



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (åttonde avdelningen)

den 11 december 2014*

”Gemenskapsvarumärke — Invändningsförfarande — Ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke av figurmärket Master — De äldre gemenskapsfigurmärkena Coca-Cola och det äldre nationella figurmärket C — Relativt registreringshinder — Artikel 8.5 i förordning (EG) nr 207/2009 — Känneteckenslikhet — Bevisning avseende den kommersiella användningen av det sökta varumärket”

I mål T-480/12,

The Coca-Cola Company, Atlanta, Georgia (Förenta staterna), företrätt av S. Malynicz, barrister, D. Stone, L. Ritchie, solicitors, och S. Baran, barrister,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företräd av J. Crespo Carrillo, i egenskap av ombud,

svarande,

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd, som intervenerat vid tribunalen, var

Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico), Damaskus (Syrien), företrätt av advokaten A.-I. Malami,

angående en talan mot det beslut som meddelades av harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd den 29 augusti 2012 (ärende R 2156/2011-2) om ett invändningsförfarande mellan The Coca-Cola Company och Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico),

meddelar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen),

sammansatt av ordföranden D. Gratsias samt domarna M. Kancheva (referent) och C. Wetter,

justitiesekreterare: handläggaren J. Weychert,

med beaktande av ansökan som inkom till tribunalens kansli den 5 november 2012,

* Rättegångsspråk: engelska.

med beaktande av harmoniseringsbyråns svarsinlaga som inkom till tribunalens kansli den 22 februari 2013,

med beaktande av intervenientens svarsinlaga som inkom till tribunalens kansli den 7 mars 2013,

efter förhandlingen den 9 juli 2014,

följande

Dom





Bakgrund till tvisten

- 1 Intervenienten Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico) ingav den 10 maj 2010 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1).
- 2 Det sökta varumärket utgörs av nedanstående figurkännetecken:



- 3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 29, 30 och 32 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar, efter den inskränkning som gjorts under förfarandet vid harmoniseringsbyrån, följande beskrivning för var och en av dessa klasser:
 - klass 29: "Yoghurt. Kött, fisk, fjäderfä och vilt, köttextrakt. Konserverade, frysta, torkad[e] och tillagade frukter och grönsaker. Geléer, marmelader, inlagd frukt. Ägg. Konserverade och pickles. Sallader i vinäger. Potatischips."
 - klass 30: "Kaffe, te, kakao, socker, ris, tapioka, sagogryn, kaffeersättning, mjöl och näringspreparat tillverkade av spannmål, konfekt, godsaker, glass, honung, melass, deg, mjöl, bagerijäst, bakpulver, salt, senap, vinäger, peppar, såser (kryddade smaktillsatser i form av såser), kryddor, med särskilt uteslutande av bakverk och bageriprodukter, is, choklad, tuggummi. Alla sorters aptitretare gjorda av majs och vete, med särskilt uteslutande av bakverk och bageriprodukter."

- klass 32: ”Mineral- och naturvatten, korndryck, alkoholfritt öl, alkoholfria kolsyrade vatten av alla slag och smaker, speciellt med (kola - ananas - mango - apelsin - citron - utan smak - äpplen – fruktcocktail[baserad]- tropisk - energidryck - jordgubbe - frukter - lemonad – granäpple ...) -smak, och alla typer av alkoholfria fruktjuicedrycker (äpplen - citron - apelsin – fruktcocktail - granäpple - ananas – mango ...), och alkoholfria juicekoncentrat och koncentrat för tillverkning av alkoholfri juice av alla slag, pulver och mos för framställning av alkoholfri saft.”
- 4 Ansökan om gemenskapsvarumärke offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 128/2010 av den 14 juli 2010.
- 5 Den 14 oktober 2010 framställde sökandebolaget The Coca-Cola Company, med stöd av artikel 41 i förordning nr 207/2009, en invändning mot registrering av det sökta varumärket för de varor som angetts ovan i punkt 3.
- 6 Invändningen grundades, för det första, på fyra äldre gemenskapsfigurmärken för Coca-Cola, vilka återges nedan:

			
Varumärke nr 8792475	Varumärke nr 3021086	Varumärke nr 2117828	Varumärke nr 2107118

- 7 Dessa fyra äldre gemenskapsfigurmärken omfattade bland annat varor och tjänster tillhörande, såvitt avser det första figurmärket, klasserna 30, 32 och 33, såvitt avser det andra figurmärket, klass 32, såvitt avser det tredje figurmärket, klasserna 32 och 43 och, såvitt avser det fjärde figurmärket, klasserna 32 och 33, och motsvarar, för vart och ett av dessa varumärken och dessa klasser, följande beskrivning:

— Gemenskapsvarumärke nr 8792475:

- klass 30: ”Kaffe, te, kakao, socker, ris, tapioka, sagogryn, kaffeersättning; mjöl och näringspreparat tillverkade av spannmål, bröd, konditorivaror och godsaker, glass; honung, sirap; jäst, bakpulver; salt, senap; vinäger, såser (smaktillsatser); kryddor; is.”
- klass 32: ”Öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke-alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och fruktjuicer; safter och andra koncentrat för framställning av drycker.”
- klass 33: ”Alkoholhaltiga drycker (ej öl).”

— Gemenskapsvarumärke nr 3021086:

- klass 32: ”Drycker, nämligen dricksvatten, smaksatt vatten, mineral- och kolsyrat vatten; andra icke-alkoholhaltiga drycker, nämligen läskedrycker, energidrycker och sportdrycker; fruktdrycker och fruktjuicer; safter, koncentrat och pulver för tillverkning av drycker, nämligen smaksatt vatten, mineral- och kolsyrat vatten, läskedrycker, energidrycker, sportdrycker, fruktdrycker och fruktjuicer.”

- Gemenskapsvarumärke nr 2117828:
 - klass 32: "Öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke-alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och fruktjuicer; safter och andra koncentrat för framställning av drycker."
 - klass 43: "Utskänkning av mat och dryck; upplåtande av kortvarigt boende."
- Gemenskapsvarumärke nr 2107118:
 - Klass 32: "Öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke-alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och fruktjuicer; safter och andra koncentrat för framställning av drycker."
 - klass 33: "Alkoholhaltiga drycker (ej öl)."

8 Invändningen grundade sig, för det andra, på det äldre figurmärket C som registrerats i Förenade kungariket, vilket återges nedan:



Varumärke nr 2428468

- 9 Detta i Förenade kungariket registrerade äldre figurmärke omfattade bland annat varor i klass 32 som motsvarar följande beskrivning: "Öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke-alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och fruktjuicer; safter och andra koncentrat för framställning av drycker."
- 10 Till stöd för invändningen åberopades de registreringshinder som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009 och i artikel 8.5 i samma förordning.
- 11 Invändningsenheten avslag den 26 september 2011 invändningen i dess helhet.
- 12 Den 17 oktober 2011 överklagade sökandebolaget invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån med stöd av artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009.
- 13 Harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd avslag överklagandet genom beslut av den 29 augusti 2012 (nedan kallat det angripna beslutet).
- 14 Vad beträffar den grund för invändning som baserade sig på artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009, definierade överklagandenämnden omsättningskretsen som en vanlig person bland den stora allmänheten i Europeiska unionen. Vidare påpekade överklagandenämnden att intervenienten inte bestred invändningsenhetens preliminära slutsats att de produkter som omfattades av de motstående varumärkena var identiska. Överklagandenämnden fann dessutom att det genast framgick att de motstående kännetecknen inte alls liknade varandra, på grund av att ordelementen "coca-cola" och "master" i dessa, vilka är mer karakteristiska än deras figurelement, praktiskt taget inte hade något gemensamt, förutom "svansen" som förlängde bokstaven "c" och bokstaven "m" i nämnda kännetecken. Den underkände även sökandebolagets argument att känneteckenslikheten i förevarande fall inte berodde på de sammanträffanden mellan ordelementen som kan uppfattas, utan på det särskilda och

karaktistiska sätt på vilket dessa ordelement återgavs, med samma typsnitt kallat Spencerian Script, med motiveringen att en sådan särskild särskiljningsförmåga skulle beaktas vid bedömningen av risken för förväxling, och inte vid bedömningen av likheten mellan de motstående kännetecknen.

