

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (tredje avdelningen)
den 18 juni 2008*

I mål T-175/06,

The Coca-Cola Company, Atlanta, Georgia (Förenta staterna), företrätt av advokaterna E. Armijo Chávarri och A. Castán Pérez-Gómez,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av O. Montalto och L. Rampini, båda i egenskap av ombud,

svarande,

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

* Rättegångsspråk: italienska.

San Polo Srl, Montalcino (Italien), företrätt av advokaterna G. Casucci och F. Luciani,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd den 5 april 2006 (ärende R 99/2005-1) om ett invändningsförfarande mellan The Coca-Cola Company och San Polo Srl,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Azizi (referent) samt domarna E. Cremona och S. Frimodt Nielsen,

justitiesekreterare: förste handläggaren J. Palacio-González,

med beaktande av den ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 juni 2006,

med beaktande av harmoniseringsbyråns svarsinlaga som inkom till förstainstansrättens kansli den 5 februari 2007,

med beaktande av intervenientens svarsinlaga som inkom till förstainstansrättens kansli den 25 januari 2007,

efter förhandlingen den 22 januari 2008,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Intervenienten, Azienda Agricola San Polo Exe Srl, numera San Polo Srl (nedan kallat San Polo), ingav den 31 maj 2001 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i ändrad lydelse.
- 2 Det sökta varumärket utgörs av nedanstående figurkännetecken:



- 3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klass 33 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: "viner".
- 4 Ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 110/2001 av den 24 december 2001.

- 5 Den 25 mars 2002 framställde sökanden, The Cola-Cola Company (nedan kallat Coca-Cola), en invändning mot registreringen av det sökta varumärket med stöd av artikel 8.1 b och artikel 8.5 i förordning nr 40/94.
- 6 Grunden för denna invändning var att det förelåg en risk för förväxling mellan det sökta varumärket och följande äldre rättigheter:
- ordmärket MEZZO, som registrerats i Österrike den 28 november 1973, för följande varor: ”öl, ale och porter, mineral- och kolsyrade vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, safter och andra koncentrat för framställning av drycker”, i klass 32,
 - ordmärket MEZZOMIX, som registrerats i Tyskland den 5 mars 1975, för följande varor: ”lemonadbaserade blanddrycker”, i klass 32.
- 7 I beslut av den 30 november 2004 biföll invändningsenheten invändningen av det skälet att det förelåg en risk för förväxling mellan det sökta varumärket och det österrikiska varumärket MEZZO med hänsyn till att de två aktuella varumärkena gav ett likartat helhetsintryck och på grund av att de aktuella öl- och vinsorterna hade vissa likheter. Invändningsenheten fann att denna bedömning var tillräcklig för att registreringsansökan skulle avslås och att det därför saknades anledning att pröva den invändning som grundade sig på det tyska varumärket MEZZOMIX och dess påstådda renommé.
- 8 Den 27 januari 2005 överklagade San Polo invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån med stöd av artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94.
- 9 I beslut av den 5 april 2006 (nedan kallat det angripna beslutet) biföll harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd överklagandet och upphävde invändningsenhetens

beslut. Enligt överklagandenämnden förelåg det inte någon risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 mellan de aktuella varumärkena. Överklagandenämnden fann vidare att eftersom invändningsmyndigheten i sitt beslut inte hade prövat huruvida artikel 8.5 i förordning nr 40/94 var tillämplig skulle ärendet återförvisas till invändningsmyndigheten så att denna instans kunde pröva nämnda grund.

Yrkanden

10 Coca-Cola har yrkat att förstainstansrätten ska

— ta upp ansökan och dess bilagor till sakprövning,

— fastslå att talan mot det angripna beslutet har väckts i tid och i vederbörlig ordning,

— ogiltigförklara det angripna beslutet, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

11 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta Coca-Cola att ersätta rättegångskostnaderna.

12 San Polo har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta Coca-Cola att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning i sak

1. Inledande anmärkningar

13 Vid den muntliga förhandlingen bekräftade Coca-Cola att bolaget till stöd för sin talan, som enda grund, har åberopat att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 har åsidosatts.

14 Enligt artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 ska det varumärke som ansökan gäller inte kunna registreras om innehavaren av ett äldre varumärke invänder och om det – på grund av att det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller är av liknande slag – föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket.

- 15 Vidare avses med äldre varumärken enligt artikel 8.2 a ii i förordning nr 40/94 varumärken som har registrerats i en medlemsstat och för vilka ansökan om registrering gjorts tidigare än ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket.
- 16 Enligt fast rättspraxis föreligger risk för förväxling om det finns risk för att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller. i förekommande fall. från företag med ekonomiska band (se förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-162/01, Laboratorios RTB mot harmoniseringsbyrån – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), REG 2003, s. II-2821, punkt 30 och där angiven rättspraxis).
- 17 Enligt samma rättspraxis ska det vid prövningen av huruvida det föreligger risk för förväxling göras en helhetsbedömning med utgångspunkt i hur omsättningskretsen uppfattar de ifrågavarande kännetecknen och varorna eller tjänsterna och mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet, bland annat samspelet mellan känneteckenslikheten och varu- eller tjänsteslagslikheten (se domen i det ovan i punkt 16 nämnda målet GIORGIO BEVERLY HILLS, punkterna 31–33 och där angiven rättspraxis).
- 18 Vidare framgår det av rättspraxis att helhetsbedömningen av risken för förväxling ska, vad gäller de aktuella 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 (se domstolens beslut av den 28 april 2004 i mål C-3/03 P, Matratzen Concord mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-3657, punkt 29, se analogt domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 23, och av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 25).
- 19 Även i fall då ett yngre varumärke är identiskt med ett äldre varumärke med särskilt hög särskiljningsförmåga, måste det likväl styrkas att de aktuella varorna eller tjänsterna är av liknande slag. För att det ska föreligga en risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 krävs nämligen att de aktuella varorna eller tjänsterna är identiska eller av liknande slag (domstolens beslut av den 9 mars 2007 i mål C-196/06 P, Alecansan mot harmoniseringsbyrån, ej

publicerat i rättsfallssamlingen, se analogt domstolen dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, punkt 22).

- 20 De olika argument som parterna har framlagt ska bedömas mot bakgrund av dessa principer.
- 21 Innan förstainstansrätten går in på denna bedömning påpekar rätten att de äldre varumärken som invändningen grundar sig på har registrerats i Österrike och Tyskland och att de avser gängse konsumentvaror. Såsom överklagandenämnden med rätta fastslagit, utan att parterna har ifrågasatt nämndens slutsats i detta avseende, utgörs omsättningskretsen, i förhållande till vilken bedömningen huruvida en förväxlingsrisk föreligger ska göras, av genomsnittskonsumerten i dessa medlemsstater (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 16 nämnda målet GIORGIO BEVERLY HILLS, punkt 34). Vid bedömningen av de aktuella varumärkenas betydelse ska sammanhanget att det tyska språket används följaktligen beaktas.

