verbonden zijn dat de ene onontbeerlijk of belangrijk is voor het gebruik van de andere, zodat de consument kan denken dat de verantwoordelijkheid voor de vervaardiging van deze waren of het verrichten van deze diensten in handen is van een en dezelfde onderneming [arresten van 1 maart 2005, Sergio Rossi/BHIM – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, punt 60, en 11 juli 2007, PiraÑAM diseño original Juan Bolaños, T-443/05, EU:T:2007:219, punt 48; zie ook arrest van 22 januari 2009, easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 47 De betrokken waren zijn evenwel niet dermate onderling verbonden dat de aankoop van de ene waar onontbeerlijk of belangrijk is voor het gebruik van de andere. Er kan immers niet worden aangenomen dat de koper van een van de waren van klasse 32, genaamd „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]” waarop het aangevraagde merk betrekking heeft, wordt verplicht een waar van klasse 33 te kopen waarop het oudere merk betrekking heeft, en vice versa (zie voor wijn enerzijds en mineraal en koolzuurhoudend water en andere niet-alcoholische dranken anderzijds arrest van 18 juni 2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, punt 84).
- 48 Uit punt 28 van de bestreden beslissing volgt inderdaad dat „dranken met een hoger alcoholgehalte” kunnen worden „gecombineerd met water [...], om de dorst te lessen of om te hydrateren”. Echter, volgens de kamer van beroep „[betekent] [h]et feit dat water een rechtstreeks van de natuur verkregen waar [is] en dat alcoholische dranken voor de bereiding ervan een bewerking [hebben] ondergaan, [...] evenmin [...] dat het publiek niet kan aannemen dat de commerciële herkomst ervan dezelfde is of dat er een economisch verband tussen deze dranken bestaat”. Met een dergelijk betoog en gelet op de in punt 19 van de bestreden beslissing vermelde elementen, namelijk het feit dat de kamer van beroep onder meer het in de rechtspraak ontwikkelde criterium van „complementariteit” heeft willen toepassen, moet worden vastgesteld dat de kamer van beroep in punt 28 van de bestreden beslissing heeft willen aantonen dat er door de mogelijkheid om alcoholische dranken, met uitzondering van de door het oudere merk aangeduide bieren, met de door het aangevraagde merk aangeduide mineraalwaters te vermengen, tussen deze waren een complementaire band bestond, zodat zij „in geringe mate soortgelijk” waren (zie punt 29 van de bestreden beslissing).
- 49 Deze redenering kan in casu echter niet worden aanvaard.
- 50 Ten eerste valt de opvatting van het begrip „complementariteit” als de loutere mogelijkheid om alcoholische dranken te mengen met mineraalwater moeilijk te verzoenen met het begrip „complementariteit” zoals dat volgt uit de in punt 46 hierboven aangehaalde rechtspraak.