- 15 Överklagandenämnden slog även fast att det inte förelåg någon risk för förväxling mellan de motstående kännetecknen av följande skäl. Den påpekade först att även om sökandebolaget var innehavare av en rad Coca-Cola-varumärken som hade stort renommé och var välkända, och vars renommé var knutet till att de återgavs med typsnittet Spencerian Script, var bolaget dock inte innehavare av detta onekligen eleganta typsnitt, vilket kunde användas fritt av alla. Vidare fann överklagandenämnden att det, även om varorna i detta fall var identiska och de äldre varumärkena obestriddligen var kända, var svårt att se varför en konsument skulle förväxla ordet "master", kombinerat med ett arabiskt ord, med de äldre varumärkena som innehåller orden "coca-cola", då det inte förelåg någon överensstämmelse vad gäller texten. Enligt överklagandenämnden fanns det inte något konkret i de äldre kännetecknen som återgavs i det sökta kännetecknet, förutom beståndsdelen svansen som utgick från den nedersta delen av bokstaven "c" respektive bokstaven "m". Nämnden tillade dock att denna beståndsdel i sig, skild från det huvudsakliga Coca-Cola-sammanhanget, inte var tillräcklig för att ge upphov till en viss likhet mellan kännetecknen, eftersom bevisningen inte visade att konsumenterna fokuserade på denna detalj när den var avskild från sammanhanget. Vidare fann överklagandenämnden att typsnittet Spencerian Script inte var särskilt fantasifullt – trots dess svansar, bågar och andra utsmyckningar – och att det inte hade en sådan särskiljningsförmåga att dess förekomst i andra varumärken än sökandebolagets skulle ge upphov till en misstanke om att dessa varumärken hade samma kommersiella ursprung. Slutligen underkände överklagandenämnden sökandebolagets påstående att intervenienten i praktiken tillhandahöll varor försedda med etiketter som efterliknade dem som fanns på sökandebolagets varor, med motiveringen att den relevanta frågan i det fallet var huruvida det sökta varumärket uppvisade en likhet som kunde medföra förväxling med de äldre registrerade varumärkena, och sättet på vilket varumärkena kunde användas i praktiken visade sig vara irrelevant vid en sådan bedömning.
- 16 Vad därefter beträffar den grund för invändning som baserade sig på artikel 8.5 i förordning nr 207/2009, fann överklagandenämnden att det första nödvändiga villkoret för att tillämpa denna grund, nämligen att det föreligger ett samband mellan det sökta varumärket och det äldre varumärket, inte var uppfyllt, eftersom varumärkena inte hade ansetts likna varandra vid bedömningen av den grund för invändning som avsåg risken för förväxling (se punkterna 14 och 15 ovan). I det avseendet påpekade överklagandenämnden att oavsett omfattningen av de äldre varumärkenas renommé, var de intrång som denna grund avsåg följden av ett visst mått av likhet mellan det sökta varumärket och det äldre varumärket, som medförde att omsättningskretsen förknippade de två varumärkena med varandra, det vill säga att omsättningskretsen fick uppfattningen att det fanns ett samband mellan dessa. Enligt överklagandenämnden var så inte fallet i det aktuella ärendet, eftersom det inte förelåg någon likhet mellan de motstående varumärkena.
- 17 Vidare underkände överklagandenämnden sökandebolagets påstående, vilket stöddes av bevisning, att intervenienten saluförde alkoholfria drycker försedda med varumärket Master, tillsammans med andra beståndsdelar, på ett sådant sätt att helhetsintrycket av den förpackade varan liknade helhetsintrycket av en typisk Coca-Cola-produkt, och att intervenienten avsiktligt hade använt samma utformning, bilder, stilisering, typsnitt och förpackning som sökandebolaget. I det avseendet fastslog överklagandenämnden att om dessa omständigheter styrktes, skulle sökandebolaget ha skäl för att göra gällande att intervenienten hade för avsikt att dra otillbörlig fördel av de äldre varumärkenas renommé, men att sökandebolaget inte skulle kunna göra detta i samband med artikel 8.5 i förordning nr 207/2009, med avseende på vilken hänsyn endast skulle tas till det varumärke som intervenienten ansökte om registrering av.

Parternas yrkanden

- 18 Sökandebolaget har yrkat att tribunalen ska
- ogiltigförklara det angripna beslutet, och
 - förplikta harmoniseringsbyrån och intervenienten att ersätta rättegångskostnaderna.
- 19 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta sökandebolaget att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 20 Till stöd för sin talan har sökandebolaget åberopat en enda grund, vilken avser åsidosättande av artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 och är uppdelad i två delgrunder. Som första delgrund har bolaget kritiserat harmoniseringsbyrån för att ha slagit samman bedömningen av de motstående varumärkenas likhet enligt artikel 8.1 b i nämnda förordning med bedömningen av huruvida det föreligger ett samband mellan dessa varumärken enligt artikel 8.5 i förordningen. Som andra delgrund har sökandebolaget förebrått harmoniseringsbyrån för att ha underlåtit att beakta bevisningen avseende den kommersiella användningen av det sökta varumärket, vilken var relevant för att visa intervenientens avsikt att dra fördel av de äldre varumärkenas renommé.
- 21 Sökandebolaget har dock uttryckligen angett att det inte bestrider överklagandenämndens slutsats att det inte föreligger någon risk för förväxling mellan de motstående varumärkena enligt artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009.
- 22 Det ska även påpekas att parterna inte har bestritt överklagandenämndens bedömning beträffande omsättningskretsen och den omständigheten att de varor som omfattas av de motstående varumärkena är identiska. Det är således ostridigt att det sökta varumärket, i likhet med de äldre varumärkena, bland annat omfattar alkoholfria drycker i klass 32, däribland cola-drycker (se punkt 3 ovan).

Den första delgrunden

- 23 Inom ramen för den enda grundens första del har sökandebolaget invänt att överklagandenämnden felaktigt slog samman frågan om likheten mellan de motstående varumärkena enligt artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009 med frågan huruvida det föreligger ett samband mellan dessa varumärken enligt artikel 8.5 i samma förordning. Denna delgrund är i huvudsak uppdelad i två anmärkningar. Den första anmärkningen avser frågan huruvida det förhållandet att de motstående varumärkena liknar varandra utgör en omständighet som ska beaktas vid bedömningen av huruvida det föreligger ett samband mellan dessa varumärken i den mening som avses i artikel 8.5 i förordning nr 207/2009, och inte ett rekvisit för att tillämpa denna bestämmelse. Den andra anmärkningen avser att det föreligger ett visst mått av likhet mellan dessa varumärken.
- 24 Tribunalen erinrar först om att enligt artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 får ”efter invändning från innehavaren av ett äldre varumärke enligt punkt 2, det varumärke som ansökan om registrering avser inte ... registreras om det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och avses bli registrerat för varor eller tjänster som inte liknar dem för vilka det äldre varumärket är registrerat, när – i fråga om ett äldre gemenskapsvarumärke – det är känt i gemenskapen, eller, när – i fråga om ett äldre

nationellt varumärke – det är känt i medlemsstaten i fråga, och användningen av det varumärke som ansökan avser utan skälig anledning skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för det äldre varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé”.