2. Jämförelsen mellan de aktuella varumärkena

Parternas argument

- 22 Coca-Cola har gjort gällande att det klart och tydligt föreligger en visuell likhet mellan de motstående varumärkena, eftersom delen mezzo som förekommer i de äldre varumärkena också utgör den första delen i det sökta varumärket MEZZOPANE. I detta avseende har bolaget hänvisat till den rättspraxis som har åberopats i det angripna beslutet, enligt vilken konsumentens uppmärksamhet ofta dras till det särskiljande kännetecknets första del (förstainstansrättens dom av den 17 mars 2004 i de förenade målen T-183/02 och T-184/02, El Corte Inglés mot harmoniseringsbyrån – González Cabello och Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), REG 2004, s. II-965, punkt 83).

- 23 Coca-Cola har vidare framhållit att delen mezzo har en alldeles särskild visuell attraktionskraft på grund av de två bokstäverna zz som står tillsammans i mitten av ordet. I det sökta varumärket understryks denna visuella attraktionskraft vad gäller orddelen genom en tunn inramning som gör att märket får en etiketts karaktär.
- 24 Coca-Cola har slutligen framhållit att samtliga tre aktuella varumärken är skrivna på samma sätt utan några särdrag avseende den grafiska formen, mönstret eller typsnittet.
- 25 Avseende den fonetiska likheten har Coca-Cola anført att omständigheten att de aktuella varumärkena inte har lika många stavelser inte hindrar att det föreligger en fonetisk likhet. Enligt bolaget föreligger tydliga fonetiska likheter om likheten avseende uttalet av och rytmen i de två första stavelserna i det sökta varumärket (mez och zo) och de två grundläggande stavelserna i bolagets österrikiska varumärke (mez och zo) beaktas. Enligt Coca-Cola gäller dessa anmärkningar även för jämförelsen mellan dess varumärke MEZZOMIX och det sökta varumärket MEZZOPANE. Coca-Cola har slutligen framhållit att de två första stavelserna betonas när de två sistnämnda varumärkena uttalas på tyska. På grund av att orddelen mezzo, som är inriktad på de två bokstäverna zz, låter på ett särskilt sätt, är denna orddel mer framträdande än orddelarna pane eller mix.
- 26 Avseende den begreppsmässiga likheten delar Coca-Cola överklagandenämndens bedömning och har framhållit att de aktuella kännetecknen inte har någon betydelse på tyska. En begreppsmässig likhet kan därför inte bidra till att särskilja de aktuella varumärkena.
- 27 Coca-Cola har vidare påmint om att det redan har fastslagits att när ett av de två ord som tillsammans utgör ett ordmärke är identiskt i visuellt och fonetiskt avseende med det enda ord som utgör ett äldre ordmärke och då dessa ord, var för sig eller gemensamt, inte har någon innebörd i begreppsmässigt avseende för omsättningskretsen, ska de aktuella varumärkena – vart och ett betraktat som en helhet – normalt anses likna varandra (förstainstansrättens dom av den 25 november 2003 i mål T-286/02, Oriental Kitchen mot harmoniseringsbyrån – Mou Dybfrost (KIAP MOU), REG 2003, s. II-4953, punkt 39, och av den 4 maj 2005 i mål T-22/04,

Reemark mot harmoniseringsbyrå – Bluenet (Westlife), REG 2005, s. II-1559, punkterna 37–40). Enligt denna rättspraxis bekräftas likheten mellan varumärkena MEZZO och MEZZOPANE.

- 28 Harmoniseringsbyrå och San Polo har bestritt att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning när den prövade likheterna och skillnaderna mellan de aktuella varumärkena.

Förstainstansrättens bedömning

Inledning

- 29 Mot bakgrund av den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 18 ovan ska det prövas huruvida överklagandenämndens bedömning att de aktuella kännetecknen åstadkommer ett helhetsintryck vid en jämförelse i visuellt, fonetiskt och begreppsmässigt hänseende är felaktig.

Jämförelsen i visuellt hänseende

- 30 Avseende den visuella jämförelsen bedömde överklagandenämnden att det finns både likheter och skillnader mellan de aktuella varumärkena. Enligt överklagandenämnden består likheterna i ordet mezzo, som motsvarar det äldre österrikiska märket och som även utgör den första delen av det sökta varumärket MEZZOPANE och av det äldre tyska varumärket MEZZOMIX. Överklagandenämnden underströk att med beaktande av att ordet MEZZO är placerat i början av varumärket, har detta ord en större betydelse än det sökta varumärkets andra del och återstoden av det tyska varumärket. Avseende de visuella olikheterna kom överklagandenämnden fram

till att suffixet pane i det sökta varumärket gör detta märke längre än det österrikiska märket och särskiljer det från det tyska märket.

- 31 Förstainstansrätten anser att denna bedömning är riktig. Avseende jämförelsen mellan det äldre tyska varumärket MEZZOMIX och det sökta varumärket MEZZOPANE ska det erinras om att konsumenten normalt fäster större vikt vid den inledande delen av ord (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 22 nämnda målen MUNDICOR, punkt 81, och förstainstansrättens dom av den 16 mars 2005 i mål T-112/03, L'Oréal mot harmoniseringsbyrån – Revlon (FLEXI AIR), REG 2005, s. II-949, punkterna 64 och 65). Detta gäller dock inte undantagslöst (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 juli 2004 i mål T-117/02, Grupo El Prado Cervera mot harmoniseringsbyrån – Héritiers Debuschewitz (CHUFAFIT), REG 2004, s. II-2073, punkt 48, och av den 16 maj 2007 i mål T-158/05, Trek Bicycle mot harmoniseringsbyrån – Audi (ALLTREK), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 70).
- 32 I förevarande fall är det riktigt att delen mezzo i varumärkena MEZZOMIX och MEZZOPANE särskilt fångar de berörda konsumenternas uppmärksamhet genom att den är placerad i början av varumärket. Denna förhöjda uppmärksamhet utesluter emellertid inte att dessa konsumenter uppfattar delen mix i det äldre tyska varumärket, som för tyskspråkiga konsumenter är ett känt ord, och delen pane i det sökta varumärket MEZZOPANE.
- 33 Även om överklagandenämnden med rätta kom fram till att det förhållandet att orddelen mezzo är placerad i början av varumärket har en större betydelse än återstoden av det sökta varumärket, fastslog överklagandenämnden följaktligen även med rätta att suffixen pane i det sökta varumärket och mix i det äldre tyska varumärket skiljer dem åt.
- 34 Avseende jämförelsen mellan det äldre österrikiska varumärket MEZZO och det sökta varumärket MEZZOPANE anser förstainstansrätten att det också finns anledning att fastslå att det föreligger en viss likhet mellan dessa märken. I likhet med jämförelsen mellan varumärkena MEZZOMIX och MEZZOPANE finns anledning att instämma i att delen mezzo särskilt fångar de berörda konsumenternas uppmärksamhet genom att den är placerad i början av varumärket. Delen pane i det sökta

varumärket särskiljer emellertid det sistnämnda varumärket från det äldre österrikiska varumärket MEZZO.

