Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (štvrtá komora)

z 28. mája 2020 *

„Ochranná známka Európskej únie – Námietkové konanie – Prihláška obrazovej ochrannej známky Európskej únie AUREA BIOLABS – Staršia slovná ochranná známka Európskej únie AUREA – Relatívny dôvod zamietnutia – Pravdepodobnosť zámeny – Podobnosť tovarov – Článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia (EÚ) 2017/1001 – Oprava rozhodnutia odvolacieho senátu – Článok 102 nariadenia 2017/1001“

Vo veciach T-724/18 a T-184/19,

Aurea Biolabs Pte Ltd, so sídlom v Cochine (India), v zastúpení: B. Brandreth, QC, a L. Oommen, solicitor,

žalobkyňa,

proti

Úradu Európskej únie pre duševné vlastníctvo (EUIPO), v zastúpení: K. Kompari, H. O'Neill a V. Ruzek, splnomocnení zástupcovia,

žalovanému,

ďalší účastník konania pred odvolacím senátom EUIPO a vedľajší účastník konania pred Všeobecným súdom:

Avizel SA, so sídlom v Luxemburgu (Luxembursko), v zastúpení: C. De Keersmaeker a W.-J. Cosemans, advokáti,

ktorej predmetom je vo veci T-724/18 žaloba podaná proti rozhodnutiu druhého odvolacieho senátu EUIPO z 11. septembra 2018 (vec R 814/2018-2), týkajúcemu sa námietkového konania medzi spoločnosťami Avizel a Aurea Biolabs, a vo veci T-184/19 žaloba podaná proti rozhodnutiu druhého odvolacieho senátu EUIPO z 29. januára 2019 [vec R 814/2018-2 (CORR)], ktorým sa opravuje rozhodnutie z 11. septembra 2018,

VŠEOBECNÝ SÚD (štvrtá komora),

v zložení: predseda komory S. Gervasoni (spravodajca), sudcovia R. Frendo a J. Martín y Pérez de Nanclares,

tajomník: A. Juhász-Tóth, referentka,

so zreteľom na žaloby podané do kancelárie Všeobecného súdu 7. decembra 2018 (vec T-724/18) a 27. marca 2019 (vec T-184/19),

* Jazyk konania: angličtina.

so zreteľom na námietku neprípustnosti, ktorú vzniesol EUIPO podaním doručeným do kancelárie Všeobecného súdu 28. mája 2019 vo veci T-184/19,

so zreteľom na písomné pripomienky k námietke neprípustnosti podané do kancelárie Všeobecného súdu 28. júna 2019,

so zreteľom na uznesenie z 11. júla 2019 o spojení konania o námietke neprípustnosti s konaním vo veci samej vo veci T-184/19,

so zreteľom na vyjadrenia EUIPO k žalobám podané do kancelárie Všeobecného súdu 18. marca 2019 (vec T-724/18) a 24. septembra 2019 (vec T-184/19),

so zreteľom na vyjadrenia vedľajšieho účastníka konania k žalobám podaným do kancelárie Všeobecného súdu 14. marca 2019 (vec T-724/18) a 3. júna 2019 (vec T-184/19),

so zreteľom na zmenu zloženia komôr Všeobecného súdu,

so zreteľom na rozhodnutie z 12. novembra 2019 o spojení vecí T-724/18 a T-184/19 na účely ústnej časti konania,

po pojednávaní z 22. januára 2020, na ktorom účastníci predniesli pripomienky k prípadnému spojeniu vecí T-724/18 a T-184/19 na účely vynesenia rozsudku,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 Dňa 19. septembra 2016 podala žalobkyňa, Aurea Biolabs Pte Ltd, na Úrade Európskej únie pre duševné vlastníctvo (EUIPO) prihlášku ochrannej známky Európskej únie podľa nariadenia Rady (ES) č. 207/2009 z 26. februára 2009 o ochrannej známke Európskej únie (Ú. v. EÚ L 78, 2009, s. 1) v znení zmien [nahradené nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1001 zo 14. júna 2017 o ochrannej známke Európskej únie (Ú. v. EÚ L 154, 2017, s. 1)].

2 Prihlasovanou ochrannou známkou bolo toto obrazové označenie:



3 Výrobky, pre ktoré bola podaná prihláška, sú zaradené do triedy 5 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známok z 15. júna 1957 v revidovanom a doplnenom znení a zodpovedajú tomuto opisu: „Potravinové doplnky, potravinové a výživové

doplnky, potravinové doplnky vo forme nápojov, výživovo obohatené nápoje na diétne použitie, diétne a výživové doplnky, t. j. funkčné potraviny používané ako potravinové alebo výživové doplnky, vitamíny a minerálne doplnky“.

4 Dňa 30. januára 2017 podal vedľajší účastník konania, Avizel SA na základe článku 41 nariadenia č. 207/2009 (teraz článok 46 nariadenia 2017/1001) námietku proti zápisu ochrannej známky, ktorá je predmetom prihlášky, pre všetky tovary uvedené v bode 3 vyššie.

5 Námietka bola založená na staršej slovnej ochrannej známke Európskej únie AUREA zapísanej 12. marca 2015 pod číslom 13493432.

6 Staršia ochranná známka bola zapísaná pre tovary patriace do tried 3 a 5 a pre každú z týchto tried zodpovedajú tomuto opisu:

– trieda 3: „Mydlá, esenciálne (éterické) oleje, kozmetika okrem parfumov a toaletných vôd, vlasové vody“,

– trieda 5: „Chladiace krémy na lekárske použitie, liečivé krémy pre bábätká, liečivé telové krémy, krémy na ruky na lekárske účely, liečivé krémy na tvár, liečivé krémy na pery, liečivé krémy na chodidlá, liečivé krémy na pleť, medicinálne krémy na ochranu pleti, pleťové krémy na lekárske účely“.

7 Na podporu námietky bol uvedený dôvod stanovený v článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009 [teraz článok 8 ods. 1 písm. b) nariadenia 2017/1001].

8 Dňa 6. marca 2018 námietkové oddelenie vyhovelo námietke z dôvodu, že existuje pravdepodobnosť zámeny, a zamietlo prihlášku.

9 Dňa 3. mája 2018 podala žalobkyňa proti rozhodnutiu námietkového oddelenia na EUIPO odvolanie na základe článkov 66 až 71 nariadenia 2017/1001.