- 51 Het begrip „complementariteit” ziet niet op de loutere mogelijkheid om waren te mengen, maar op het bestaan van de in punt 46 hierboven omschreven „onderlinge verbondenheid”. Deze „onderlinge verbondenheid” moet aldus worden begrepen dat de ene waar onontbeerlijk of belangrijk is voor het gebruik van de andere (arrest van 1 maart 2005, SISSI ROSSI, T-169/03, EU:T:2005:72, punt 60).
- 52 De aankoop of het verbruik van de door het aangevraagde merk aangeduide waren van klasse 32 kan evenwel niet worden geacht onmisbaar te zijn voor de aankoop of de consumptie van de door het oudere merk aangeduide alcoholische dranken van klasse 33, en vice versa. Evenmin kan worden vastgesteld dat het verbruik van voornoemde waren van klasse 32 belangrijk is voor de consumptie van alcoholische dranken van klasse 33 waarop het oudere merk betrekking heeft.
- 53 Ten tweede is het in ieder geval wel juist dat de dranken van klasse 32 genaamd „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]”, zoals bedoeld in het kader van het aangevraagde merk, vaak vermengd kunnen worden met een groot aantal dranken van klasse 33, waarop het oudere merk betrekking heeft. Feitelijk kan algemeen gesproken een groot aantal alcoholische en niet-alcoholische dranken worden vermengd, samen verbruikt of zelfs samen verkocht, hetzij in dezelfde zaken, hetzij als voorgemengde alcoholische dranken.
- 54 Deze mogelijkheid doet echter niet af aan het verschil dat voortvloeit uit het feit dat de betrokken waren al dan niet alcoholhoudend zijn. Oordelen dat deze waren als soortgelijk zouden moeten worden aangemerkt wegens het enkele feit dat zij kunnen worden vermengd en in mengsels kunnen worden gedronken, terwijl deze niet zijn bestemd om in dezelfde omstandigheden, in dezelfde geestesgesteldheid, en evenmin – in voorkomend geval – door dezelfde categorieën consumenten te worden verbruikt, zou van een groot aantal waren die als „dranken” kunnen worden aangemerkt, één enkele categorie maken voor de toepassing van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 207/2009 (arresten van 15 februari 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punt 57, en 4 oktober 2018, FLÜGEL, T-150/17, EU:T:2018:641, punt 80).
- 55 Ten slotte dient, voor zover de kamer van beroep in punt 23 van de bestreden beslissing heeft herinnerd aan het bestaan van pastis zonder hieromtrent evenwel specifieke conclusies te trekken, het volgende te worden opgemerkt. Het is juist dat pastis pas kan worden gedronken nadat het met water is vermengd. Deze drank wordt in de regel echter niet vermengd met (koolzuurhoudend) mineraalwater, maar met kraanwater. Verzoekster heeft evenwel niet te kennen gegeven dat zij het aangevraagde merk wilde laten inschrijven voor kraanwater. Dit is overigens ook het geval voor raki en absint, aangezien deze dranken in beginsel worden gedronken na met kraanwater te zijn vermengd. Bijgevolg kunnen pastis en de door het aangevraagde merk aangeduide soorten water niet als complementair worden beschouwd.
- 56 In de vierde plaats zij er wat het concurrerend karakter van de betrokken waren betreft aan herinnerd dat waren volgens de rechtspraak slechts als concurrerend kunnen worden beschouwd indien zij onderling verwisselbaar zijn [zie arrest van 17 februari 2017, Hernández Zamora/EUIPO – Rosen Tantau (Paloma), T-369/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:106, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 57 Ten eerste kan wegens het verschil als gevolg van de aan- of afwezigheid van alcohol, een ingrediënt dat door een groot aantal consumenten om gezondheidsredenen wordt vermeden en dat ook tot een verschil in smaak leidt, niet worden geconcludeerd dat de gemiddelde Spaanstalige consument de waren in kwestie als onderling verwisselbaar zal beschouwen. Het verschil als gevolg van de aan- of afwezigheid van alcohol en het verschil in smaak hebben in feite

tot gevolg dat de gemiddelde Spaanstalige consument die mineraalwater wil kopen, deze waar over het algemeen niet zal vergelijken met de betrokken dranken van de klasse 33. Hij zal ofwel mineraalwater, ofwel een van deze alcoholische dranken kopen (zie naar analogie arrest van 18 juni 2008, MEZZOPANE, T-175/06, EU:T:2008:212, punt 85).