35 Coca-Cola har vidare åberopat att delen mezzo har en alldeles särskild visuell attraktionskraft på grund av de två bokstäverna z som står tillsammans i mitten av kännetecknet, att orddelen i det sökta varumärket lyfts fram genom en tunn inramning och att de aktuella varumärkena är skrivna på ett enhetligt sätt. Även om det som Coca-Cola har anfört är riktigt, anser inte förstainstansrätten att det påverkar överklagandenämndens bedömning i det angripna beslutet.

36 Vad särskilt gäller de två bokstäverna z som står tillsammans i mitten av ordet mezzo, kan det konstateras att de visserligen är ovanliga på tyska och att de av denna anledning ger ordet ett visuellt särdrag, vilket leder till att likheten mellan de aktuella varumärkena förstärks. Bokstäverna medför emellertid inte att skillnaderna mellan de aktuella varumärkena försvinner med hänsyn till ändelsen pane i det sökta varumärket. Avseende omständigheten att orddelen mezzopane lyfts fram genom den grafiska delen konstaterar förstainstansrätten att denna del har beaktats i det angripna beslutet. Tvärt emot Coca-Colas tolkning medför omständigheten att orddelen har lyfts fram på detta sätt inte att det kan fastslås att det föreligger en större likhet mellan å ena sidan det sökta varumärket MEZZOPANE och å andra sidan de äldre varumärkena MEZZO och MEZZOMIX än den som överklagandenämnden har ansett föreligga. Även om ordet mezzopane lyfts fram genom etiketten med tunna linjer särskiljs emellertid även det sökta varumärket från de äldre varumärkena genom denna etikett. Avseende varumärkenas enhetlighet med hänsyn till dess identiska grafiska form anser förstainstansrätten inte att denna ger upphov till en likhet som går utöver vad överklagandenämnden har kommit fram till. Denna likhet medför inte att skillnaderna mellan de aktuella varumärkena försvinner fullständigt med hänsyn till textrutan i det sökta varumärket MEZZOPANE och med hänsyn till skillnaderna mellan å ena sidan ordet mezzopane och å andra sidan orden mezzo och mezzomix.

37 Överklagandenämnden har därför inte gjort en felaktig bedömning genom att fastslå att det i förevarande fall i visuellt hänseende finns både likheter och skillnader mellan det sökta varumärket och de äldre varumärkena. Av detta följer att det får anses föreligga en visuell likhet av medelgraden mellan det sökta varumärket MEZZOPANE och de äldre varumärkena MEZZO och MEZZOMIX.

Jämförelsen i fonetiskt hänseende

- 38 Avseende jämförelsen i fonetiskt hänseende kom överklagandenämnden fram till att även om de aktuella märkena skiljde sig åt avseende stavelsestrukturen och följaktligen hade olika ljudmelodi var de lika i fonetiskt hänseende vad gäller ordet mezzo.
- 39 Förstainstansrätten delar överklagandenämndens bedömning i detta avseende. Det är riktigt att de aktuella varumärkena är lika i fonetiskt hänseende vad gäller ordet mezzo. Det sökta varumärket MEZZOPANE skiljer sig emellertid såväl från det äldre varumärket MEZZO som från det äldre varumärket MEZZOMIX genom att det har en annan stavelsestruktur och ljudmelodi än dessa äldre märken. Vidare kan det konstateras att även om det är riktigt att de berörda konsumenterna i förevarande fall betonar den första stavelsen i de aktuella kännetecknen när de uttalas på tyska, medför denna betoning emellertid inte att de fonetiska skillnaderna mellan å ena sidan det sökta varumärket och å andra sidan de äldre varumärkena, som beror på de sista stavelserna pa och ne i det sökta varumärket, försvinner. Genom dessa två sista stavelser läggs ett annat ljud till det sökta varumärket i förhållande till det äldre österrikiska varumärket. När det sökta varumärket jämförs med det äldre tyska varumärket skiljer sig de två sista stavelserna pa och ne i det sökta varumärket från den sista stavelsen mix i det äldre tyska varumärket.
- 40 Coca-Cola har emellertid gjort gällande att ljudet mezzo är mer framträdande än ljudföljderna pane och mix, på grund av den särskilda ljudbilden som är inriktad på de två bokstäverna z. Förstainstansrätten anser i detta avseende att det inte har visats att de två bokstäverna z i ordet mezzo, åtminstone på tyska, medför att detta ord får en särskild ljudbild för omsättningskretsen. Coca-Colas påstående att detta ljud får till följd att omsättningskretsen kommer att anse att ljudet mezzo är mer framträdande än ljudföljderna pane och mix saknar således grund.
- 41 Förstainstansrätten anser därför att överklagandenämnden inte har gjort en felaktig bedömning genom att fastslå att det i fonetiskt hänseende finns både likheter och skillnader mellan å ena sidan det sökta varumärket och å andra sidan de äldre

varumärkena. Av detta följer att det får anses föreligga en fonetisk likhet av medelgraden mellan å ena sidan det sökta varumärket MEZZOPANE och å andra sidan de äldre varumärkena MEZZO och MEZZOMIX.

Jämförelse i begreppsmässigt hänseende

42 Överklagandenämnden ansåg att det inte var möjligt att jämföra de motstående kännetecknen i begreppsmässigt hänseende, eftersom de i sin helhet saknar betydelse.

43 För omsättningskretsen har orden mezzo, mezzomix och mezzopane ingen särskild betydelse, eftersom dessa ord inte betyder något på tyska. Det kan följaktligen inte göras gällande att det föreligger en likhet i begreppsmässigt hänseende vare sig mellan det sökta varumärket MEZZOPANE och det äldre varumärket MEZZO eller mellan det sökta varumärket och det äldre varumärket MEZZOMIX. Denna bedömning påverkas inte av omständigheten, som San Polo har åberopat, att omsättningskretsen kan förstå ordet mix som att det avser en blandning. Även om det antas att omsättningskretsen kan uppfatta ordet mezzomix som att det avser en mezzo-blandning, kvarstår inte desto mindre att ordet mezzopane saknar betydelse på tyska. Det kan således inte anses föreligga någon likhet i begreppsmässigt hänseende mellan å ena sidan det sökta varumärket MEZZOPANE och å andra sidan det äldre varumärket MEZZOMIX. Detta gäller i än högre grad då ordet mezzopane inte endast består av delen mezzo, utan också av delen pane, och då ingen av dessa delar, ens om de beaktas var för sig, har någon betydelse i begreppsmässigt hänseende på tyska.

Slutsats

44 Mot bakgrund av det ovan anförda anser förstainstansrätten att det vid en helhetsbedömning av de aktuella tecknen finns anledning att anse att det föreligger en likhet

av medelgraden mellan dem. Oberoende av den del som är gemensam för de tre kännetecknen, nämligen ordet mezzo, skiljer sig tecknen åt med hänsyn till orden mix i det äldre tyska varumärket och pane i det sökta varumärket. En sammanvägning av samtliga dessa delar visar att det föreligger en likhet av medelgraden mellan dessa tecken.