- 25 Av ordalydelsen av artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 framgår att den endast är tillämplig under förutsättning att vissa villkor är uppfyllda. För det första ska de motstående varumärkena vara identiska eller likna varandra, för det andra ska det äldre varumärke som åberopats till grund för invändningen vara känt och för det tredje ska det finnas risk för att användningen av det sökta varumärket utan skälig anledning skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för det äldre varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé. Dessa villkor är kumulativa, vilket innebär att om ett av dem inte är uppfyllt, kan bestämmelsen inte tillämpas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 maj 2005, Spa Monopole/harmoniseringsbyrån – Spa-Finders Travel Arrangements (SPA-FINDERS), T-67/04, REG, EU:T:2005:179, punkt 30, dom av den 22 mars 2007, Sigla/harmoniseringsbyrån – Elleni Holding (VIPS), T-215/03, REG, EU:T:2007:93, punkt 34, och dom av den 29 mars 2012, You-Q/harmoniseringsbyrån – Apple Corps (BEATLE), T-369/10, EU:T:2012:177, punkt 25).
- 26 Det följer av fast rättspraxis att de olika intrång som åsyftas i artikel 8.5 i direktiv 207/2009 är följden av ett visst mått av likhet mellan det äldre och det sökta varumärket, som medför att omsättningskretsen förknippar de två varumärkena, det vill säga att omsättningskretsen får uppfattningen att det finns ett samband mellan dem, även om den inte nödvändigtvis förväxlar dem. Vid prövningen av om det finns ett samband mellan det sökta varumärket och det äldre kända varumärket ska det göras en helhetsbedömning mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet, och denna prövning utgör således ett nödvändigt villkor för att tillämpa denna bestämmelse (dom SPA-FINDERS, punkt 25 ovan, EU:T:2005:179, punkt 41, dom av den 10 maj 2007, Antartica/harmoniseringsbyrån – Nasdaq Stock Market (nasdaq), T-47/06, EU:T:2007:131, punkt 53, och dom BEATLE, punkt 25 ovan, EU:T:2012:177, punkt 46; se även, analogt, dom av den 23 oktober 2003, Adidas-Salomon och Adidas Benelux, C-408/01, REG, EU:C:2003:582, punkterna 29, 30 och 38, och dom av den 27 november 2008, Intel Corporation, C-252/07, REG, EU:C:2008:655, punkterna 30, 41, 57, 58 och 66).
- 27 Bland dessa faktorer kan nämnas, för det första, graden av likhet mellan de motstående kännetecknen, för det andra, arten av de varor eller tjänster för vilka vart och ett av de motstående kännetecknen är registrerat, inbegripet dels hur närliggande eller olikartade dessa varor eller tjänster är, dels omsättningskretsen, för det tredje, i hur hög grad det äldre varumärket är känt, för det fjärde, graden av ursprunglig eller genom användning förvärvad särskiljningsförmåga hos det äldre varumärket och, för det femte, förekomsten av risk för förväxling hos allmänheten (dom Intel Corporation, punkt 26 ovan, EU:C:2008:655, punkt 42, och dom BEATLE, punkt 25 ovan, EU:T:2012:177, punkt 47).
- 28 Det är mot bakgrund av dessa inledande överväganden som tribunalen ska pröva de två anmärkningar som sökandebolaget har anfört till stöd för den enda grundens första del.
- 29 Genom den första anmärkningen har sökandebolaget hävdade att överklagandenämnden begick ett fel genom att dra slutsatsen att det inte förelåg något samband mellan de motstående varumärkena i den mening som avses i artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 enbart på grund av att det inte förelåg någon likhet mellan dessa varumärken, vilket konstaterades i samband med dess bedömning att det inte förelåg någon risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordningen, och genom att den således inte beaktade domstolens praxis, enligt vilken det vid prövningen av om det finns ett sådant samband ska göras en helhetsbedömning mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet. Sökandebolaget anser att överklagandenämnden, vid sin bedömning av artikel 8.5 i förordningen, inte borde ha tagit en ”genväg” genom att stödja sig enbart på sina slutsatser avseende

likheten mellan kännetecknen, utan den borde, med tillämpning av de kriterier som fastslagits i rättspraxis, ha konstaterat att de flesta av dessa kriterier ledde till slutsatsen att allmänheten skulle få uppfattningen att det fanns ett samband mellan de motstående varumärkena.

- 30 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har replikerat att frågan huruvida de motstående varumärkena liknar varandra utgör ett gemensamt rekvisit för artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009 och artikel 8.5 i samma förordning, vilket ska bedömas på samma sätt med avseende på dessa båda bestämmelser. Eftersom överklagandenämnden i förevarande fall konstaterade att dessa varumärken inte liknade varandra utan var olika, anser harmoniseringsbyrån och intervenienten att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den drog slutsatsen att artikel 8.5 i förordningen inte var tillämplig, utan att undersöka de andra faktorer som framgår av rättspraxis.
- 31 Enligt domstolens praxis utgör frågan huruvida det äldre varumärket liknar det omtvistade varumärket ett gemensamt rekvisit för att tillämpa artikel 8.1 b och 8.5 i förordning nr 207/2009. Rekvisitet avseende likheten mellan de motstående varumärkena förutsätter, såväl inom ramen för artikel 8.1 b som för artikel 8.5, att det i synnerhet finns visuella, ljudmässiga eller begreppsmässiga likheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 mars 2011, Ferrero/harmoniseringsbyrån, C-552/09 P, REU, EU:C:2011:177, punkterna 51 och 52).
- 32 Den grad av likhet som krävs vid tillämpningen av de båda nämnda bestämmelserna skiljer sig visserligen åt. Medan skyddet enligt artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009 är villkorat av att det konstateras att det föreligger en sådan grad av likhet mellan de motstående varumärkena att det hos omsättningskretsen finns en risk för förväxling mellan dessa, utgör däremot en sådan risk inte någon förutsättning för skydd enligt artikel 8.5 i samma förordning. De intrång som åsyftas i artikel 8.5 kan således vara följden av en mindre grad av likhet mellan det äldre och det sökta varumärket, i den mån som den räcker för att omsättningskretsen ska förknippa de nämnda varumärkena med varandra, det vill säga att omsättningskretsen får uppfattningen att det finns ett samband mellan dem (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom Adidas-Salomon och Adidas Benelux, punkt 26 ovan, EU:C:2003:582, punkterna 27, 29 och 31, och dom Intel Corporation, punkt 26 ovan, EU:C:2008:655, punkterna 57, 58 och 66). Det framgår däremot varken av nämnda bestämmelser eller av rättspraxis att likheten mellan de motstående varumärkena ska bedömas på olika sätt beroende på vilken av dessa bestämmelser som tillämpas (dom Ferrero/harmoniseringsbyrån, punkt 31 ovan, EU:C:2011:177, punkterna 53 och 54).
- 33 Vid helhetsbedömningen av huruvida det finns ett samband mellan det äldre varumärket och det omtvistade varumärket, i den mening som avses i artikel 8.5 i förordning nr 207/2009, föreligger visserligen ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, och det förhållandet att varumärkena inte liknar varandra i särskilt hög grad kan därvid kompenseras av hög särskiljningsförmåga hos det äldre varumärket. Icke desto mindre är det så, att när det äldre varumärket och det omtvistade varumärket inte alls liknar varandra, räcker det inte att det äldre varumärket är välkänt eller känt eller att de berörda varorna eller tjänsterna är identiska eller av liknande slag för att det ska anses föreligga risk för förväxling mellan de motstående varumärkena eller att omsättningskretsen anses få uppfattningen att det finns ett samband mellan dem. Såsom angetts ovan i punkt 31 måste nämligen rekvisitet att de motstående varumärkena är identiska eller liknar varandra vara uppfyllt för att såväl artikel 8.1 b som artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 ska kunna tillämpas. Det är således uppenbart att dessa bestämmelser inte kan tillämpas när tribunalen finner att de motstående varumärkena inte liknar varandra (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 september 2010, Calvin Klein Trademark Trust/harmoniseringsbyrån, C-254/09 P, REU, EU:C:2010:488, punkt 68). Det är endast om de motstående varumärkena i viss mån liknar varandra, om än i ringa omfattning, som tribunalen ska göra en helhetsbedömning för att avgöra om det – trots att de motstående varumärkena inte liknar varandra i särskilt hög grad – med anledning av andra relevanta faktorer, såsom att det äldre varumärket är välkänt eller känt, finns en risk för att omsättningskretsen förväxlar varumärkena eller får uppfattningen att det finns ett samband mellan dem (dom Ferrero/harmoniseringsbyrån, punkt 31 ovan, EU:C:2011:177, punkterna 65 och 66).