10 Rozhodnutím z 11. septembra 2018 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) druhý odvolací senát EUIPO odvolanie zamietol. Zastával najmä názor, že územím relevantným na posúdenie rizika zámeny je územie Európskej únie a že príslušná skupina verejnosti pozostáva sčasti z odborníkov z oblasti medicíny a sčasti zo širokej verejnosti ako konečných spotrebiteľov, ktorej úroveň pozornosti je zvýšená (body 17 až 24 napadnutého rozhodnutia). Odvolací senát sa ďalej domnieval, že tovary patriace do triedy 5, na ktoré sa kolidujúce ochranné známky vzťahujú, vykazovali aspoň malú podobnosť, z čoho vyvodil, že nebolo potrebné posudzovať existenciu prípadnej podobnosti medzi tovarmi označenými v prihláške a tovarmi patriacimi do triedy 3, na ktoré sa vzťahuje staršia ochranná známka (body 25 až 38 napadnutého rozhodnutia). Pokiaľ ide o porovnanie označení, odvolací senát konštatoval, že medzi nimi existovala aspoň priemerná vizuálna podobnosť, aspoň priemerná, ba dokonca vyššia, fonetická podobnosť a pre časť skupiny príslušnej verejnosti aspoň malá koncepčná podobnosť (body 39 až 78 napadnutého rozhodnutia). Vo svojom celkovom posúdení pravdepodobnosti zámeny odvolací senát najmä jednak pripomenul, že podľa judikatúry týkajúcej sa vzájomnej závislosti faktorov relevantných pre toto posúdenie platí, že ak sú dotknuté tovary zhodné, stupeň rozdielnosti medzi označeniami musí byť zvýšený, aby nedošlo k pravdepodobnosti zámeny, a jednak uviedol, že predmetné výrobky v prejednávanej veci už boli posúdené ako zhodné (bod 80 napadnutého rozhodnutia). Odvolací senát dospel vo svojom celkovom posúdení k takému záveru, že potvrdil stanovisko námietkového oddelenia, podľa ktorého v prejednávanej veci existovala pravdepodobnosť zámeny (bod 92 napadnutého rozhodnutia).

11 Rozhodnutím z 29. januára 2019 (ďalej len „opravné rozhodnutie“) druhý odvolací senát na základe „pravidla 53 EUTMIR“ opravil napadnuté rozhodnutie tým, že vymazal bod 80 uvedeného rozhodnutia.

Návrhy účastníkov konania

12 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:

– vo veci T-724/18 zrušil napadnuté rozhodnutie a vo veci T-184/19 zrušil opravné rozhodnutie,

– uložil EUIPO povinnosť nahradiť trovy konania vo veciach T-724/18 a T-184/19 a vo veci T-724/18 uložil povinnosť nahradiť trovy konania aj vedľajšiemu účastníkovi.

13 EUIPO navrhuje, aby Všeobecný súd:

– zamietol žalobu vo veci T-724/18 ako nedôvodnú,

– zamietol žalobu vo veci T-184/19 ako neprípustnú a subsidiárne ako nedôvodnú,

– uložil žalobkyni povinnosť nahradiť trovy konania vo veciach T-724/18 a T-184/19.

14 Vedľajší účastník konania navrhuje, aby Všeobecný súd:

– zamietol žaloby vo veciach T-724/18 a T-184/19,

– uložil žalobkyni povinnosť nahradiť trovy konania v uvedených veciach.

Právny stav

15 Keďže žaloba vo veci T-724/18 napáda úvahy uvedené v bode napadnutého rozhodnutia, ktorý opravné rozhodnutie vymazalo, treba v prvom rade preskúmať zákonnosť opravného rozhodnutia, ktoré je napadnuté žalobou vo veci T-184/19.

O žalobe vo veci T-184/19

16 V žalobe vo veci T-184/19 žalobkyňa uvádza na podporu svojho návrhu na zrušenie opravného rozhodnutia tri žalobné dôvody. Po prvé opravné rozhodnutie je založené na chybnom právnom základe, „pravidle 53 EUTMIR“. Po druhé predmetná chyba nemohla byť vzhľadom na uplatniteľné právne ustanovenie, t. j. článok 102 nariadenia 2017/1001, predmetom opravy. Po tretie odvolací senát porušil jej právo byť vypočutý, keď jej nedal možnosť zaujať stanovisko ani k uplatniteľnému ustanoveniu, ani k zamýšľanej oprave.

17 V skutočnosti možno konštatovať, že opravné rozhodnutie je formálne založené na „pravidle 53 EUTMIR“ (bod 5 opravného rozhodnutia). Keďže len nariadenie Komisie (ES) č. 2868/95 z 13. decembra 1995, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady (ES) č. 40/94 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 303, 1995, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 189) obsahuje pravidlo 53, treba zastávať názor, ako to uznal EUIPO vo vyjadrení k žalobe, že opravné rozhodnutie sa zakladá na článku 53 nariadenia č. 2868/95, hoci skratka „EUTMIR“ nezodpovedá tomuto nariadeniu.

18 Ako správne tvrdila žalobkyňa, pravidlo 53 nariadenia č. 2868/95 už od 1. októbra 2017 nie je účinné. Od tohto dňa sa oprava rozhodnutí EUIPO riadi článkom 102 nariadenia 2017/1001.

19 Ustanovenie uplatniteľné na opravu rozhodnutia je pritom to ustanovenie, ktoré je účinné v deň prijatia opravného rozhodnutia [pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o rozhodnutie o zrušení rozhodnutia, rozsudok z 21. februára 2018, Repower/EUIPO – repowermap.org (REPOWER), T-727/16, EU:T:2018:88, body 19 až 29, analogicky pozri aj, pokiaľ ide o opravu stanovenú Rokovacím

poriadkom Všeobecného súdu, uznesenie z 21. júla 2015, Tomana a i./Rada a Komisia, T-190/12 REC, neuverejnené, EU:T:2015:572, body 3 a 4], ktorým je v prejednávanej veci článok 102 nariadenia 2017/1001, účinný ku dňu prijatia opravného rozhodnutia, teda k 29. januáru 2019. Z ustálenej judikatúry totiž vyplýva, že ustanovenie predstavujúce právny základ aktu, ktoré oprávňuje inštitúciu Únie na prijatie predmetného aktu, musí platiť v okamihu jeho prijatia a že procesné pravidlá sa vo všeobecnosti považujú za predpisy uplatniteľné od okamihu ich nadobudnutia platnosti (pozri rozsudok z 29. marca 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Komisia, C-352/09 P, EU:C:2011:191, bod 88 a citovanú judikatúru).