45 Denna bedömning påverkas inte av den rättspraxis som Coca-Cola har åberopat, enligt vilken de aktuella varumärkena – vart och ett betraktat som en helhet – vid en första bedömning normalt ska anses likna varandra i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, när ett av de två ord som tillsammans utgör ett ordmärke är identiskt i visuellt och fonetiskt avseende med det enda ord som utgör det äldre ordmärket och då dessa ord, var för sig eller gemensamt, inte har någon innebörd i begreppsmässigt avseende för omsättningskretsen (domarna i de ovan i punkt 27 nämnda målen KIAP MOU, punkt 39, och Westlife, punkt 37).

46 Förstainstansrätten understryker inledningsvis att tillämpningen av denna rättspraxis endast kan leda till en första bedömning. Denna tillämpning utesluter följaktligen inte att en kompletterande bedömning genomförs för att säkerställa att risken för förväxling mellan de aktuella märkena provas fullständigt. Rätten noterar sedan att denna rättspraxis avser en jämförelse mellan två ordmärken. I förevarande fall är varumärket MEZZOPANE emellertid ett figurmärke, vilket innebär att denna rättspraxis är förhållandevis mindre relevant för förevarande mål. Slutligen, såsom förstainstansrätten har fastslagit ovan, ska det i det nu aktuella fallet anses föreligga i vart fall en viss likhet mellan det sökta varumärket MEZZOPANE och de äldre varumärkena MEZZO och MEZZOMIX.

47 Förstainstansrätten anser därför att den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 45 ovan inte påverkar den slutsats som framgår av punkt 44 ovan.

3. Jämförelsen mellan de aktuella varorna

Parternas argument

48 Coca-Cola har ifrågasatt överklagandenämndens bedömning av likheterna och skillnaderna mellan de varor som avses med de aktuella varumärkena.

49 När det gäller jämförelsen mellan de viner som avses med det sökta varumärket och de öl, ale och porter som avses med Coca-Colas varumärke MEZZO, anser bolaget att det för det första är fråga om varor av samma slag: alkoholhaltiga drycker. För det andra är det fråga om varor med samma ändamål: de är avsedda att förtäras av människor. För det tredje är det fråga om varor som konsumenterna använder på liknande sätt: till en måltid eller som aperitif. För det fjärde är det fråga om varor som riktar sig till samma kundkrets: slutkonsumenter. För det femte är det fråga om varor som saluförs i samma form: i flaskor. För det sjätte är det fråga om varor med samma distributionskanaler: barer, restauranger, snabbköp, stormarknader, etc. De placeras vanligtvis bredvid varandra i affärerna och de står bredvid varandra på restaurangmenyer, etc. För det sjunde görs det reklam för dessa varor genom samma medel: teve, radio, tidsskrifter, etc. För det åttonde är det fråga om varor som till viss utsträckning konkurrerar med varandra: konsumenten kan välja att dricka vin eller öl till maten, till aperitifen, etc.

50 Coca-Cola har framhållit att dessa beröringspunkter mellan de aktuella varorna, i kombination med att varorna förses med identiska eller liknande kännetecken vid saluföringen, kan leda till att omsättningskretsen tror att varorna har tillverkats under kontroll av ett enda företag som ansvarar för deras kvalitet (se analogt domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet Canon, punkt 28).

- 51 Enligt Coca-Cola påverkas dessa överväganden inte av att de aktuella varorna skiljer sig åt avseende ingredienser och tillverkningsmetod.
- 52 För det första har Coca-Cola framhållit att det är felaktigt att påstå att ingredienserna i och tillverkningsmetoderna för öl och vin skiljer sig åt. Bolaget har erinrat om att både vin och öl är alkoholhaltiga drycker och att öl framställs genom jäsnings av korn medan vin framställs genom jäsnings av pressade druvor.
- 53 För det andra har Coca-Cola gjort gällande att skillnaden i ölets och vinets sammansättning inte hindrar att dessa drycker är ömsesidigt utbytbara, eftersom de har till ändamål att uppfylla samma behov.
- 54 För det tredje har Coca-Cola framhållit att även om omsättningskretsen var medveten om och lade märke till de karaktärsdrag som skiljer dessa varor åt avseende sammansättning och framställningsmetod, skulle den inte av detta dra den rätta eller felaktiga slutsatsen att dessa skillnader hindrar ett och samma företag från att samtidigt tillverka eller saluföra de två dryckessorterna. Enligt Coca-Cola väger de likhetsfaktorer som åberopats i punkt 49 ovan tyngre än de två enda olikhetsfaktorer som överklagandenämnden har hänvisat till. Denna ståndpunkt gör sig än mer gällande då överklagandenämnden inte har uppgett någon objektiv uppgift till stöd för sitt påstående att den österrikiske genomsnittskonsumenten anser att det är normalt att vin å ena sidan och öl å andra sidan kommer från olika företag.
- 55 Coca-Cola har framhållit att dessa överväganden även är tillämpliga vid jämförelsen mellan de viner som avses med det sökta varumärket och de lemonadbaserade blanddrycker som avses med märket MEZZOMIX. Bolaget har understrukit att dessa sistnämnda drycker skulle kunna innefatta alkoholhaltiga drycker, vilket skulle innebära att de är drycker som kan ersätta vin.

- 56 Enligt Coca-Cola kan dessa överväganden utsträckas, om än i mindre mån, till att omfatta andra varor som avses med bolagets varumärke MEZZO, nämligen mineral- och kolsyrade vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, safter och andra koncentrat för framställning av drycker. Även om alkoholhaltiga drycker inte uttryckligen ingår i denna kategori, har Coca-Cola gjort gällande att det för omsättningskretsen kan vara fråga om en och samma varugrupp. A priori finns det ingenting som hindrar att "koncentrat för framställning av drycker" anses innefatta koncentrat för att framställa såväl alkoholhaltiga drycker som icke alkoholhaltiga drycker.
- 57 Coca-Cola har framhållit att bolagets ståndpunkt överensstämmer med den ståndpunkt som invändningsenheten intog i det beslut som upphävdes genom det angripna beslutet.
- 58 Coca-Cola har slutligen åberopat dom av den 15 januari 2003 i mål T-99/01, Mystery Drinks mot varumärkesbyrå – Karlsberg Brauerei (MYSTERY), (REG 2003, s. II-43), punkt 40, i vilken förstainstansrätten på grundval av att arten, det avsedda ändamålet och saluföringsmetoden var gemensamma för de i målet aktuella dryckerna fastslog att dessa var lika, trots att de skiljde sig åt avseende ingredienser och tillverkningsmetod. På samma sätt fastslogs i förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-203/02, Sunrider mot harmoniseringsbyrå – Espadafor Caba (VITAFRUIT) (REG 2004, s. II-2811), punkterna 66 och 67, att det förelåg en likhet mellan å ena sidan "mineral- och kolsyrade vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, frukt- och grönsaksdrycker, fruktsafter, safter och andra koncentrat för framställning av drycker, drycker baserade på örter och vitaminer" och å andra sidan "fruktsaftkoncentrat".
- 59 Av detta har Coca-Cola slutit sig till att det föreligger en uppenbar likhet mellan de varor som avses med de motstående varumärkena.
- 60 Harmoniseringsbyrå och San Polo har ifrågasatt Coca-Colas bedömning och har framhållit att överklagandenämnden har gjort en korrekt bedömning av risken för förväxling mellan de aktuella varorna.