- 34 Det framgår klart av domstolens praxis att frågan huruvida de motstående varumärkena är identiska eller liknar varandra, om än i ringa omfattning, utgör ett rekvisit för att artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 ska kunna tillämpas, och inte enbart en faktor vid bedömningen av huruvida det föreligger ett samband mellan dessa varumärken i den mening som avses i denna bestämmelse. För övrigt följer denna slutsats direkt av följande formulering, vilken används i nämnda artikel: "om det [sökta varumärket] är identiskt med eller liknar det äldre varumärket".
- 35 Tribunalen påpekar följaktligen att det, även om det är riktigt att graden av likhet mellan de motstående kännetecknen hör till de relevanta faktorerna vid helhetsbedömningen av huruvida det finns ett samband mellan de motstående kännetecknen enligt artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 (se punkt 27 ovan), likväl är så att frågan huruvida dessa kännetecken liknar varandra, oavsett graden av likhet, utgör ett rekvisit för att tillämpa nämnda artikel. Denna artikel kan således endast vara tillämplig om en sådan likhet – om än i ringa omfattning – föreligger, förutsatt att likheten är förenlig med den rättspraxis som har citerats ovan i punkt 33.
- 36 Överklagandenämnden gjorde således en riktig bedömning när den konstaterade att om de motstående varumärkena inte liknade varandra utan var olika, kunde den omedelbart dra slutsatsen att artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 inte var tillämplig, utan att undersöka de relevanta faktorer som framgår av rättspraxis för att fastslå huruvida det föreligger ett samband mellan dessa varumärken i den mening som avses i denna bestämmelse.
- 37 Den första anmärkningen kan följaktligen inte godtas.
- 38 Genom den andra anmärkningen har sökandebolaget hävdat att överklagandenämnden begick ett fel genom att dra slutsatsen att det inte förelåg någon likhet mellan de motstående kännetecknen, trots att den själv hade medgett att det förelåg i vart fall en viss likhet mellan dessa, vad beträffar den liknande svansen på bokstäverna "c" och "m", och även att båda kännetecknen använde ett liknande Spencerian Script-typsnitt. Genom att överklagandenämnden i punkt 29 i det angripna beslutet slog fast att "denna omständighet i sig [det vill säga typsnittet Spencerian Script], skild från 'Coca-Cola'-sammanhanget, inte [var] tillräcklig för att ge upphov till någon grad av likhet mellan kännetecknen", avskilde den felaktigt typsnittet Spencerian Script från orden "coca-cola" eller "master", i stället för att bedöma återgivningarna av varumärkena i deras helhet.
- 39 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har gjort gällande att det helt saknas likhet mellan de motstående kännetecknen och att det saknas samband mellan det sökta varumärket och de äldre varumärkena, vilket innebär att artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 inte är tillämplig. Skillnaderna mellan ordelementen "coca-cola" och "master", och kanske i synnerhet den arabiska skriften i det sökta varumärket, kommer nämligen att i mycket högre grad att påverka omsättningskretsens uppfattning än likheterna mellan dessa kännetecken, särskilt svansen. Efter att i punkt 29 i det angripna beslutet ha påpekat att "denna omständighet i sig" syftar på svansen och inte på "typsnittet Spencerian Script", har harmoniseringsbyrån särskilt gjort gällande att överklagandenämnden inte hade för avsikt att avskilja denna "svans" från ett "Coca-Cola"-sammanhang i de äldre varumärkena, utan att överklagandenämnden underströk att den enda konkreta beståndsdel i de äldre varumärkena, vilken återgavs i det sökta varumärket, var just denna "svans".
- 40 Det följer av fast rättspraxis att två varumärken liknar varandra om de ur omsättningskretsens synvinkel åtminstone delvis liknar varandra i ett eller flera relevanta avseenden, närmare bestämt visuellt, fonetiskt och begreppsmässigt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 oktober 2002, *Matratzen Concord/harmoniseringsbyrån – Hukla Germany (MATRATZEN)*, T-6/01, REG, EU:T:2002:261, punkt 30, dom av den 31 januari 2012, *Spar/harmoniseringsbyrån – Spa Group Europe (SPA GROUP)*, T-378/09, EU:T:2012:34, punkt 27, och dom av den 31 januari 2013, *K2 Sports Europe/harmoniseringsbyrån – Karhu Sport Iberica (SPORT)*, T-54/12, EU:T:2013:50, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

- 41 Helhetsbedömningen av sambandet mellan de aktuella varumärkena ska, vad gäller de motstående kännetecknens visuella likhet, fonetiska likhet eller begreppsmässiga likhet, grunda sig på det helhetsintryck som kännetecknen åstadkommer med hänsyn särskilt till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar. Den uppfattning som genomsnittskonsumenten av de ifrågavarande varorna och tjänsterna har av varumärkena är av avgörande betydelse vid helhetsbedömningen av detta samband. Genomsnittskonsumenten uppfattar vanligtvis ett varumärke som en helhet och ägnar sig inte åt att undersöka varumärkets olika detaljer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 maj 2007, La Perla/harmoniseringsbyrån – Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC), T-137/05, EU:T:2007:142, punkt 35, och dom av den 9 mars 2012, Ella Valley Vineyards/harmoniseringsbyrån – HFP (ELLA VALLEY VINEYARDS), T-32/10, REU, EU:T:2012:118, punkt 38; se även, analogt, dom av den 12 juni 2007, harmoniseringsbyrån/Shaker, C-334/05 P, REG, EU:C:2007:333, punkt 35).
- 42 I förevarande fall fastslår tribunalen inledningsvis att, i motsats till vad sökandebolaget har hävdad, överklagandenämnden vid sin bedömning inte underlät att beakta varumärkena nr 3021086 och nr 2107118, utan tog dessa underförstått i beaktande som en del av den homogena familjen med fyra äldre gemenskapsfigurmärken som vart och ett innehåller beståndsdelan "coca-cola" i typsnittet Spencerian Script (se ovan punkt 6), genom att den bland dessa fyra varumärken koncentrerade sig på det varumärke som den ansåg låg närmast det sökta varumärket, nämligen varumärke nr 2117828. I vilket fall som helst skulle en hänvisning till varumärke nr 2107118 – vilket, enligt sökandebolagets mening, visuellt sett ligger närmare – inte ha kunnat ändra överklagandenämndens bedömning på något väsentligt sätt.
- 43 Vidare ska det påpekas att sökandebolaget inte har bestritt bedömningarna av harmoniseringsbyråns instanser, enligt vilka de motstående kännetecknen fonetiskt och begreppsmässigt skiljer sig åt, och att bolaget vid förhandlingen bekräftade att tvisten endast avsåg de aktuella kännetecknens visuella likhet.
- 44 Prövningen av det angripna beslutets lagenlighet ska följaktligen inriktas på en undersökning av, för det första, den visuella jämförelsen mellan de motstående kännetecknen, för det andra, en helhetsbedömning av likheten mellan dessa, med beaktande av deras fonetiska och begreppsmässiga skillnader och, för det tredje och slutligen, följderna av denna bedömning för tillämpningen i förevarande fall av artikel 8.5 i förordning nr 207/2009.
- 45 Vad först beträffar den visuella jämförelsen mellan de motstående kännetecknen, kan tribunalen bekräfta konstaterandet i punkt 20 i det angripna beslutet att de äldre kännetecknen består av de stiliserade orden "coca-cola" eller av den stiliserade bokstaven "c" och att det sökta kännetecknet består av det stiliserade ordet "master", med ett arabiskt ord ovanför. I det avseendet ska det dock påpekas att denna beståndsdel på arabiska i det sökta varumärket är av underordnad betydelse i förhållande till den dominerande beståndsdelan "master" (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 april 2007, House of Donuts/harmoniseringsbyrån – Panrico (House of donuts), T-333/04 och T-334/04, EU:T:2007:105, punkt 32), på grund av att den är obegriplig för omsättningskretsen, som är en vanlig person bland den stora allmänheten i Europeiska unionen (se ovan punkt 14).
- 46 Det ska visserligen, i likhet med vad harmoniseringsbyrån och intervenienten har påpekat, noteras att det finns uppenbara visuella skillnader mellan de motstående kännetecknen vad beträffar antalet ordelement, inledningen på ordelementen, avsaknaden av en gemensam bokstav på samma plats i dessa ordelement och, i mindre omfattning, formen på figurelementen.
- 47 Det ska dock konstateras att de motstående kännetecknen även har visuella likheter.
- 48 Som överklagandenämnden påpekade i punkt 20 i det angripna beslutet, efter att korrekt ha konstaterat att det inte förelåg någon textmässig överensstämmelse mellan ordelementen "coca-cola" eller "c" och "master", är det ostridigt att de motstående kännetecknen vart och ett har en "svans" som förlänger deras respektive inledningsbokstäver "c" och "m" i en båge i form av en underskrift.