- 58 Dit wordt bevestigd door de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 15 februari 2005, LINDENHOF (T-296/02, EU:T:2005:49), waarin is geoordeeld dat mousserende wijnen niet konden worden geacht te concurreren met niet-alcoholische dranken, aangezien mousserende wijnen slechts een atypische substitutiedrank waren voor dranken van klasse 32 genaamd „Bier, bier bevattende cocktails, minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchtendranken en vruchtensappen, groentesappen; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken; dranken op basis van melkwei [...]” (arrest van 15 februari 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punten 2 en 56).
- 59 Ten slotte is in datzelfde arrest eveneens geoordeeld dat de gemiddelde Duitse consument het normaal vond en bijgevolg verwachtte dat mousserende wijnen enerzijds en de dranken genaamd „minerale en gazeuse wateren en andere niet-alcoholische dranken; vruchtendranken en vruchtensappen” anderzijds, van verschillende ondernemingen afkomstig zijn (arrest van 15 februari 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punt 51). Het Gerecht voegde hieraan toe dat van mousserende wijnen en de genoemde dranken niet kon worden aangenomen dat zij tot eenzelfde categorie van dranken behoren of zelfs dat zij deel uitmaken van een algemeen assortiment van dranken die een gemeenschappelijke commerciële herkomst kunnen hebben (arrest van 15 februari 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punt 51).
- 60 Dit laatste oordeel is ook van toepassing in de onderhavige zaak. De gemiddelde Spaanstalige consument – en overigens elke gemiddelde consument van de Unie – zal immers niet verwachten dat al dan niet koolzuurhoudend mineraalwater enerzijds en de alcoholische dranken waarop het oudere merk betrekking heeft, anderzijds, dezelfde commerciële herkomst hebben.
- 61 Ten tweede moet worden vastgesteld dat de prijs een beslissende invloed kan hebben op de vraag of de waren onderling verwisselbaar zijn.
- 62 Zo is reeds geoordeeld dat, gelet op de grote verschillen in kwaliteit en dus in prijs tussen wijnsoorten, bij de bepaling van de beslissende concurrentieverhouding tussen bier, een populaire en veel geconsumeerde drank, en wijn moet worden uitgegaan van de wijnen die het meest toegankelijk zijn voor het grote publiek, namelijk in het algemeen de lichtste en de goedkoopste soorten (arresten van 12 juli 1983, Commissie/Verenigd Koninkrijk, 170/78, EU:C:1983:202, punt 8; 9 juli 1987, Commissie/België, 356/85, EU:C:1987:353, punt 10; en 17 juni 1999, Socridis, C-166/98, EU:C:1999:316, punt 18).
- 63 Dit geldt ook voor de betrokken waren. De dranken van klasse 32, genaamd „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; mineraalwater [dranken]”, waarop het aangevraagde merk betrekking heeft, zijn doorgaans beduidend goedkoper dan de waren van klasse 33, genaamd „alcoholische dranken, uitgezonderd bier; wijn; mousserende wijnen; likeuren; spiritualiën; brandewijn”, waarop het oudere merk betrekking heeft. Indien de in punt 62 hierboven uiteengezette redenering van het Hof van toepassing is, moet worden geconcludeerd dat de betrokken waren vanuit het oogpunt van de prijs niet onderling verwisselbaar zijn.
- 64 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de betrokken waren geen concurrerend karakter hebben.