Förstainstansrättens bedömning

Inledning

- 61 Vid bedömningen av varuslagslikheten ska samtliga relevanta faktorer som är kännetecknande för förhållandet mellan varorna beaktas, särskilt varornas art, varornas avsedda ändamål, varornas användningsområde samt huruvida de konkurrerar med eller kompletterar varandra (se analogt domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet Canon, punkt 23).
- 62 I förevarande mål ska dels de viner som avses med det sökta varumärket MEZZOPANE jämföras med de ”öl, ale och porter, mineral- och kolsyrade vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, safter och andra koncentrat för framställning av drycker” som avses med det äldre österrikiska varumärket MEZZO, dels de viner som avses med det sökta varumärket MEZZOPANE jämföras med de lemonadbaserade blanddrycker som det äldre tyska varumärket MEZZOMIX avser.

Jämförelsen mellan vin och öl

- 63 Avseende inledningsvis arten, det avsedda ändamålet och användningsområdet beträffande viner samt öl, ale och porter är det riktigt, såsom Coca-Cola har gjort gällande, att dessa varor är alkoholhaltiga drycker som har framställts genom en jäsningsprocess och som förtärs under en måltid eller som aperitif.
- 64 I likhet med överklagandenämnden konstaterar förstainstansrätten emellertid att grundingsredienserna i dessa drycker inte har några gemensamma beröringspunkter. Alkohol är nämligen inte en ingrediens som används vid tillverkningen av dessa

drycker, utan en av de beståndsdelar som skapas genom denna tillverkning. Vidare begränsar sig deras respektive tillverkningsprocess inte till jäsnings-, även om var och en av dessa drycker tillverkas genom en jäsningsprocess, och de är i grunden olika.

- 65 Omständigheten att öl framställs genom jäsningsprocess av malt medan vin tillverkas genom jäsningsprocess av druvmust leder dessutom till slutprodukter som skiljer sig åt i färg-, doft- och smakhänseende. Denna skillnad i färg, doft och smak får till följd att de berörda konsumenterna uppfattar dessa två varor som att de är av olika art.
- 66 Trots att vin och öl i viss utsträckning kan fylla samma funktion, nämligen att avnjutas som dryck under en måltid eller en aperitif, uppfattar de berörda konsumenterna dem som olika varor. Överklagandenämnden fastslog således med rätta att viner och öl inte tillhör samma grupp av alkoholhaltiga drycker.
- 67 Vad därefter gäller frågan huruvida vin och öl kompletterar varandra i den mening som avses i den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 61 ovan, påminner förstainstansrätten om att denna kompletterande funktion hör samman med ett nära samband mellan varorna, i den meningen att den ena varan är nödvändig eller viktig för användningen av den andra (se förstainstansrättens dom av den 1 mars 2005 i mål T-169/03, Sergio Rossi mot harmoniseringsbyrån – Sissi Rossi (SISSI ROSSI) (REG 2005, s. II-685), punkt 60. I förevarande fall finner förstainstansrätten att vin varken är nödvändigt eller viktigt för användningen av öl och tvärtom. Ingenting tyder för övrigt på att den som köper en av dessa varor skulle förmås att köpa den andra.
- 68 Avseende frågan huruvida vin och öl konkurrerar med varandra, har domstolen i ett annat sammanhang uttalat att det förekommer en viss konkurrens mellan dessa

varor. Domstolen har således fastslagit att vin och öl i viss mån fyller samma behov och att de därför delvis kan bytas ut mot varandra. Domstolen har emellertid klargjort att konkurrensförhållandet mellan öl, som är en folklig dryck som konsumeras i vida kretsar, och vin, med tanke på de stora skillnaderna som finns i kvalitet och därmed i pris mellan viner, måste avgöras med utgångspunkt från de viner som är lättast att få tillgång till för den stora allmänheten, det vill säga i regel de lättaste och billigaste vinerna (se, analogt, domstolens dom av den 9 juli 1987 i mål 356/85, kommissionen mot Belgien, REG 1987, s. 3299, punkt 10, svensk specialutgåva, volym 9, s. 147, se även domstolens dom av den 12 juli 1983 i mål 170/78, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 1983, s. 2265, punkt 8, svensk specialutgåva, volym 7, s. 199, och av den 17 juni 1999 i mål C-166/98, Socridis, REG 1999, s. I-3791, punkt 18). Ingenting tyder på att denna bedömning inte är tillämplig även i förevarande mål. Av detta följer att, såsom Coca-Cola har framhållit, vin och öl i viss mån konkurrerar med varandra.

⁶⁹ I enlighet med överklagandenämndens bedömning framgår det slutligen att den österrikiske genomsnittskonsumenten anser att det är normalt och följaktligen förväntar sig att å ena sidan vin och å andra sidan öl, ale och porter kommer från olika företag och att dessa drycker inte tillhör samma grupp av alkoholhaltiga drycker. Ingenting tyder på att den österrikiska allmänheten inte skulle vara medveten om och inte skulle lägga märke till de karaktärsdrag som skiljer öl och vin åt avseende sammansättning och framställningsmetod. Förstainstansrätten finner tvärtom att dessa skillnader uppfattas som att det är föga troligt att samma företag samtidigt tillverkar och saluför de två dryckessorterna. För fullständighetens skull framhåller förstainstansrätten att det är vedertaget att det i Österrike finns en tradition att tillverka såväl vin som öl och att detta sker av olika företag. Den österrikiske genomsnittskonsumenten förväntar sig följaktligen att å ena sidan öl, ale och porter och å andra sidan vin kommer från olika företag.

⁷⁰ Mot bakgrund av det ovan anförda finner förstainstansrätten att det för den österrikiske genomsnittskonsumenten endast föreligger en låg varuslagslikhet mellan vin och öl.