- 49 I det avseendet var det visserligen korrekt av överklagandenämnden att i punkt 20 i det överklagade beslutet hänvisa till rättspraxis, av vilken det framgår att när ett varumärke består av både ordelement och figurelement ska ordelementen i princip anses vara mera särskiljande än figurelementen, eftersom genomsnittskonsumenten lättare refererar till den aktuella varan genom att ange namnet på varumärket än genom att beskriva dess figurelement (dom av den 14 juli 2005, Wassen International/harmoniseringsbyrån – Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03, REG, EU:T:2005:289, punkt 37).
- 50 Det ska dock påpekas att det finns undantag från denna princip beroende på omständigheterna. Det har således slagits fast att livsmedel i klasserna 29 och 30 normalt sett inhandlas i snabbköp eller liknande affärer och väljs direkt av konsumenten från hyllan, snarare än att de efterfrågas muntligen. I sådana affärer lägger dessutom konsumenten endast lite tid på de på varandra följande inköpen och läser ofta inte alla uppgifter på de olika varorna, utan låter sig snarare vägledas av det visuella helhetsintryck som varornas etiketter eller förpackningar ger. Med avseende på bedömningen av huruvida det eventuellt föreligger en risk för förväxling eller ett samband mellan de aktuella kännetecknen blir under dessa förhållanden resultatet av analysen av den visuella likheten viktigare än resultatet av analysen av den fonetiska och begreppsmässiga likheten. Vid denna bedömning har dessutom figurelementen i ett varumärke större betydelse än dess ordelement för den berörda konsumentens uppfattning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 september 2007, Koipe/harmoniseringsbyrån – Aceites del Sur (La Española), T-363/04, REG, EU:T:2007:264, punkt 109, och dom av den 2 december 2008, Ebro Puleva/harmoniseringsbyrån – Berenguel (BRILLO'S), T-275/07, EU:T:2008:545, punkt 24).
- 51 Vad i förevarande fall beträffar livsmedel i klasserna 29, 30 och 32 och särskilt alkoholfria drycker, ska det – med beaktande av undantagen, som har slagits fast i rättspraxis, från den princip som överklagandenämnden hänvisade till – fastslås att figurelementen i de motstående varumärkena har åtminstone lika stor betydelse som deras ordelement för den berörda konsumentens visuella helhetsintryck.
- 52 Härav följer att vid bedömningen av huruvida det föreligger en likhet mellan de motstående kännetecknen och i så fall graden av likhet, är förekomsten av ett gemensamt figurelement som består av en "svans" som förlänger deras respektive inledningsbokstäver "c" och "m" i en båge i form av en underskrift minst lika viktig som konstaterandet att det inte föreligger någon textmässig överensstämmelse mellan deras ordelement.
- 53 Som överklagandenämnden påpekade i punkt 21 i det angripna beslutet, har sökandebolaget vidare gjort gällande att likheten mellan de motstående kännetecknen, i vart fall vad beträffar de fyra äldre gemenskapsfigurmärkena Coca-Cola och det sökta varumärket Master, bland annat beror på det särskilda och karakteristiska sätt på vilket de återges med samma typsnitt, nämligen "Spencerian Script".
- 54 Överklagandenämnden gjorde visserligen en riktig bedömning när den i punkt 22 i det angripna beslutet påpekade att ett äldre varumärkes renommé eller särskilda särskiljningsförmåga ska beaktas vid bedömningen av risken för förväxling, och inte vid bedömningen av likheten mellan de motstående varumärkena, vilken är en bedömning som görs före bedömningen av risken för förväxling (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 maj 2010, Ravensburger/harmoniseringsbyrån – Educa Borrás (EDUCA Memory game), T-243/08, EU:T:2010:210, punkt 27 och där angiven rättspraxis).
- 55 Tribunalen anser dock att denna rättspraxis inte räcker för att underkänna sökandebolagets argument i förevarande fall. Även om man bortser från den särskilda särskiljningsförmågan hos typsnittet Spencerian Script, med dess bågar och andra eleganta utsmyckningar, kvarstår det faktum att användningen av samma typsnitt – vilket för övrigt inte är vanligt förekommande i dagens affärsliv – i de motstående kännetecknen utgör en relevant omständighet vid bedömningen av huruvida det föreligger en visuell likhet mellan dessa.