20 Toto pochybenie, na ktoré sa žalobkyňa oprávnene odvoláva v rámci prvého žalobného dôvodu a ktoré EUIPO uznáva vo vyjadrení k žalobe, by však v prípade, že v prejednávanej veci boli dodržané podmienky na opravu rozhodnutia odvolacieho senátu, stanovené článkom 102 nariadenia 2017/1001, nemalo za následok zrušenie opravného rozhodnutia. Pochybenie pri výbere právneho základu totiž môže predstavovať dôvod na zrušenie dotknutého rozhodnutia len v prípade, ak je toto pochybenie spôsobilé ovplyvniť obsah rozhodnutia [pozri rozsudok z 18. októbra 2011, Reisenthel/ÚHVT – Dynamic Promotion (Debničky a košíky), T-53/10, EU:T:2011:601, bod 41 a citovanú judikatúru].

21 Žalobkyňa svojím druhým žalobným dôvodom spochybňuje práve dodržanie podmienok pre opravu rozhodnutí EUIPO, stanovených článkom 102 nariadenia 2017/1001, v prejednávanej veci. Predovšetkým tvrdí, že toto ustanovenie sa neuplatňuje na „zrejmé chyby“, ktoré v prejednávanej veci odôvodňujú opravné rozhodnutie (body 5 a 6 tohto rozhodnutia), pričom na takéto pochybenia sa vzťahuje len článok 103 nariadenia 2017/1001, ktorý upravuje zrušenie rozhodnutí EUIPO.

22 Zo znení článkov 102 a 103 nariadenia 2017/1001 skutočne vyplýva, že len článok 103 odkazuje na „zrejmé chyby“, pričom článok 102 odkazuje len na „zrejmé nesprávnosti“.

23 Článok 102 ods. 1 nariadenia 2017/1001 s názvom „Oprava chýb a zrejmých nesprávností“ znie takto:

„1. [EUIPO] na vlastný podnet alebo na žiadosť účastníka opraví akékoľvek jazykové chyby alebo chyby pri prepise a zrejmé nesprávnosti vo svojich rozhodnutiach, alebo mu pripísateľné technické chyby pri zápise ochrannej známky EÚ alebo pri zverejnení zápisu.“

24 Článok 103 ods. 1 nariadenia 2017/1001 s názvom „Zrušenie rozhodnutí“ znie takto:

„1. Ak [EUIPO] urobil zápis do registra alebo vydal rozhodnutie, ktoré obsahuje zrejmú chybu pripísateľnú úradu, zabezpečí výmaz zápisu alebo zrušenie rozhodnutia…“

25 Treba spresniť, že ustanovenia upravujúce opravu a zrušenie rozhodnutí EUIPO vo svojich skôr uplatniteľných verziách odkazovali na „zrejmú chybu“ (pravidlo 53 nariadenia č. 2868/95) a na „zrejmú procesnú chybu“ (článok 80 nariadenia č. 207/2009).

26 Z judikatúry, v ktorej bol poskytnutý výklad týchto ustanovení, vyplýva, že vzhľadom na záväznú povahu výroku právoplatného rozhodnutia vydaného príslušným orgánom a pri dodržaní zásady právnej istoty sa pravidlo umožňujúce výnimočne vykonať v takomto rozhodnutí neskôr zmeny prostredníctvom opravy alebo zrušenia vykladá reštriktívne, a z tohto dôvodu je obmedzené na zrejmé chyby [pozri v tomto zmysle rozsudky z 9. septembra 2011, dm-drogerie markt/ÚHVT – Distribuciones Mylar (dm), T-36/09, EU:T:2011:449, body 73, 76 a 78, a, pokiaľ ide len o opravy, zo 14. decembra 2006, Gagliardi/ÚHVT – Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANŪ MANU MANU), T-392/04, neuverejnený, EU:T:2006:400, bod 55].

27 Z judikatúry uvedenej v bode 26 vyššie však vyplýva rozdiel v závislosti od druhu pochybenia, ktoré môže viesť k tomu, aby sa vykonala oprava alebo zrušenie, a je to z dôvodu rozlišovania medzi postupom pri oprave a postupom pri zrušení.

28 Z postupu pri oprave totiž nevyplýva, že by opravované rozhodnutie malo byť zrušené, ale vedie len k oprave chýb, ktoré sa v ňom nachádzajú prostredníctvom opravného rozhodnutia. Naopak, postup pri zrušení rozhodnutia sa vykoná zrušením rozhodnutia zaťaženého vadou a znamená, že konanie pred EUIPO sa vráti do fázy, v ktorej sa nachádzalo pred prijatím uvedeného rozhodnutia bez toho, aby sa v rozhodnutí o zrušení opravovala samotná nájdená chyba.

29 Opravy sú teda vyhradené pre zrejmé formálne chyby, ktoré nemajú vplyv na rozsah a podstatu prijatého rozhodnutia, ale len na jeho formu (rozsudok zo 14. decembra 2006, MANŪ MANU MANU, T-392/04, neuverejnený, EU:T:2006:400, bod 55). Týka sa to chýb, ktoré sú natoľko zrejmé, že nemožno očakávať žiadne iné znenie, než znenie, ktoré vyplýva z opravy (pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. septembra 2011, dm, T-36/09, EU:T:2011:449, body 73 a 75) a ktoré neodôvodňujú vyhlásenie rozhodnutia zaťaženého vadou za neplatné alebo jeho zrušenie [pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. marca 2011, Ifemy's/ÚHVT – Dada & Co Kids (Dada & Co. kids), T-50/09, EU:T:2011:90, bod 32] a ani vypočutie účastníkov konania.

30 Naopak chyby, ktoré neumožňujú zachovanie výrokovej časti predmetného rozhodnutia bez toho, aby orgán, ktorý rozhodnutie vydal, podnikol novú analýzu, odôvodňujú prijatie rozhodnutia o zrušení. Týka sa to chýb, ktoré majú vplyv na rozdelenie trov konania [pozri v tomto zmysle rozsudok z 1. júla 2009, Okalux/ÚHVT – Messe Düsseldorf (OKATECH), T-419/07, EU:T:2009:238, body 33 a 40], chýb, ktoré súvisia s právom byť vypočutý (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok z 18. októbra 2011, Debničky a košíky, T-53/10, EU:T:2011:601, body 37 až 39) alebo aj tých, ktoré sa týkajú povinnosti odôvodnenia (pozri v tomto zmysle rozsudok z 31. októbra 2019, Repower/EUIPO, C-281/18 P, EU:C:2019:916, bod 34).

31 Rozdiel medzi prípadmi opravy a prípadmi zrušenia, spresnený judikatúrou založenou na skôr uplatniteľných ustanoveniach, uvedenou v bodoch 29 a 30 vyššie, nebol spochybnený zmenou pojmov, ktoré sa používajú v ustanoveniach relevantných pre prejednávanú vec.