Jämförelsen mellan det vin som avses med det sökta varumärket och de andra drycker som avses med de äldre varumärkena och som inte är öl

— Inledning

- 71 Vid jämförelsen mellan å ena sidan det vin som avses med det sökta varumärket MEZZOPANE och å andra sidan de "mineral- och kolsyrade vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, safter och andra koncentrat för framställning av drycker" som avses med det äldre varumärket MEZZO och de "lemonadbaserade blanddrycker" som avses med det äldre varumärket MEZZOMIX, ska det först bedömas huruvida de ovannämnda varorna som avses med de aktuella äldre varumärkena innefattar såväl icke alkoholhaltiga drycker som alkoholhaltiga drycker.
- 72 I detta avseende har såväl överklagandenämnden som Coca-Cola framhållit att de drycker som avses med de äldre varumärkena kan innefatta andra alkoholhaltiga drycker än öl. Harmoniseringsbyrån har bestritt denna bedömning av den anledningen att den strider både mot den systematiska karaktären i klassificeringen av varor i klasserna 32 och 33, som de aktuella varorna tillhör, och mot de förklarande anmärkningar till klassindelningen av varor och tjänster i den ovannämnda Nice-överenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering (nedan kallade de förklarande anmärkningarna).
- 73 Förstainstansrätten erinrar om att de "mineral- och kolsyrade vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, safter och andra koncentrat för framställning av drycker" som avses med det äldre varumärket MEZZO och de "lemonadbaserade blanddrycker" som avses med det äldre varumärket MEZZOMIX har registrerats i klass 32.
- 74 Det framgår emellertid av ordalydelsen, som är klar och otvetydig, i klass 33 att denna klass innefattar samtliga alkoholhaltiga drycker, med undantag endast för öl. Endast omständigheten att orden "icke alkoholhaltiga drycker" i klass 32 inte uttryckligen avser "fruktdrycker och -juicer" och "safter och andra koncentrat för framställning av drycker" är följaktligen inte relevant för frågan huruvida denna klass skulle kunna

innefatta andra alkoholhaltiga drycker än öl. Det är nämligen inte endast så att det är omöjligt att tolka ordalydelsen i klass 33 på något annat sätt än att klassen innefattar samtliga alkoholhaltiga drycker förutom öl, utan tolkningen att klass 33 innefattar samtliga alkoholhaltiga drycker förutom öl bekräftas dessutom av de förklarande anmärkningarna till klasserna 32 och 33. Enligt den förklarande anmärkningen till klass 33 faller en alkoholhaltig dryck utanför klass 33 så snart den har "avalkoholiserats" och ingår då i stället i klass 32. Detta bekräftas i den förklarande anmärkningen till klass 32, eftersom det uppges att denna klass omfattar "alkoholfria" drycker.

- 75 Den allmänna beskrivningen i den förklarande anmärkningen till klass 32 enligt, vilken klassen "huvudsakligen" omfattar icke alkoholhaltiga drycker, ska således jämföras med ordalydelsen i klass 33. Inledningen av den förklarande anmärkningen till denna klass och de andra upplysningarna i den förklarande anmärkningen till klass 32 ska således förstås så, att klass 32 i princip endast omfattar icke alkoholhaltiga drycker och koncentrat, varvid öl utgör det enda undantaget från det faktum att de drycker som avses i denna klass är icke alkoholhaltiga.
- 76 Denna bedömning påverkas inte av den rättspraxis som följer av förstainstansrättens dom av den 15 februari 2005 i mål T-296/02, Lidl Stiftung mot harmoniseringsbyrån – REWE-Zentral (LINDENHOF) (REG 2005, s. II-563), eftersom förstainstansrätten i denna dom endast tillstod att det fanns en teoretisk möjlighet att fruktdrycker och fruktjuicer kunde anses omfatta alkoholhaltiga drycker. Den gjorde dock inte någon systematisk tolkning av klasserna 32 och 33. Förstainstansrätten noterar vidare att det i domen i det nyss nämnda målet fastslogs att orden fruktdrycker och fruktjuicer endast användes för alkoholfria varor (punkt 53 i domen).
- 77 Följaktligen ska de "mineral- och kolsyrade vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, safter och andra koncentrat för framställning av drycker" som avses med det äldre varumärket MEZZO och de "lemonadbaserade blanddrycker" som avses med det äldre varumärket MEZZOMIX i klass 32 endast anses omfatta alkoholfria varor.

78 Det är mot bakgrund av denna upplysning som risken för förväxling mellan å ena sidan det vin som avses med det sökta varumärket MEZZOPANE och å andra sidan de ”mineral- och kolsyrade vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, safter och andra koncentrat för framställning av drycker” som avses med det äldre varumärket MEZZO och de ”lemonadbaserade blanddrycker” som avses med det äldre varumärket MEZZOMIX ska bedömas.

— Jämförelsen mellan å ena sidan vinet och å andra sidan mineral- och kolsyrade vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, safter och andra koncentrat för framställning av drycker och lemonadbaserade blanddrycker

79 Inledningsvis ska förstainstansrätten jämföra det vin som avses med det sökta varumärket och de icke alkoholhaltiga drycker som avses med de äldre varumärkena med avseende på dessa varors art, avsedda ändamål och användningsområde. Det kan härvid konstateras att själva arten av dessa varor skiljer sig åt beroende på om de innehåller alkohol eller inte.

80 Det har redan fastslagits att den tyske genomsnittskonsumenten är van vid och uppmärksam på denna uppdelning mellan alkoholhaltiga och icke alkoholhaltiga drycker, en uppdelning som för övrigt är nödvändig, eftersom vissa konsumenter inte vill eller inte ens kan förtära alkohol (domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet LINDENHOF, punkt 54). Den tyska genomsnittskonsumenten kommer således att göra denna åtskillnad vid jämförelsen mellan det vin som avses med det sökta varumärket och de icke alkoholhaltiga drycker som avses med det äldre varumärket MEZZOMIX.

81 Coca-Cola har inte framfört något argument till stöd för att denna bedömning inte också gäller den österrikiske genomsnittskonsumenten. Även denna konsument är van vid och uppmärksam på uppdelningen mellan alkoholhaltiga och icke alkoholhaltiga drycker. Av detta följer att denna konsument kommer att göra denna åtskillnad vid jämförelsen mellan det vin som avses med det sökta varumärket och de icke alkoholhaltiga drycker som avses med det äldre varumärket MEZZO.

82 Överklagandenämnden fastslog därför med rätta att ”vin är alkoholhaltiga drycker som av den anledningen tydligt åtskiljs från de varor som avses med det äldre

varumärket MEZZO i både affärer och på restaurangmenyer” och att det i förevarande fall förhåller sig så att ”genomsnittskonsumenten är van vid uppdelningen mellan alkoholhaltiga och icke alkoholhaltiga drycker och att en sådan uppdelning är nödvändig, eftersom vissa konsumenter inte vill eller ens kan förtära alkohol”.

83 Avseende det avsedda ändamålet och användningsområdet för vin och icke alkoholhaltiga drycker kan det konstateras att dessa delvis sammanfaller. Konsumtion av vin utesluter inte konsumtion av icke alkoholhaltiga drycker och tvärtom, men konsumtion av en av dessa drycker leder inte automatiskt till konsumtion av den andra. Vidare är vin i allmänhet avsett att avnjutas och har inte en törstsläckande funktion, medan de icke alkoholhaltiga drycker som avses med de äldre varumärkena i allmänhet, eller rentav uteslutande när det gäller mineral- och kolsyrade vatten, har som funktion att släcka törsten. Förekomsten eller avsaknaden av alkohol samt skillnaden i smak mellan vin och de andra icke alkoholhaltiga drycker som avses med de äldre varumärkena är faktorer som är av större betydelse för den berörda konsumenten än det avsedda ändamålet och användningsområdet.