- 65 Wat in de vijfde plaats de distributiekanaal van de betrokken waren betreft, dient te worden opgemerkt dat het door de kamer van beroep in punt 24 van de bestreden beslissing vermelde feit dat deze waren „in dezelfde zaken” kunnen worden verkocht, geen steun biedt voor haar conclusie dat deze waren in geringe mate soortgelijk zijn.
- 66 Het Gerecht heeft zich reeds uitgesproken over de distributiekanaal van de waren van de klassen 32 en 33 als factor die in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van de mate van overeenstemming tussen deze waren.
- 67 Zo is vastgesteld dat de waren van de klassen 32 en 33 normaliter overal worden verkocht, gaande van de voedingsafdeling van een supermarkt tot bars en cafés (arrest van 9 maart 2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, punt 44). Op grond van deze vaststelling heeft het Gerecht geconcludeerd dat de waren van klassen 33 dermate verbonden zijn met de waren van klasse 32 dat zij als „soortgelijk” moeten worden beschouwd (arrest van 9 maart 2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, punt 46).
- 68 In punt 82 van het arrest van 18 juni 2008, MEZZOPANE (T-175/06, EU:T:2008:212), heeft het Gerecht in wezen opgemerkt dat wijnen „alcoholhoudende dranken” zijn en als zodanig zowel in winkels als op drankkaarten duidelijk worden gescheiden van niet-alcoholische dranken, en dat de gemiddelde consument vertrouwd is met deze scheiding. Concluderend heeft het Gerecht geoordeeld dat wijn en niet-alcoholische dranken als „niet soortgelijk” moesten worden beschouwd.
- 69 Tot slot heeft het Gerecht in zijn arrest van 5 oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:565), onder verwijzing naar de vaststelling in de in punt 67 hierboven vermelde rechtspraak, namelijk dat niet-alcoholische dranken vaak worden verkocht en gedronken met alcoholische dranken en dat zij overal worden verkocht, gaande van de voedingsafdeling van een supermarkt tot bars en cafés, niettemin benadrukt dat deze dranken ook andere kenmerken hebben. Het Gerecht heeft tevens opgemerkt dat alcoholische dranken over het algemeen in bijzondere en gezellige omstandigheden worden gedronken, terwijl water en niet-alcoholische dranken dagelijks worden geconsumeerd. Bovendien heeft het Gerecht benadrukt dat de consumptie van water beantwoordt aan een eerste levensbehoefte en dat de gemiddelde consument, die wordt geacht normaal geïnformeerd, redelijk omzichtig en oplettend te zijn, gevoelig is voor het onderscheid tussen alcoholische en niet-alcoholische dranken, welk onderscheid noodzakelijk is omdat bepaalde consumenten geen alcohol willen of zelfs mogen drinken. Gelet op deze elementen heeft het Gerecht geoordeeld dat de overeenstemming tussen deze twee soorten waren als „gering” moet worden beschouwd (arrest van 5 oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:565, punten 31 en 32).
- 70 Gelet op de verschillende antwoorden die in de rechtspraak van het Gerecht aan de hand van het criterium van de distributiekanaal zijn gegeven, dient voor het onderhavige arrest te worden opgemerkt dat, anders dan naar voren komt uit punt 44 van het arrest van 9 maart 2005, Hai (T-33/03, EU:T:2005:89), en punt 32 van het arrest van 5 oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:565), het enkele feit dat de waren van de klassen 32 en 33 overal worden verkocht, gaande van de voedingsafdeling van een supermarkt tot bars en cafés, als zodanig niet volstaat om te oordelen dat de waren van de klassen 32 en 33 als in geringe mate soortgelijk, laat staan soortgelijk, „moeten” worden beschouwd.