32 Ako totiž potvrdil EUIPO na pojednávaní, rozdiel medzi chybami odôvodňujúcimi opravu a chybami odôvodňujúcimi zrušenie rozhodnutia bol zachovaný a nahradenie výrazu „zrejmé chyby“ výrazom „zrejmé nesprávnosti“ v článku 102 nariadenia 2017/1001 je vysvetlený práve potrebou odlíšiť tieto výrazy od chýb, na ktoré sa vzťahuje článok 103 nariadenia 2017/1001, ktoré sa už nenazývajú „zrejmé procedurálne chyby“, ale „zrejmé chyby“. Keďže však pojmy použité vo viacerých jazykových verziách článku 102 nariadenia 2017/1001 (najmä „oversights“ v angličtine, „Versehen“ v nemčine, „sviste“ v taliančine či „equivocaciones“ v španielčine) odkazujú na „nesprávnosti“, alebo širšie na „pochybenia“, na EUIPO treba nahliadať tak, že má naďalej možnosť opraviť určité pochybenia na základe článku 102 nariadenia 2017/1001 bez toho, aby sa musel použiť postup zrušenia rozhodnutia, ktorý upravuje článok 103 nariadenia 2017/1001. Pokiaľ ide o chyby, ktoré je možné opraviť podľa článku 102 nariadenia 2017/1001, z judikatúry, ktorá vykladá toto nové ustanovenie [pozri v tomto zmysle rozsudky z 24. októbra 2019, ZPC Flis/EUIPO – Aldi Einkauf (FLIS Happy Moreno choco), T-708/18, neuverejnený, EU:T:2019:762, body 38 až 41, a z 24. októbra 2019, ZPC Flis/EUIPO – Aldi Einkauf (Happy Moreno choco), T-498/18, EU:T:2019:763, body 37 až 40], vyplýva, že oprava je naďalej vylúčená v prípade chýb, ktoré majú vplyv na podstatu prijatého rozhodnutia, ako sú chyby týkajúce sa zoznamu tovarov, na ktoré sa vzťahuje staršia ochranná známka, z ktorých vyplýva potreba nového posúdenia existencie pravdepodobnosti zámeny.

33 Z toho vyplýva, že chybu, ktorá sa nachádza v rozhodnutí, je možné uplatnením článku 102 nariadenia 2017/1001 opraviť, ak ide o nepríhodnú skutočnosť v rozhodnutí, ktoré je inak súvislé a jednoznačné, teda sa na základe dôkazov javí, že chyba pochádza z opomenutia alebo omylu, ktorý treba zjavne opraviť v zmysle, ktorý bol prijatý, a to tak, že akékoľvek iné znenie, než to, ktoré je výsledkom opravy, by bolo nepredstaviteľné.

34 V prejednávanej veci oprava spočíva vo vymazaní jedného bodu napadnutého rozhodnutia, bodu 80, pričom EUIPO uviedol ako dôvod to, že obsahuje zjavnú nepresnosť. Tento bod obsahoval chybné pripomenutie toho, čo odvolací senát uviedol v predchádzajúcej časti napadnutého rozhodnutia. Podľa EUIPO je zjavné, že odvolací senát zastával názor, ako vyplýva z bodov 31 až 36 napadnutého rozhodnutia, že predmetné tovary vykazujú len podobnosť, a to prinajmenšom malú, takže konštatovanie v bode 80 napadnutého rozhodnutia, že tieto tovary sú zhodné, bolo výsledkom zjavnej chyby z nepozornosti.

35 V tejto súvislosti sa treba vzhľadom na vyššie uvedené (pozri body 32 a 33 vyššie) domnievať, že okolnosť, že oprava v prejednávanej veci nespočívala v pridaní bodu, ktorý bol opomenutý, ale vo vymazaní bodu napadnutého rozhodnutia, sama osebe neumožňuje vyvodiť, že uvedená oprava bola vykonaná v rozpore s článkom 102 nariadenia 2017/1001.

36 Navyše sa treba domnievať, že rozpor medzi analýzou podobnosti predmetných tovarov, ktorá bola završená konštatovaním prinajmenšom malej podobnosti (body 6, 31, 36 a 38 napadnutého rozhodnutia) a pripomenutím výsledku porovnania uvedených tovarov ako založeného na konštatovaní zhodnosti v rámci celkovej pravdepodobnosti zámeny (bod 80 napadnutého rozhodnutia), odstránený vymazaním tohto pripomenutia, mohol byť odstránený len týmto spôsobom.

37 Z poslednej vety vymazaného bodu napadnutého rozhodnutia, a najmä z výrazov „sporné výrobky boli posúdené“ totiž jasne vyplýva, že účelom uvedeného bodu bolo pripomenúť skôr vykonanú komparatívnu analýzu. Z toho vyplýva, že pokiaľ ide o pripomenutie výsledku predchádzajúcej analýzy na účely pristúpenia k celkovému posúdeniu pravdepodobnosti zámeny, z ktorého vyplýva zohľadnenie rôznych faktorov, medzi ktorými je podobnosť tovarov [rozsudok zo 14. decembra 2006, Mast-Jägermeister/ÚHVT – Licorera Zacapaneca (VENADO s rámcom a i.), T-81/03, T-82/03 a T-103/03, EU:T:2006:397, bod 74, pozri aj analogicky rozsudok z 29. septembra 1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, bod 17], toto pripomenutie malo byť nevyhnutne v súlade s pripomínanou analýzou a konštatovať prinajmenšom malú podobnosť namiesto zhodnosti predmetných tovarov. Chyba, ku ktorej takto došlo, teda zjavne mohla byť opravená iba v zmysle analýzy, ktorú odvolací senát fakticky vykonal, ktorá dospela k záveru o podobnosti tovarov, a nemohla byť opravená dvojako, a to buď uvedeným spôsobom, alebo konštatovaním zhodnosti uvedených tovarov (pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. septembra 2011, dm, T-36/09, EU:T:2011:449, bod 75).

38 Zjavnú povahu tejto chyby navyše potvrdzuje okolnosť, že odvolací senát neuplatnil judikatúru týkajúcu sa posúdenia pravdepodobnosti zámeny v prípade zhodnosti výrobkov, ktorá bola tiež pripomenutá v bode 80 napadnutého rozhodnutia, v predchádzajúcich bodoch celkovej analýzy pravdepodobnosti zámeny. O tom svedčí, že odvolací senát v bode 91 napadnutého rozhodnutia spomína komplementárny vzťah predmetných tovarov v súlade so svojím posúdením podobnosti uvedených tovarov v bodoch 31 až 38 napadnutého rozhodnutia, a najmä v bodoch 32 a 33 uvedeného rozhodnutia.

39 Vymazanie bodu 80 napadnutého rozhodnutia tak bolo jednoznačné, takže je možné ho kvalifikovať ako opravu chyby platne vykonanú podľa článku 102 nariadenia 2017/1001.