84 Vad därefter avser frågan huruvida de aktuella varorna kompletterar varandra i den mening som avses i den rättspraxis som det hänvisas till i punkterna 61 och 67 ovan, anser förstainstansrätten att det inte finns något nära samband mellan varorna, i den meningen att den ena varan är nödvändig eller viktig för användningen av den andra. Det finns heller ingenting som tyder på att den som köper en av dessa varor skulle förmås att köpa den andra.

85 När det gäller frågan huruvida vin och öl konkurrerar med varandra, anser förstainstansrätten vidare att skillnaden i smak och den skillnad som beror på förekomsten eller avsaknaden av alkohol får till följd att en tysk eller österrikisk genomsnittskonsumert som vill införskaffa vin i allmänhet inte jämför vinet med de icke alkoholhaltiga drycker som avses med de äldre varumärkena, utan införskaffar antingen vin eller en av dessa icke alkoholhaltiga drycker. I detta avseende var det korrekt av överklagandenämnden att fastslå att vin inte utgör en dryck som ersätter de drycker som avses med de äldre varumärkena.

- 86 Denna sistnämnda bedömning bekräftas i den rättspraxis som följer av domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet LINDENHOF, i vilken det fastslogs att mousserande viner inte kan anses konkurrera med icke alkoholhaltiga drycker, eftersom mousserande viner inte är typiska som ersättning för icke alkoholhaltiga drycker (punkt 56 i domen).
- 87 Av samma rättspraxis följer att en tysk genomsnittskonsument anser att det är normalt, och därmed förväntar sig, att å ena sidan mousserande viner och å andra sidan drycker som betecknas som "mineralvatten och kolsyrade vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, fruktdrycker och -juicer" kommer från olika företag (domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet LINDENHOF, punkt 51). Förstainstansrätten tillade att i synnerhet mousserande viner och de nämnda dryckerna inte kunde anses tillhöra samma grupp av drycker eller ens vara delar av ett allmänt dryckesutbud med ett gemensamt kommersiellt ursprung (domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet LINDENHOF, punkt 51).
- 88 Denna sistnämnda bedömning kan överföras på sammanhanget i förevarande mål. En österrikisk genomsnittskonsument som ställs inför å ena sidan ett vin av det sökta varumärket MEZZOPANE och å andra sidan icke alkoholhaltiga drycker som omfattas av varumärket MEZZO eller en tysk genomsnittskonsument som ställs inför å ena sidan ett vin av det sökta varumärket MEZZOPANE och å andra sidan icke alkoholhaltiga drycker som omfattas av varumärket MEZZOMIX förväntar sig nämligen inte att dessa drycker har samma kommersiella ursprung.
- 89 Förstainstansrätten anser följaktligen att det var korrekt av överklagandenämnden att fastslå att den berörda konsumenten inte förväntar sig att de viner och de icke alkoholhaltiga drycker som avses med de äldre varumärkena kommer från samma företag och att dessa drycker inte kan anses vara delar av ett allmänt dryckesutbud med ett gemensamt kommersiellt ursprung.
- 90 Med beaktande av samtliga dessa omständigheter fastslår förstainstansrätten att det vin och de icke alkoholhaltiga drycker som avses med de äldre varumärkena inte ska anses vara likartade.

91 Denna slutsats, genom vilken överklagandenämndens bedömning bekräftas, påverkas inte av Coca-Colas resonemang om att alla dessa varor serveras på restauranger och barer, säljs i affärer och barer sida vid sida, i flaskform, är avsedda att förtäras av människor och har samma distributions- och reklamkanaler. Dessa omständigheter gäller nästan alla drycker, även de mest olika (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 76 nämnda målet LINDENHOF, punkt 58) och är därför inte tillräckliga för att påvisa att de tyska och österrikiska genomsnittskonsumenterna förstår det som att vinet och de drycker som avses med de äldre märkena kommer från samma företag.

— Den rättspraxis som följer av domarna i målen MYSTERY och VITA FRUIT

92 Domarna i de ovan i punkt 58 nämnda målen MYSTERY och VITAFRUIT, som Coca-Cola har åberopat, påverkar inte den ovanstående bedömningen att det föreligger en skillnad mellan de aktuella varorna.

93 Förstainstansrätten noterar i synnerhet att i domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet MYSTERY (punkterna 3 och 4) jämfördes å ena sidan icke alkoholhaltiga drycker, förutom icke alkoholhaltigt öl, och å andra sidan öl och drycker som innehåller öl. Med beaktande av skillnaden mellan vin och öl (se ovan punkt 63 och följande punkter) är denna jämförelse inte relevant för jämförelsen i förevarande mål mellan det vin som avses med det sökta varumärket MEZZOPANE och de icke alkoholhaltiga dryckerna som avses med de äldre varumärkena MEZZO och MEZZOMIX.

94 I synnerhet – till svar på Coca-Colas argument enligt vilka förstainstansrätten i domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet MYSTERY fastslog att dryckerna, trots att de skiljer sig åt avseende ingredienser och tillverkningsmetod, var lika genom att grunda sig på deras gemensamma art, avsedda ändamål och användningsområde

– ska det noteras att förstainstansrätten i detta mål fastslog att för konsumenterna kan blandade drycker baserade på öl ersätta såväl öl som icke alkoholhaltiga drycker (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet MYSTERY, punkterna 37–40). Samma möjlighet att delvis kunna byta ut varorna mot varandra är inte för handen när den berörda tyska eller österrikiska konsumenten jämför det vin som avses med det sökta varumärket MEZZOPANE och de drycker som avses med de äldre varumärkena MEZZO och MEZZOMIX. Av de skäl som klargörs ovan i punkt 66 och följande punkter, kan det nämligen inte anses att den berörda tyska eller österrikiska konsumenten med lätthet kan byta ut vin mot öl. Av de skäl som anges ovan i punkt 85 och följande punkter, kan det vidare inte anses att den berörda tyska eller österrikiska konsumenten kan byta ut vin mot de andra icke alkoholhaltiga drycker som avses med de äldre märkena.

⁹⁵ Avseende domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet VITAFRUIT, som Coca-Cola har åberopat, noterar förstainstansrätten att frågan rörande varuslagslikheten endast gällde å ena sidan drycker baserade på örter och vitaminer och å andra sidan fruktsafter (domen i det ovan i punkt 58 nämnda målet VITAFRUIT, punkt 64). Detta mål avsåg följaktligen ingalunda en jämförelse mellan vin och andra drycker och är därför inte relevant för jämförelsen mellan de aktuella varorna i förevarande mål.

— Slutsats

⁹⁶ Mot bakgrund av samtliga ovanstående omständigheter finner förstainstansrätten att överklagandenämndens slutsats att de aktuella varorna inte är av samma slag är riktig.