- 56 I ett annat mål slog således tribunalen fast att olika ordelement likväl hade en viss visuell likhet, eftersom det rörde sig om två korta ord skrivna med ett typsnitt som liknade ett barns handstil, och den drog slutsatsen att det, trots de stora visuella skillnaderna mellan de motstående varumärkena, inte kunde förnekas att det fanns en låg grad av visuell likhet mellan dessa varumärken (se, för ett liknande resonemang, dom Comercial Losan/harmoniseringsbyrå – McDonald's International Property (Mc. Baby), T-466/09, EU:T:2012:346, punkterna 33 och 35).
- 57 I det nu aktuella målet konstaterar tribunalen att de motstående kännetecknen, när de i enlighet med den rättspraxis som angetts ovan i punkt 41 betraktas som en helhet och inte på grundval av en analytisk dissekering av deras ord- eller figurelement, trots deras skillnader, har en viss visuell likhet på grund av deras gemensamma användning av ett typsnitt som inte är vanligt förekommande i dagens affärliv, nämligen Spencerian Script.
- 58 Överklagandenämnden slog emellertid fast, vid sin bedömning av risken för förväxling – och inte vid bedömningen av känneteckenslikheten – i punkt 29 i det angripna beslutet, att "det inte f[anns] något konkret i [sökandebolagets] kännetecken som återg[avs] i [intervenientens] kännetecken, förutom beståndsdelens 'svansen' som utg[ick] från den nedersta delen av bokstaven ['c'] i [sökandebolagets] kännetecken och bokstaven ['m'] i [intervenientens] kännetecken". Den tillade dock att "denna beståndsdel i sig, skild från ett 'COCA-COLA'-sammanhang, inte [var] tillräcklig för att ge upphov till en viss likhet mellan kännetecknen" och att "[b]evisningen inte visa[de] att konsumenterna fokusera[de] på denna detalj när den [var] avskild från det huvudsakliga 'COCA-COLA'-sammanhanget".
- 59 I det avseendet godtar tribunalen sökandebolagets argument att överklagandenämnden således felaktigt avskilde typsnittet Spencerian Script från orden "coca-cola" eller "master", i stället för att bedöma återgivningarna av varumärkena i deras helhet. Det ska visserligen, i likhet med vad harmoniseringsbyrån har framhållit, påpekas att det framgår av systematiken i ovannämnda punkt 29 i det angripna beslutet att "denna omständighet i sig" syftar på "svansen" och inte på "typsnittet Spencerian Script", men genom att inrikta sin bedömning av känneteckenslikheten på beståndsdelens svansen och genom att avskilja denna beståndsdel från det sammanhang som är knutet till ordet "coca-cola" i de äldre varumärkena, underlät överklagandenämnden likväl att göra en helhetsbedömning av de motstående kännetecknen, i den mån som de båda skrivs med typsnittet Spencerian Script, och underlät därmed att faktiskt fastställa denna visuella likhet mellan de motstående kännetecknen.
- 60 Överklagandenämnden slog vid sin bedömning av risken för förväxling – och inte vid bedömningen av känneteckenslikheten – även fast i punkterna 27 och 29 i det angripna beslutet att sökandebolaget "inte [var] innehavare av typsnittet [Spencerian Script]" och att "[t]ypsnittet Spencerian Script, precis som alla andra typsnitt, k[unde] användas fritt av alla".
- 61 Om det antas att överklagandenämnden ansåg att dessa överväganden var relevanta för att dra slutsatsen att det inte förelåg någon likhet mellan kännetecknen, skulle det finnas anledning för tribunalen att godta sökandebolagets påstående om att överklagandenämnden därigenom begick ett fel. Sådana överväganden kan nämligen endast vara relevanta vid helhetsbedömningen av huruvida det föreligger en risk för förväxling eller ett samband enligt omsättningskretsens uppfattning i den mening som avses i artikel 8.1 b eller 8.5 i förordning nr 207/2009, men inte vid den objektiva bedömningen av likheten mellan kännetecknen. Det ska därför slås fast att allmänintresset av att typsnittet Spencerian Script, liksom alla andra typsnitt, kan användas fritt av alla, inte i sig kan utgöra hinder för att åberopa typsnittet Spencerian Script som en likhet mellan de motstående kännetecknen enligt omsättningskretsens uppfattning.
- 62 För övrigt ska det påpekas att varje försök av en aktör på marknaden att skaffa sig monopol på ett särskilt typsnitt strider mot de stränga villkoren för att tillämpa de registreringshinder som avses i artikel 8.1 b och 8.5 i förordning nr 207/2009, såsom att det finns en risk för förväxling mellan de

motstående kännetecknen eller att det finns risk för att användningen av det sökta varumärket utan skälig anledning skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för det äldre varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé (se ovan punkt 25).

- 63 I det avseendet godtar tribunalen sökandebolagets påstående att det inte har försökt att skaffa sig monopol på typsnittet Spencerian Script för samtliga varor eller tjänster, men att på grund av likheten mellan typsnitten och andra beståndsdelar i utformningen av de motstående varumärkena, däribland den långa svansen under bokstäverna "c" och "m", får konsumenterna uppfattningen att det finns ett samband eller en koppling mellan de aktuella varumärkena när de används för att saluföra de varor som det sökta varumärket avser, särskilt alkoholfria drycker som cola-drycker. Intervenienten saknar således fog för att hävda att ett beslut i vilket det medges att det föreligger en likhet eller ett samband mellan de jämförda varumärkena inte bara skulle få till följd att sökandebolaget tillskansar sig monopol på användningen av detta typsnitt, och därigenom hindrar alla andra aktörer från att använda detta vid märkningen av sina alkoholfria drycker och andra varor eller tjänster, utan skulle även kunna bereda väg för andra innehavare av välkända varumärken att skaffa sig monopol på andra typer av typsnitt.
- 64 Det framgår av ovanstående överväganden att de motstående kännetecknen, förutom deras uppenbara visuella skillnader, har vissa visuella likheter, som inte enbart beror på den "svans" som förlänger deras respektive inledningsbokstäver "c" och "m" i en båge i form av en underskrift, utan även deras gemensamma användning av ett typsnitt som inte är vanligt förekommande i dagens affärsliv, nämligen typsnittet Spencerian Script, vilket kommer att uppfattas som en helhet av omsättningskretsen.
- 65 Det framgår av en helhetsbedömning av dessa visuella likheter och skillnader att de motstående kännetecknen, i vart fall de fyra äldre gemenskapsfigurmärkena Coca-Cola och det sökta varumärket Master, har en låg grad av visuell likhet, eftersom skillnaderna i detaljer delvis uppvägs av deras övergripande likheter. Det äldre brittiska varumärket C skiljer sig däremot visuellt från det sökta varumärket Master, särskilt på grund av att det är så kort.
- 66 Vad därefter beträffar helhetsbedömningen av likheten mellan de motstående kännetecknen, ska tribunalen undersöka huruvida de fonetiska och begreppsmässiga skillnaderna mellan dessa kännetecknen, vilka sökandebolaget inte har bestritt, är sådana att de kan utesluta varje likhet mellan dessa kännetecknen eller om dessa skillnader snarare uppvägs av den låga graden av visuell likhet mellan kännetecknen.
- 67 Det följer av rättspraxis att graden av de berörda varumärkenas visuella likhet, fonetiska likhet och begreppsmässiga likhet ska fastställas vid bedömningen av graden av likhet mellan de berörda varumärkena, och i förekommande fall ska det avgöras vilken betydelse som ska tillmätas dessa olika faktorer, med hänsyn till vilket slags varor eller tjänster det är fråga om och under vilka villkor de saluförs, inom ramen för en helhetsbedömning (dom Ferrero/harmoniseringsbyrån, punkt 31 ovan, EU:C:2011:177, punkterna 85 och 86; se även, analogt, dom harmoniseringsbyrån/Shaker, punkt 41 ovan, EU:C:2007:333, punkt 36).
- 68 Tribunalen påpekar att de motstående kännetecknens visuella, fonetiska och begreppsmässiga särdrag inte alltid väger lika tungt. Hur viktiga likheterna eller skillnaderna mellan kännetecknen är, kan bero på bland annat kännetecknens inneboende egenskaper eller villkoren för saluföring av de varor eller tjänster som de motstående varumärkena avser. Om de varor som varumärkena avser normalt säljs i affärer med självbetjäning där konsumenten själv väljer ut sin vara och således huvudsakligen måste utgå från utseendet på det varumärke som finns på varan, är en visuell likhet mellan kännetecknen i regel av större betydelse. Om varan i fråga tvärtom till största delen säljs muntligen, fästs normalt sett större vikt vid fonetiska likheter mellan kännetecknen. Graden av fonetisk likhet mellan två varumärken har mindre betydelse i fråga om varor som saluförs på ett sådant sätt att omsättningskretsen vid köpet vanligtvis får en visuell uppfattning av det varumärke som varorna omfattas av (dom av den 21 februari 2013, Esge/harmoniseringsbyrån – De'Longhi Benelux (KMIX),

T-444/10, EU:T:2013:89, punkterna 36 och 37 och där angiven rättspraxis; se även, för ett liknande resonemang, dom La Española, punkt 50 ovan, EU:T:2007:264, punkt 109, och dom BRILLO'S, punkt 50 ovan, EU:T:2008:545, punkt 24).