40 Z toho okrem iného vyplýva, že odvolaciemu senátu nie je možné vytýkať, že žalobkyňu nevypočul pred prijatím opravného rozhodnutia, ako žalobkyňa tvrdí v rámci svojho tretieho žalobného dôvodu. Na rozdiel od článku 103 nariadenia 2017/1001 týkajúceho sa postupu zrušenia rozhodnutia, ktorý predpokladá, že strany budú vypočuté pred vydaním rozhodnutia o zrušení, článok 102 toho istého rozhodnutia nevyžaduje, aby boli účastníci konania pred odvolacím senátom pred opravou vypočutí. Navyše sa s ohľadom na tie konkrétne ustanovenia nariadenia 2017/1001, ktoré predpokladajú prípady, v ktorých účastníci konania musia byť vypočutí, neuplatní článok 94 ods. 1 druhá veta uvedeného nariadenia, ktorý v rámci práva ochranných známok Európskej únie zakotvuje všeobecnú

zásadu práva na obranu. To platí o to viac, že v prejednávanej veci platne vykonaná oprava nezmenila podstatu napadnutého rozhodnutia (pozri body 29 a 32 vyššie), a teda neodôvodňuje, aby žalobkyňa bola vopred vypočutá.

41 Z toho istého dôvodu – chýbajúceho vplyvu na podstatu napadnutého rozhodnutia – sa musí zamietnuť aj údajná ujma na spravodlivom zaobchádzaní spočívajúca v zmene hmotnoprávneho obsahu napadnutého rozhodnutia po tom, čo proti nemu bola podaná žaloba.

42 Z vyššie uvedeného ako celku vyplýva, že nič neumožňuje domnievať sa, že chybný odkaz na „pravidlo 53 EUTMIR“ namiesto odkazu na článok 102 nariadenia 2017/1001 bol spôsobilý ovplyvniť obsah opravného rozhodnutia. Za týchto okolností by zrušenie uvedeného rozhodnutia z dôvodu tejto chyby nemalo žiaden potrebný účinok, pretože rozhodnutie odvolacieho senátu po zrušení tohto rozhodnutia by bolo prijaté za tých istých podmienok a zakladalo by sa na rovnakých skutočnostiach ako zrušené rozhodnutie.

43 Treba preto vyvodiť záver, že pochybenie odvolacieho senátu vo výbere uvedeného právneho základu neodôvodňuje zrušenie opravného rozhodnutia. Žaloba podaná vo veci T-184/19 sa teda musí zamietnuť ako nedôvodná bez toho, aby bolo potrebné rozhodnúť o námietke neprípustnosti, ktorú proti tejto žalobe vzniesol EUIPO.

O žalobe vo veci T-724/18

44 V žalobe vo veci T-724/18 žalobkyňa uvádza na podporu svojho návrhu na zrušenie napadnutého rozhodnutia jediný žalobný dôvod založený na porušení článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia 2017/1001.

45 Keďže návrhy na zrušenie opravného rozhodnutia boli zamietnuté (pozri bod 43 vyššie), treba preskúmať zákonnosť napadnutého rozhodnutia v jeho opravenom znení. Výhradu, ktorú žalobkyňa predložila na podporu tohto jediného žalobného dôvodu a ktorá smeruje proti bodu 80 napadnutého rozhodnutia, vymazaného opravným rozhodnutím, treba teda v každom prípade zamietnuť bez toho, aby bolo potrebné preskúmať jej dôvodnosť.

46 Podľa znenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia 2017/1001 sa na základe námietok majiteľa staršej ochrannej známky ochranná známka, ktorá je predmetom prihlášky, nezapíše, ak pre jej zhodnosť alebo podobnosť so staršou ochrannou známkou a zhodnosť alebo podobnosť tovarov alebo služieb, na ktoré sa vzťahujú tieto ochranné známky, existuje pravdepodobnosť zámeny zo strany verejnosti, pokiaľ ide o územie, na ktorom je staršia ochranná známka chránená. Navyše sa podľa článku 8 ods. 2 písm. a) bodu i) pod pojmom staršia ochranná známka rozumie ochranná známka Európskej únie s dátumom podania prihlášky, ktorý je skorší ako dátum podania prihlášky ochrannej známky Európskej únie.

47 Podľa ustálenej judikatúry pravdepodobnosť, že sa verejnosť môže domnievať, že predmetné výrobky alebo služby pochádzajú od rovnakého podniku alebo prípadne od podnikov, ktoré sú ekonomicky prepojené, predstavuje pravdepodobnosť zámeny. Podľa tejto istej judikatúry sa pravdepodobnosť zámeny má posudzovať celkovo podľa toho, ako príslušná skupina verejnosti vníma označenia a dotknuté výrobky alebo služby s prihliadnutím na všetky relevantné faktory v predmetnom prípade, najmä vzájomnú súvislosť medzi podobnosťou označení a podobnosťou označených výrobkov alebo služieb [pozri rozsudok z 9. júla 2003, Laboratorios RTB/ÚHVT – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, body 30 až 33 a citovanú judikatúru].

48 Na účely uplatnenia článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia 2017/1001 pravdepodobnosť zámeny predpokladá zhodnosť alebo podobnosť kolidujúcich ochranných známok a zhodnosť alebo podobnosť výrobkov alebo služieb, ktoré označujú. Ide o kumulatívne podmienky [pozri rozsudok z 22. januára 2009, Commercy/ÚHVT – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, bod 42 a citovanú judikatúru].

49 To, ako ochranné známky vníma priemerný spotrebiteľ daných výrobkov alebo služieb, zohráva rozhodujúcu úlohu pri celkovom posúdení pravdepodobnosti (pozri rozsudok z 12. júna 2007, ÚHVT/Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, bod 35 a citovanú judikatúru).

50 V prejednávanej veci žalobkyňa nespochybňuje domnienku odvolacieho senátu, podľa ktorej príslušná skupina verejnosti pozostáva z odborníkov z oblasti medicíny a pacientov ako konečných spotrebiteľov a vykazuje zvýšenú úroveň pozornosti (body 19 až 21 napadnutého rozhodnutia). Túto domnienku treba potvrdiť predovšetkým vzhľadom na osobitnú povahu predmetných tovarov [pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. decembra 2009, Trubion Pharmaceuticals/ÚHVT – Merck (TRUBION), T-412/08, neuverejnený, EU:T:2009:507, bod 28 a citovanú judikatúru].