4. Helhetsbedömningen av risken för förväxling

Parternas argument

- 97 Coca-Cola har erinrat om att vid helhetsbedömningen av risken för förväxling har genomsnittskonsumenten sällan möjlighet att göra en direkt jämförelse mellan de olika varumärkena, utan måste förlita sig på en oklar minnesbild av varumärkena. Av detta följer enligt Coca-Cola att särskilt stor vikt ska, vid jämförelsen av de aktuella kännetecknen, läggas vid att uttrycket mezzo förekommer i de två märkena.
- 98 Coca-Cola har vidare framhållit att omständigheten att bolagets varumärke MEZZOMIX är välkänt i Tyskland föranleder en strängare bedömning och ett starkare skydd av detta när det jämförs med det sökta varumärket. Coca-Cola har i detta avseende erinrat om att San Polo under förfarandets gång uttryckligen har medgett att tecknet MEZZOMIX var välkänt.
- 99 Coca-Cola har av den rättspraxis som följer av domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet Canon, punkt 19, dragit slutsatsen att även om förstainstansrätten skulle anse att det inte är uppenbart att de varor som avses med de aktuella varumärkena är av liknande slag, kan omständigheten att så inte är fallet inte tillmätas större betydelse med hänsyn till likheten mellan varumärkena och till det äldre varumärket MEZZOMIX särskiljningsförmåga.
- 100 Slutligen har Coca-Cola framhållit att de aktuella märkena uppvisar tillräckliga likheter avseende användningen och att de liknar varandra i visuellt och fonetiskt hänseende. De kan därför förväxlas av den österrikiska eller tyska genomsnittskonsumenten, som normalt ser dem som en helhet utan att fästa sig vid detaljer och som sällan har möjlighet att jämföra dem direkt. Coca-Cola anser därför att det föreligger en risk för förväxling mellan de motstående kännetecknen i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, som medför att det angripna beslutet är rättsstridigt.

- 101 Harmoniseringsbyrån och San Polo har bestritt denna bedömning och framhållit att det vid en helhetsbedömning av risken för förväxling mellan å ena sidan det sökta varumärket och å andra sidan de äldre varumärkena inte föreligger någon risk för förväxling mellan dessa.

Förstainstansrättens bedömning

- 102 Vid en helhetsbedömning av risken för förväxling föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, däribland varumärkeslikheten och varu- eller tjänsteslagslikheten. Låg varu- eller tjänsteslagslikhet kan således kompenseras av hög varumärkeslikhet och omvänt (se, analogt, domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet Canon, punkt 17, och domen i det ovan i punkt 18 nämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19).
- 103 Det har vidare fastslagits i rättspraxis att ju högre särskiljningsförmåga det äldre varumärket har, desto större är risken för förväxling (domen i det ovan i punkt 18 nämnda målet SABEL, punkt 24). Det har även fastslagits att ett varumärke kan nekas registrering, trots att det föreligger en lägre grad av likhet mellan de varor eller tjänster som avses, ifall varumärkena i hög grad liknar varandra och det äldre varumärket har en hög särskiljningsförmåga, särskilt om det är känt (se, analogt, domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet Canon, punkt 19).
- 104 I förevarande fall fastslog överklagandenämnden efter en helhetsbedömning av risken för förväxling att det, trots de aktuella kännetecknens visuella och fonetiska likheter, inte förelåg någon risk för förväxling mellan de aktuella varumärkena.

- 105 I synnerhet avseende jämförelsen mellan det sökta varumärket och det äldre österrikiska varumärket fastslog överklagandenämnden att det, med beaktande av det äldre varumärkets normala särskiljningsförmåga och den uppenbara skillnaden mellan de aktuella varorna, inte förelåg någon betydande förväxlingsrisk hos omsättningskretsen i Österrike. Avseende jämförelsen mellan det sökta varumärket och det äldre tyska varumärket fastslog överklagandenämnden att den tyska genomsnittskonsumenten, trots det äldre tyska varumärkets anseende avseende blanddrycker av coca-cola och lemonad, inte skulle tro att de viner som avses med det sökta varumärket och de lemonadbaserade blanddrycker som avses med det äldre tyska varumärket har samma ursprung. Överklagandenämnden fastslog att de uppenbara skillnaderna mellan de aktuella varorna får till följd att likheten mellan de aktuella varumärkena neutraliseras vid helhetsbedömningen av risken för förväxling.
- 106 Överklagandenämndens bedömning i detta avseende är inte felaktig. De berörda konsumenterna har förvisso endast en oklar minnesbild av de aktuella varumärkena, vilket innebär att märkenas gemensamma beståndsdel, nämligen ordet mezzo, skapar en likhet mellan dem. Omständigheten att märket MEZZOMIX är välkänt, vilken inte har bestritts, ökar vidare risken för förväxling mellan detta äldre varumärke och det sökta varumärket MEZZOPANE.
- 107 Förstainstansrätten finner emellertid att det i förevarande fall, mot bakgrund av samspelet mellan de olika faktorer som ska beaktas och omständigheten att det äldre varumärket MEZZOMIX är välkänt, inte kan anses föreligga en risk för förväxling mellan å ena sidan det sökta varumärket MEZZOPANE och å andra sidan de äldre varumärkena MEZZO och MEZZOMIX. Oaktat det äldre varumärket MEZZOMIX är välkänt medför nämligen omständigheten att de aktuella varorna inte är av liknande slag, i kombination med att det endast föreligger en likhet av medelgraden på det visuella och fonetiska planet mellan de aktuella varumärkena samt att de aktuella märkena saknar betydelse på tyska, inte att de kan anses ge upphov till en förväxlingsrisk hos de berörda konsumenterna vad beträffar det kommersiella ursprunget för de varor som avses med det sökta varumärket MEZZOPANE å ena sidan och de äldre varumärkena MEZZO och MEZZOMIX å andra sidan. Skillnaderna mellan de aktuella varumärkena och varorna som det redogörs för i punkt 29 och följande punkter respektive i punkt 61 och följande punkter är av en sådan vikt att det vid en helhetsbedömning kan utslutas att omsättningskretsen kan tro att å ena sidan de viner som avses med det sökta varumärket och å andra sidan de öl och andra drycker som avses med de äldre märkena har samma ursprung. Detta är fallet även om det

beaktas att det äldre varumärket MEZZOMIX är välkänt avseende lemonadbaserade blanddrycker.

108 Förstainstansrätten anser följaktligen att det saknas skäl att godta Coca-Colas påstående att den rättspraxis som följer av domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet Canon innebär att omständigheten att de aktuella varorna i förevarande fall inte är av liknande slag inte kan tillmätas större betydelse med hänsyn till likheten mellan de aktuella varumärkena och till det äldre varumärket MEZZOMIX särskiljningsförmåga.

109 Med beaktande av samtliga dessa omständigheter finner förstainstansrätten att det framgår av helhetsbedömningen av risken för förväxling mellan å ena sidan det sökta varumärket och å andra sidan de äldre varumärkena att det inte föreligger någon risk för förväxling mellan dem.

Rättegångskostnader

110 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

111 I förevarande fall har Coca-Cola tappat målet. Såväl harmoniseringsbyrån som San Polo har yrkat att Coca-Cola ska ersätta rättegångskostnaderna. Både harmoniseringsbyråns och San Polos yrkanden ska således bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (tredje avdelningen)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**

- 2) **The Coca-Cola Company ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 juni 2008.

J. Palacio González

Justitiesekreterare

J. Azizi

Ordförande