- 69 I förevarande fall har de visuella likheterna och skillnaderna mellan de motstående kännetecknen vad beträffar varor i klasserna 29, 30 och 32, vilka normalt säljs i affärer med självbetjäning, således större betydelse än de fonetiska och begreppsmässiga likheterna och skillnaderna mellan dessa kännetecken.
- 70 Det framgår av en helhetsbedömning av dessa likheter och skillnader att de motstående kännetecknen, i vart fall de fyra äldre gemenskapsfigurmärkena Coca-Cola och det sökta varumärket Master, har en låg grad av likhet, eftersom deras fonetiska och begreppsmässiga skillnader, trots de visuella skillnaderna, uppvägs av de övergripande visuella likheterna, vilka är av större betydelse. Det äldre brittiska varumärket C skiljer sig däremot från det sökta varumärket Master, särskilt på grund av att det är så kort.
- 71 För övrigt överensstämmer denna helhetsbedömning med rättspraxis, enligt vilken varumärken som innehåller såväl visuella som fonetiska och begreppsmässiga skillnader likväl har en låg eller mycket låg grad av likhet vid en helhetsbedömning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 september 2009, Arcandor/harmoniseringsbyrå – dm drogerie markt (S-HE), T-391/06, EU:T:2009:348, punkt 54, och dom SPA GROUP, punkt 40 ovan, EU:T:2012:34, punkt 54).
- 72 Slutligen ska tribunalen precisera vilka följder denna helhetsbedömning av likheten får för tillämpningen av artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 i förevarande fall.
- 73 Det framgår av den rättspraxis som angetts i punkterna 26, 27 och 31–33 ovan att frågan huruvida de motstående kännetecknen liknar varandra, om än i ringa omfattning, utgör ett rekvisit för att tillämpa artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 och graden av likhet utgör en relevant faktor vid bedömningen av huruvida det föreligger ett samband mellan dessa kännetecken.
- 74 Helhetsbedömningen enligt artikel 8.5 i förordning nr 207/2009, i syfte att utröna huruvida omsättningskretsen får uppfattningen att det finns ett samband mellan de motstående varumärkena, leder i förevarande fall till slutsatsen att det med hänsyn till graden av likhet – även om den är av ringa omfattning – mellan varumärkena finns en risk för att omsättningskretsen kan få uppfattningen att det finns ett sådant samband. Även om de motstående kännetecknen enbart i ringa omfattning liknar varandra, är det nämligen inte otänkbart att omsättningskretsen får uppfattningen att det finns ett samband mellan dessa och att de, även om det inte föreligger någon risk för förväxling, förmås att överföra de äldre varumärkenas anseende och värden till de varor som är försedda med det sökta varumärket (se, för ett liknande resonemang, dom BEATLE, punkt 25 ovan, EU:T:2012:177, punkt 71). I motsats till vad överklagandenämnden slog fast i punkt 33 i det angripna beslutet, har således de motstående kännetecknen en tillräcklig grad av likhet, i den mening som avses i den rättspraxis som angetts ovan i punkt 32, för att omsättningskretsen ska förknippa det sökta varumärket och de äldre gemenskapsvarumärkena med varandra, det vill säga att omsättningskretsen får uppfattningen att det finns ett samband mellan dem i den mening som avses i nämnda artikel.
- 75 Härav följer att överklagandenämnden borde ha prövat de övriga rekvisiten för att tillämpa artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 (se punkt 25 ovan). Trots att överklagandenämnden drog slutsatsen att de äldre varumärken som åberopades till stöd för invändningen i hög grad var kända, tog den inte ställning till frågan huruvida det fanns en risk för att användningen av det sökta varumärket utan skälig anledning skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för de äldre varumärkenas särskiljningsförmåga eller renommé. Eftersom överklagandenämnden inte prövade denna fråga, ankommer det inte på tribunalen att för första gången avgöra denna fråga inom ramen för sin lagenlighetskontroll av det angripna beslutet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 juli 2011, Edwin/harmoniseringsbyrå, C-263/09 P, REU, EU:C:2011:452, punkterna 72 och 73, dom av den

14 december 2011, Völkl/harmoniseringsbyrån – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, REU, EU:T:2011:739, punkt 63, och dom BEATLE, punkt 25 ovan, EU:T:2012:177, punkt 75 och där angiven rättspraxis).

- 76 Det ankommer således på överklagandenämnden att undersöka nämnda rekvisit med beaktande av graden av likhet mellan de motstående kännetecknen, vilken visserligen är av ringa omfattning men likväl tillräcklig för att omsättningskretsen ska förknippa det sökta varumärket och de äldre gemenskapsvarumärkena med varandra, det vill säga att omsättningskretsen får uppfattningen att det finns ett samband mellan dem i den mening som avses i nämnda artikel.
- 77 Tribunalen godtar därför den andra anmärkningen.
- 78 Talan ska följaktligen bifallas såvitt avser den enda grundens första del.
- 79 Tribunalen anser dessutom att det är lämpligt att pröva den enda grundens andra del, för att avgöra förevarande tvist vad beträffar den bevisning som ska beaktas vid bedömningen av rekvisiten för att tillämpa artikel 8.5 i förordning nr 207/2009.

Den andra delgrunden

- 80 Inom ramen för den enda grundens andra del har sökandebolaget hävdade att överklagandenämnden begick ett fel genom att vid sin bedömning enligt artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 inte beakta bevisningen avseende det sätt på vilket intervenienten saluför sina varor i praktiken och som man kan anta att intervenienten avser att använda det sökta varumärket på, det vill säga på en vara som efterliknar de äldre varumärkenas utseende och de visuella igenkänningstecknen på sökandebolagets drycker. I det avseendet har sökandebolaget gjort gällande att bedömningen av otillbörlig fördel är, enligt den rättspraxis som avser nämnda artikel, inte begränsad till det sökta varumärket, utan ska baseras på samtliga omständigheter i det enskilda fallet, däribland uppgifter om intervenientens avsikter.
- 81 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har bestritt sökandebolagets argument. Intervenienten har särskilt hävdade att den bevisning som sökandebolaget lade fram avseende den kommersiella användningen av det sökta varumärket saknar relevans i förevarande fall och med fog underkändes av överklagandenämnden, eftersom en bedömning enligt artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 endast ska ta hänsyn till det varumärke som registreringsansökan avser.
- 82 Tribunalen påpekar inledningsvis att det bland annat har slagits fast att det dragits otillbörlig fördel av det äldre varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé vid försök till klart utnyttjande av och snyltande på ett känt varumärke (dom SPA-FINDERS, punkt 25 ovan, EU:T:2005:179, punkt 51, dom nasdaq, punkt 26 ovan, EU:T:2007:131, punkt 55, och dom BEATLE, punkt 25 ovan, EU:T:2012:177, punkt 63) och det har därvid följaktligen hänvisats till begreppet risken för snyltning. Med andra ord rör det sig om en risk för att bilden av det kända varumärket eller de egenskaper som detta förmedlar överförs till de varor som omfattas av det sökta varumärket så att saluföringen av sistnämnda varor underlättas genom associationen med det äldre kända varumärket (dom VIPS, punkt 25 ovan, EU:T:2007:93, punkt 40, och dom av den 22 maj 2012, Environmental Manufacturing/harmoniseringsbyrån – Wolf (återgivning av ett varghuvud), T-570/10, REU, EU:T:2012:250, punkt 27).
- 83 Risken för snyltning skiljer sig å ena sidan från ”risken för urvattning” – som är ett begrepp enligt vilket förfång för det äldre varumärkets särskiljningsförmåga vanligtvis fastslås när användningen av det varumärke som registreringsansökan avser skulle få till följd att det äldre varumärket förlorar sin förmåga att väcka en omedelbar association till de varor för vilka det registrerats och används – och å andra sidan från ”risken för nedsvärtning” – som är ett begrepp enligt vilket förfång för det äldre

varumärkets renommé vanligtvis fastslås när de varor som ansökan om registrering av varumärket avser, tilltalar omsättningskretsens sinnen på ett sådant sätt att det äldre varumärkets attraktionsförmåga därigenom minskar (se, för ett liknande resonemang, dom SPA-FINDERS, punkt 25 ovan, EU:T:2005:179, punkterna 43 och 46, dom nasdaq, punkt 26 ovan, EU:T:2007:131, punkt 55, och dom BEATLE, punkt 25 ovan, EU:T:2012:177, punkt 63).