51 Žalobkyňa ďalej nespochybňuje ani to, ako odvolací senát v prejednávanej veci vymedzil územie relevantné na účely posúdenia pravdepodobnosti zámeny (body 20 až 24 napadnutého rozhodnutia), teda územia Únie, pričom bolo pripomenuté, že stačí, ak relatívny dôvod zamietnutia existuje v časti Únie (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. decembra 2006, VENADO s rámcom a i., T-81/03, T-82/03 a T-103/03, EU:T:2006:397, bod 76 a citovanú judikatúru).

52 Žalobkyňa naopak spochybňuje posúdenie podobnosti tovarov, na ktoré sa kolidujúce ochranné známky vzťahujú, ktoré vykonal odvolací senát.

53 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že odvolací senát sa v časti napadnutého rozhodnutia venovanej porovnaniu tovarov (body 25 až 38 uvedeného rozhodnutia) domnieval, že tovary patriace do skupiny 5, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky, vykazujú prinajmenšom malú podobnosť (body 31, 36 a 38 napadnutého rozhodnutia). Vychádzal pritom z okolností, že zamýšľané účely predmetných výrobkov sa stretávajú, že uvedené tovary sa bežne nakupujú v lekárni, a z ich potenciálneho komplementárneho vzťahu. Predmetné tovary sú najmä určené na dosiahnutie porovnateľného cieľa, a to vylepšenia postavy alebo telesného vzhľadu, alebo v každom prípade zachovania zdravého tela (body 32 až 34 napadnutého rozhodnutia). Odvolací senát navyše zdôraznil, že rozdiely v spôsoboch použitia alebo terapuetických účinkoch tovarov nepostačujú na vylúčenie akejkoľvek podobnosti medzi týmito tovarmi (bod 35 napadnutého rozhodnutia).

54 Treba tiež pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry je pri posudzovaní podobnosti medzi dotknutými výrobkami alebo službami potrebné zohľadniť všetky rozhodujúce faktory, ktorými sa vyznačuje vzťah medzi nimi. Tieto faktory zahŕňajú predovšetkým ich povahu, zamýšľaný účel, používanie, ako aj konkurenčnú alebo doplňajúcu sa povahu. Môžu sa tiež zohľadniť iné faktory, ako napríklad distribučné kanály dotknutých výrobkov [pozri rozsudok z 11. júla 2007, El Corte Inglés/ÚHVT – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, bod 37 a citovanú judikatúru].

55 V prejednávanej veci odvolací súd v podstate vyvodil záver o prítomnosti troch faktorov podobnosti medzi tovarmi, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky, a to po prvé ich spoločný zamýšľaný účel, teda vylepšenie postavy alebo telesného vzhľadu alebo v každom prípade zachovania zdravého tela, po druhé, ich komplementárny vzťah a po tretie ich častý nákup v lekárni.

56 Žalobkyňa nespochybňuje posledný uvedený faktor podobnosti týkajúci sa distribučných kanálov. Naopak, kritizuje ostatné dva použité faktory podobnosti, a to ako pokiaľ ide o samotné ich posúdenie, tak o ich celkovú spôsobilosť spoločne s faktorom distribučných kanálov vypovedať o podobnosti medzi dotknutými tovarmi s ohľadom najmä na rozdiely v povahe, terapeutických účinkoch a spôsobe použitia medzi uvedenými tovarmi.

57 Žalobkyňa teda odvolaciemu senátu vytýka po prvé to, že zamýšľanému účelu dotknutých výrobkov prisúdil prehnanú dôležitosť, ktorú navyše nesprávne analyzoval na príliš vysokej úrovni abstrakcie.

58 V tejto súvislosti treba na úvod uviesť, že žalobkyňa nespochybňuje samotnú skutočnosť, že potravinové, výživové, diétne a vitamínové doplnky uvedené v prihláške ochrannej známky a krémy na lekárske použitie, na ktoré sa vzťahuje staršia ochranná známka, sú určené na dosiahnutie rovnakého cieľa vylepšenia postavy alebo telesného vzhľadu alebo v každom prípade zachovaniu zdravého tela (bod 32 napadnutého rozhodnutia).

59 V nadväznosti na to treba konštatovať, že liečba problémov ľudského zdravia, definovaná širšie, než je zamýšľaný účel uvedený v bode 58 vyššie, bola posúdená ako cieľ alebo zamýšľaný účel, ktorý sa môže správne vziať do úvahy na účely konštatovania podobnosti medzi výrobkami patriacimi do triedy 5 [pozri v tomto zmysle rozsudky zo 17. októbra 2006, Armour Pharmaceutical/ÚHVT – Teva Pharmaceutical Industries (GALZIN), T-483/04, EU:T:2006:323, bod 70, a z 2. decembra 2014, Boehringer Ingelheim Pharma/ÚHVT – Nepentes Pharma (Momarid), T-75/13, neuverejnený, EU:T:2014:1017, body 58 a 59].

60 Možno dodať, že aj za predpokladu, že judikatúra týkajúca sa osobitostí liečiv a rozhodujúceho vplyvu zohľadnenia ich osobitného zamýšľaného účelu vyjadreného v ich terapeutických účinkoch, ktorú navyše spomenul odvolací senát (bod 28 napadnutého rozhodnutia), je uplatniteľná v prejednávanej veci, hoci žalobkyňa tvrdí, že tovary uvedené v prihláške ochrannej známky nie sú farmaceutickými výrobkami, nespochybnilo by to konštatovanie prinajmenšom malej podobnosti medzi dotknutými výrobkami, ak sú prítomné ostatné faktory podobnosti.

61 Je pravda, že z judikatúry vyplýva, že na účely správneho posúdenia podobnosti medzi liekmi, ktoré tvoria veľmi širokú kategóriu výrobkov, ktoré môžu byť odlišné, treba zohľadniť ich účel a osobitný zamýšľaný účel, ktoré sú vyjadrené ich terapeutickými účinkami [pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. decembra 2010, Novartis/ÚHVT – Sanochemia Pharmazeutika (TOLPOSAN), T-331/09, EU:T:2010:520, body 35 až 37 a citovanú judikatúru].

62 Rozdiel v terapeutických účinkoch alebo osobitnom zamýšľanom účele výrobkov však nemôže zabrániť konštatovaniu podobnosti a umožňuje platne odôvodniť konštatovanie prinajmenšom malej podobnosti, ak sú prítomné ostatné faktory podobnosti [pozri v tomto zmysle rozsudky zo 17. októbra 2006, GALZIN, T-483/04, EU:T:2006:323, body 70 a 71; z 11. novembra 2009, Bayer Healthcare/ÚHVT – Uriach-Aquilea OTC (CITRACAL), T-277/08, neuverejnený, EU:T:2009:433, body 44 a 45, a z 2. decembra 2014, Momarid, T-75/13, neuverejnený, EU:T:2014:1017, bod 66].