- 71 Zoals blijkt uit de rechtspraak die ruim vóór de uitspraak van de arresten van 9 maart 2005, Hai (T-33/03, EU:T:2005:89), en 5 oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO (T-421/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:565), is ontwikkeld met betrekking tot het criterium inzake de distributiekkanalen, is het feit dat waren in dezelfde handelszaken, zoals warenhuizen of supermarkten, kunnen worden verkocht, in werkelijkheid immers niet erg relevant, aangezien in deze verkooppunten een zeer grote verscheidenheid aan waren te vinden is, zonder dat de consument deze waren automatisch eenzelfde herkomst toekent [arrest van 13 december 2004, El Corte Inglés/BHIM – Pucci (EMILIO PUCCI), T-8/03, EU:T:2004:358, punt 43].
- 72 Die rechtspraak is bevestigd [arresten van 24 maart 2010, 2nine/BHIM – Pacific Sunwear of California (nollie), T-364/08, niet gepubliceerd, EU:T:2010:115, punt 40, en 2 juli 2015, BH Stores/BHIM – Alex Toys (ALEX), T-657/13, EU:T:2015:449, punt 83], en kan dus als vaste rechtspraak worden beschouwd.
- 73 In de rechtspraak is eveneens verduidelijkt dat enkel de aanwezigheid van deze waren in dezelfde afdeling van deze winkels een aanduiding kan zijn van hun soortgelijk karakter (arrest van 17 februari 2017, Paloma, T-369/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:106, punt 28).
- 74 Ten slotte zij eraan herinnerd dat mousserende wijnen enerzijds en dranken genaamd „minerale en gazeuse wateren en andere niet-alcoholische dranken; vruchtendranken en vruchtensappen” anderzijds naast elkaar worden verkocht, zowel in winkels als op drankkaarten (zie in die zin arrest van 15 februari 2005, LINDENHOF, T-296/02, EU:T:2005:49, punt 50). Dit geldt niet alleen voor de mousserende wijnen die aan de orde waren in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, maar ook voor alle alcoholische dranken waarop het in casu aan de orde zijnde oudere merk betrekking heeft.
- 75 Behoudens zeldzame uitzonderingen worden de dranken van klasse 32 genaamd „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]”, waarop het aangevraagde merk betrekking heeft, en de waren van klasse 33 genaamd „alcoholische dranken, uitgezonderd bier; wijn, mousserende wijnen; likeuren; spiritualiën; brandewijn”, waarop het oudere merk betrekking heeft, evenwel verkocht in weliswaar aangrenzende, maar niet dezelfde afdelingen van supermarkten.
- 76 Tenslotte, voor zover het Gerecht heeft verwezen naar bars en cafés (arresten van 9 maart 2005, Hai, T-33/03, EU:T:2005:89, punt 44, en 5 oktober 2011, ROSALIA DE CASTRO, T-421/10, niet gepubliceerd, EU:T:2011:565, punt 31), is het juist dat deze inrichtingen in het algemeen alle betrokken waren aanbieden en vaak zelfs aan dezelfde toog. De Spaanstalige consument zal niettemin blijven letten op de verschillen tussen deze categorieën waren, met name op de aanwezigheid of het ontbreken van alcohol, zodat het enkele feit dat zij aan dezelfde toog worden aangeboden, niet zwaarder weegt dan de verschillen tussen deze waren.
- 77 Gelet op een en ander dient te worden geoordeeld dat, anders dan de kamer van beroep in punt 29 van de bestreden beslissing heeft gesteld, de dranken van klasse 32 genaamd „water in flessen; niet-medicinale minerale wateren; water verrijkt met mineralen [dranken]”, waarop het aangevraagde merk betrekking heeft, niet in geringe mate soortgelijk zijn aan de waren van klasse 33 genaamd „alcoholische dranken, uitgezonderd bier; wijn, mousserende wijnen; likeuren; spiritualiën; brandewijn”, waarop het oudere merk betrekking heeft. Deze waren moeten daarentegen als verschillend worden beschouwd.

- 78 In het licht van hetgeen hierboven in punt 24 is uiteengezet, dat wil zeggen gelet op de regel dat, in wezen, het bewijs dat de waren of diensten waarop de conflicterende merken betrekking hebben gelijk zijn of overeenstemmen een *conditio sine qua non* is voor het bestaan van verwarringsgevaar in de zin van artikel 8, lid 1, onder b), van verordening nr. 207/2009, heeft de onjuiste beoordeling in de bestreden beslissing tot gevolg dat het middel van verzoekster moet worden toegewezen.
- 79 Bijgevolg dient het middel van verzoekster te worden toegewezen en dient de bestreden beslissing te worden vernietigd, zonder dat hoeft te worden onderzocht of de conflicterende tekens al dan niet soortgelijk zijn.

Kosten

- 80 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien het EUIPO in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van verzoekster en het EUIPO worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) De beslissing van de vierde kamer van beroep van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) van 20 januari 2020 (zaak R 2524/2018-4) wordt vernietigd.**
- 2) Het EUIPO wordt verwezen in de kosten.**

Tomljenović

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 22 september 2021.

ondertekeningen