- 84 Enligt fast rättspraxis kan slutsatsen att det föreligger en risk för snyltning, liksom en risk för urvattning eller nedsvärtning, dras bland annat på grundval av logiska slutledningar till följd av en sannolikhetsbedömning, förutsatt att de inte enbart utgör lösa antaganden, med beaktande av sedvanlig praxis i den relevanta kommersiella sektorn och av alla andra omständigheter i det enskilda fallet (se, för ett liknande resonemang, dom nasdaq, punkt 26 ovan, EU:T:2007:131, punkt 54, dom BEATLE, punkt 25 ovan, EU:T:2012:177, punkt 62, och dom Återgivning av ett varghuvud, punkt 82 ovan, EU:T:2012:250, punkt 52, vilken i det avseendet fastställdes genom dom av den 14 november 2013, Environmental Manufacturing/harmoniseringsbyrån, C-383/12 P, REU, EU:C:2013:741, punkt 43).
- 85 Domstolen har särskilt slagit fast att vid helhetsbedömningen för att avgöra om det dragits någon otillbörlig fördel av ett äldre varumärkes särskiljningsförmåga eller renommé, skulle det bland annat beaktas att användningen av förpackningar och flaskor som liknar dem som används för de imiterade parfymerna syftade till att, i reklamsyfte, dra fördel av de varumärkens särskiljningsförmåga och renommé som de imiterade parfymerna salufördes under. Domstolen har även angett att då tredje man genom användning av ett kännetecken som liknar ett känt varumärke försökte placera sig i dess kölvatten för att dra fördel av dess attraktionsförmåga, anseende och prestige samt att, utan att betala någon som helst ekonomisk ersättning eller göra några egna ansträngningar i detta avseende, utnyttja den kommersiella ansträngning som varumärkesinnehavaren hade gjort för att skapa och befästa bilden av varumärket, skulle användningen anses innebära att en otillbörlig fördel dras av nämnda varumärkes särskiljningsförmåga eller renommé (dom av den 18 juni 2009, L'Oréal m.fl., C-487/07, REG, EU:C:2009:378, punkterna 48 och 49). I förevarande mål är det ostridigt att sökandebolaget, under invändningsförfarandet, lade fram bevisning för intervenientens kommersiella användning av det varumärke som registreringsansökan avsåg. Denna bevisning omfattade ett vittnesmål daterat den 23 februari 2011 av L. Ritchie, som är sökandebolagets ombud, till vilket var bifogat skärmskrifter som skrevs ut den 16 februari 2011 från intervenientens webbplats (www.mastercola.com). Dessa skärmskrifter syftade till att visa att intervenienten använde det sökta varumärket i handeln, bland annat i följande form:



- 86 I punkt 34 i det angripna beslutet fann överklagandenämnden att om det på grundval av denna bevisning skulle visa sig att intervenienten "avsiktligen hade använt samma utformning, bilder, stilisering, typsnitt och förpackning" som sökandebolaget, skulle sökandebolaget "ha skäl för att göra

gällande att [intervenienten] hade för avsikt att dra otillbörlig fördel av de äldre varumärkenas renommé”. Sökandebolaget ”skulle [dock] inte kunna göra detta i samband med de specifika bestämmelserna i artikel 8.5 i [förordning nr 207/2009], med avseende på vilken hänsyn endast ska tas till det varumärke som [intervenienten] ansöker om registrering av”.

- 87 Tribunalen konstaterar att överklagandenämndens bedömning avviker från den rättspraxis som angetts ovan i punkterna 82–85, enligt vilken slutsatsen att det föreligger en risk för snyltning enligt artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 bland annat kan dras på grundval av logiska slutledningar till följd av en sannolikhetsbedömning, med beaktande av sedvanlig praxis i den relevanta kommersiella sektorn och av alla andra omständigheter i det enskilda fallet, däribland användningen, av innehavaren av det sökta varumärket, av förpackningar som liknar dem som används för varor från innehavaren av de äldre varumärkena. Denna rättspraxis begränsar således inte på något sätt den relevanta bevisning som ska beaktas för att fastställa risken för snyltning – det vill säga risken för att det dragits otillbörlig fördel av de äldre varumärkenas särskiljningsförmåga eller renommé – till enbart det sökta varumärket, utan tillåter även att all bevisning som är avsedd att användas vid denna sannolikhetsbedömning vad beträffar avsikterna hos innehavaren av det sökta varumärket och, i ännu högre grad, bevisning som avser den faktiska kommersiella användningen av det sökta varumärket tas i beaktande.
- 88 Det är uppenbart att bevisningen avseende den kommersiella användningen av det sökta varumärket, vilken lades fram av sökandebolaget under invändningsförfarandet, utgör relevant bevisning för att i förevarande fall fastslå en sådan risk för snyltning.
- 89 Följaktligen finner tribunalen att överklagandenämnden begick ett fel genom att bortse från denna bevisning vid tillämpningen av artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 i förevarande fall.
- 90 Denna slutsats kan inte kullkastas av harmoniseringsbyråns påstående om att sökandebolaget skulle kunna återropa denna bevisning inom ramen för en talan om intrång som grundar sig på artikel 9.1 c i förordning nr 207/2009. Ett sådant påstående bortser nämligen från systematiken i nämnda förordning och från syftet med det invändningsförfarande som inrättats i artikel 8 i förordningen, vilket, med hänsyn till kraven på rättssäkerhet och god förvaltning, är att säkerställa att varumärken, vars användning med framgång kan komma att ifrågasättas vid domstol i efterföljande led, inte registreras i föregående led (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 september 1998, Canon, C-39/97, REG, EU:C:1998:442, punkt 21, dom av den 6 maj 2003, Libertel, C-104/01, REG, EU:C:2003:244, punkt 59, och dom av den 13 mars 2007, harmoniseringsbyrå/Kaul, C-29/05 P, REG, EU:C:2007:162, punkt 48).
- 91 Eftersom överklagandenämnden, såsom påpekats ovan i punkt 75, inte prövade frågan huruvida det eventuellt dragits otillbörlig fördel av de äldre varumärkenas särskiljningsförmåga eller renommé, ankommer det inte på tribunalen att för första gången avgöra denna fråga inom ramen för sin lagenlighetskontroll av det angripna beslutet (se, för ett liknande resonemang, dom Edwin/harmoniseringsbyrå, punkt 75 ovan, EU:C:2011:452, punkterna 72 och 73, dom VÖLKL, punkt 75 ovan, EU:T:2011:739, punkt 63, och dom BEATLE, punkt 25 ovan, EU:T:2012:177, punkt 75 och där angiven rättspraxis).
- 92 Det ankommer således på överklagandenämnden, vid dess prövning av rekvisiten för att tillämpa artikel 8.5 i förordning nr 207/2009 (se punkt 76 ovan), att beakta bevisningen avseende den kommersiella användningen av det sökta varumärket, vilken lades fram av sökandebolaget under invändningsförfarandet.
- 93 Följaktligen ska talan bifallas såvitt avser den enda grundens andra del.
- 94 Mot bakgrund av det ovan anförda ska det angripna beslutet ogiltigförklaras, på grundval av både den enda grundens första del och dess andra del.

Rättegångskostnader

- 95 Enligt artikel 87.2 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 96 Eftersom harmoniseringsbyrån och intervenienten har tappat målet, ska harmoniseringsbyrån i enlighet med sökandebolagets yrkande förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta sökandebolagets rättegångskostnader. Intervenienten ska bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

följande:

- 1) **Det beslut som meddelades av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 29 augusti 2012 (ärende R 2156/2011-2) ogiltigförklaras.**
- 2) **Harmoniseringsbyrån ska bära sina rättegångskostnader och ersätta The Coca-Cola Companys rättegångskostnader.**
- 3) **Modern Industrial & Trading Investment Co. Ltd (Mitico) ska bära sina rättegångskostnader.**

Gratsias

Kancheva

Wetter

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 11 december 2014.

Underskrifter