63 V prejednávanej veci to platí o to viac, že odvolací súd sa bez toho, aby sa dopustil chyby, domnieval, že tovary, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky, majú spoločných niekoľko osobitných zamýšľaných účelov.

64 Odvolací senát totiž bez toho, aby protirečil žalobkyni, najprv správne uviedol, že je všeobecne známe, že doplnky obsahujúce betakarotén sa používajú pred vystavením sa slnečnému žiareniu na účely prípravy pokožky, jej ochrany pred starnutím spôsobeným ultrafialovým žiarením a podpory zdravého opaľovania sa, z rovnakých dôvodov, ako sa na tieto účely používajú opaľovacie krémy (bod 32 napadnutého rozhodnutia). V podstate teda konštatoval existenciu osobitného zamýšľaného účelu spoločného pre kolidujúce ochranné známky, a to ochrany a skrášlenia pokožky pri jej vystavení slnečnému žiareniu.

65 Odvolací senát ďalej uviedol, a žalobkyňa to platne nespochybnila, že spotrebitelia kupujúci určité krémy, na ktoré sa vzťahuje staršia ochranná známka, a určité vitamínové doplnky uvedené v prihláške ochrannej známky na odstránenie alebo zmiernenie celulitídy (bod 32 napadnutého rozhodnutia) a že tým, že tak robia, majú tieto výrobky spoločný ten istý osobitný cieľ.

66 Žalobkyňa sa totiž obmedzila na tvrdenie, že je nepresné a nepreukázané, že vitamínové doplnky uvedené v prihláške ochrannej známky môžu odstrániť alebo obmedziť zadržiavanie vody, a že tento jav je jednou z hlavných príčin celulitídy. Ako teda vyplýva zo znenia samotného napadnutého rozhodnutia, odvolací senát sa domnieval, že tento cieľ sledovaný nákupom týchto vitamínových doplnkov je všeobecne známou skutočnosťou, ktorú netreba preukazovať [pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. februára 2017, Antrax It/EUIPO – Vasco Group (Radiátorové rebrá), T-828/14 a T-829/14, EU:T:2017:87, bod 90 a citovanú judikatúru], a že prislúcha žalobkyni, aby to spochybnila preukázaním, že odvolací senát nesprávne kvalifikoval túto skutočnosť ako všeobecne známu [pozri v tomto zmysle rozsudok zo 7. decembra 2012, A. Loacker/ÚHVT – Editrice Quadratum (QUADRATUM), T-42/09, neuverejnený, EU:T:2012:658, bod 73, a z 23. januára 2014, Sunrider/ÚHVT – Nannerl (SUN FRESH), T-221/12, neuverejnený, EU:T:2014:25, bod 77].

67 V prejednávanej veci sa však žalobkyňa obmedzuje na to, že spochybňuje nie samotný boj proti celulitíde ako účel určitých vitamínových doplnkov, ale vedeckú skutočnosť účinkov uvedených doplnkov na zadržiavanie vody, navyše bez toho, aby toto spochybnenie podporila dôkazmi. Okrem toho možno uviesť, že články z internetových stránok venujúcich sa oblasti zdravia a životného štýlu, ktoré vedľajší účastník konania predložil v prílohe vyjadrenia k žalobe navádzajú na konzumáciu určitých vitamínov na zmiernenie celulitídy, a teda svedčia o tom, že vitamínové doplnky môžu mať tento účel. V rozpore s tým, čo tvrdila žalobkyňa na pojednávaní, tieto články nie sú neprípustné, keďže boli predložené v rámci tohto konania na to, aby sa preukázala správnosť všeobecne známej skutočnosti, ktorú zohľadnil EUIPO (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. novembra 2011, LG Electronics/ÚHVT, C-88/11 P, neuverejnený, EU:C:2011:727, bod 29).

68 Odvolací senát napokon správne uviedol, že účelom tovarov uvedených v prihláške ochrannej známky, predovšetkým vitamínových doplnkov, je dosiahnutie alebo zachovanie zdravého vzhľadu a žiarivej pokožky (bod 32 napadnutého rozhodnutia) a že účelom krémov, na ktoré sa vzťahuje staršia ochranná známka, je zmierniť alebo zabrániť u používateľa podráždeniu pokožky, nepríjemnému začervenaniu a vyrážkam (bod 34 napadnutého rozhodnutia), takže účelom dotknutých výrobkov bolo dosiahnutie tohto spoločného cieľa zdravia a krásy pokožky. V rozpore s tým, čo naznačuje žalobkyňa, teda záver týkajúci sa tohto cieľa nebol vyvodený len z konštatovania o krémoch podľa staršej ochrannej známky, ale bol vyvodený na základe konštatovaní o dvoch typoch tovarov, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky. Navyše v rozpore s tým, čo žalobkyňa tvrdí tiež, pokiaľ ide o to, že odvolací senát v prejednávanej veci uviedol, že okrem všeobecného zamýšľaného účelu uvedeného v bode 58 vyššie existuje niekoľko osobitných zamýšľaných účelov, nemusí každý osobitný zamýšľaný účel charakterizovať všetky tovary uvedené v prihláške ochrannej známky na to, aby bolo možné konštatovať prinajmenšom malú podobnosť medzi týmito tovarmi a tovarmi, na ktoré sa vzťahuje staršia ochranná známka. Je teda irelevantné, že účelom „výživovo obohatených nápojov na diétne použitie“ nie je zmiernenie podráždenia pokožky.

69 Po druhé žalobkyňa odvolaciemu senátu vytýka, že sa domnieval, že dotknuté tovary majú komplementárny vzťah, zatiaľ čo prvá skupina výrobkov nie je ani nevyhnutná, ani dôležitá pre použitie druhej skupiny, a pripísal prehnanú dôležitosť posúdeniu tohto komplementárneho vzťahu v rámci celkovej analýzy pravdepodobnosti zámeny (body 33 a 91 napadnutého rozhodnutia).

70 Z judikatúry vyplýva, že komplementárnymi tovarmi sú tie tovary, medzi ktorými existuje úzky vzťah v tom zmysle, že jeden je nevyhnutný alebo dôležitý pre použitie druhého tak, že si môžu spotrebitelia myslieť, že zodpovednosť za výrobu oboch tovarov pripadá rovnakému podniku [rozsudky z 1. marca 2005, Sergio Rossi/ÚHVT – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, bod 60, a z 22. januára 2009, easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, bod 57].

71 Uplatniac definíciu faktora komplementárnosti, ktorá vyplýva z judikatúry uvedenej v bode 70 vyššie, sa určite treba domnievať, že medzi potravinovými, výživovými a vitamínovými doplnkami uvedenými v prihláške ochrannej známky a krémami, na ktoré sa vzťahuje staršia ochranná známka, nie je komplementárny vzťah v tom zmysle, že prvá skupina výrobkov je nevyhnutná alebo dôležitá pre použitie druhej skupiny výrobkov.

72 Z judikatúry však takisto vyplýva, že okolnosť, že sa výrobky môžu používať spoločne, sa môže vziať do úvahy na účely posúdenia podobnosti uvedených výrobkov, hoci nedosiahnu takýto stupeň komplementárneho vzťahu, pričom je spresnené, že táto možnosť spoločného používania sa nepovažuje za takú, že by vypovedala o faktore podobnosti v súvislosti s príslušnou skupinou verejnosti alebo že by dokonca potvrdzovala okolnosť podobnosti týkajúcu sa zamýšľaného účelu tovarov [pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. septembra 2008, Boston Scientific/ÚHVT – Terumo (CAPIO), T-325/06, neuverejnený, EU:T:2008:338, body 83 až 85, a z 15. decembra 2009, TRUBION, T-412/08, neuverejnený, EU:T:2009:507, bod 32].

73 Odvolací senát navyše spomenul komplementárny vzťah medzi určitými vitamínovými doplnkami uvedenými v prihláške ochrannej známky a opaľovacími krémami, na ktoré sa vzťahuje staršia ochranná známka (bod 32 napadnutého rozhodnutia) a, – v súvislosti s konštatovaním o predaji dotknutých tovarov v lekárňach – všeobecne spomenul možný komplementárny vzťah medzi výrobkami, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky (bod 33 napadnutého rozhodnutia), v rámci úvah o zamýšľanom účele dotknutých tovarov.

74 Z toho vyplýva, že zmienku o „komplementárnom vzťahu tovarov“ v bode 91 napadnutého rozhodnutia treba tiež chápať v tomto všeobecnom zmysle, teda tak, že súvisí s ďalšími zohľadnenými faktormi podobnosti, prípadne že odkazuje na tieto ďalšie faktory, a nie v striktnom význame pripomenutom v bode 70 vyššie. Táto zmienka je totiž len pripomenutím predošlých posúdení o podobnosti tovarov v záverečnej časti analýzy pravdepodobnosti zámeny. Preto hoci je poľutovaniahodné, že odvolací senát v tejto otázke nepoužil presnejšiu terminológiu, nemožno mu vytýkať, že by pripísal prílišnú dôležitosť kritériu komplementárneho vzťahu v pravom zmysle a že by z dôvodu nesprávneho posúdenia tohto kritéria zaťažil chybou svoje celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny.

75 Z vyššie uvedeného vyplýva že odvolací senát správne zohľadnil ako faktory podobnosti dotknutých tovarov ich všeobecný zamýšľaný účel, ako aj niekoľko osobitných zamýšľaných účelov, ich možné spoločné používanie a skutočnosť, že používajú totožný distribučný kanál, pričom tento posledný uvedený faktor podobnosti bol v súlade s judikatúrou [pozri v tomto zmysle rozsudok z 26. novembra 2015, Bionecs/ÚHVT – Fidia farmaceutici (BIONECS), T-262/14, neuverejnený, EU:T:2015:888, bod 31] a žalobkyňa ho nespochybnila (pozri bod 56 vyššie).

76 Žalobkyňa odvolaciemu senátu po tretie vytýka, že z týchto faktorov vyvodil existenciu podobnosti medzi tovarmi, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky, pričom pripísal prehnanú dôležitosť cieľu, na ktorý sú dotknuté výrobky určené, a nedostatočne zohľadnil rozdiel medzi povahou a spôsobom používania uvedených tovarov (body 32 a 35 napadnutého rozhodnutia).

77 V tejto súvislosti treba na úvod zdôrazniť, že odvolací senát zo všetkých faktorov ako celku nevyvodil vyššiu alebo priemernú podobnosť, ale prinajmenšom slabú podobnosť dotknutých tovarov.

78 Ďalej treba uviesť, že z judikatúry vytvorenej za podobných okolností, ako sú okolnosti v prejednávanej veci, ktoré sa vyznačujú spoločným zamýšľaným účelom tovarov, možnosťou ich spoločného používania a totožných distribučných kanálov vyplýva, že takéto faktory podobnosti postačujú na konštatovanie podobnosti dotknutých tovarov [pozri v tomto zmysle rozsudky z 10. septembra 2008, CAPIO, T-325/06, neuverejnený, EU:T:2008:338, bod 87; z 15. decembra 2009, TRUBION, T-412/08, neuverejnený, EU:T:2009:507, bod 32, a z 28. septembra 2016, LLR-G 5/EUIPO – Glycan Finance (SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5), T-539/15, neuverejnený, EU:T:2016:571, bod 32]. Skutočnosť, že predmetné tovary sa podávajú odlišne, nebola považovaná za takú, že by spochybnila takúto

podobnosť [pozri v tomto zmysle rozsudok zo 17. novembra 2005, Biofarma/ÚHVT – Bausch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), T-154/03, EU:T:2005:401, bod 50]. Všeobecný súd najmä v prípade tovarov podobných tovarom, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky, akými sú v prejednávanej veci potravinové doplnky a „liečivé masti“, ktoré možno prirovnať ku krémom na lekárske použitie, rozhodol, že uvedené tovary sú podobné napriek ich rôznemu spôsobu použitia, aj keď sa masti aplikujú na zranenia a rany, zatiaľ čo potravinové doplnky sú určené na ústne podávanie (pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. novembra 2009, CITRACAL, T-277/08, neuverejnený, EU:T:2009:433, body 43 až 45). V rozpore s tým, čo žalobkyňa tvrdila na pojednávaní, okolnosť, že tento rozsudok bol vyhlásený pred rozsudkom z 19. júna 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361), a nasledujúcou judikatúrou, nespochybňuje jeho relevantnosť na účely posúdenia prejednávanej veci. V poslednom uvedenom rozsudku totiž Súdny dvor zakotvil podmienku dostatočne jasnej a presnej identifikácie tovarov alebo služieb, pre ktoré sa žiada ochrana, ale nerozhodol o kritériách posúdenia podobnosti týchto tovarov alebo služieb.

79 Napokon treba dodať, že údajný rozdiel medzi povahou tovarov, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky, a to tých, na ktoré sa vzťahuje staršia ochranná známka, ktoré sa s ohľadom na to, že sú „na lekárske použitie“, prezentujú tak, že majú farmaceutickú povahu, ako aj tých tovarov, uvedených v prihláške ochrannej známky, ktoré nie sú farmaceutickými výrobkami, nie je spôsobilý spochybniť vyššie uvedené úvahy o podobnosti týchto tovarov. Z rozsudkov z 10. septembra 2008, CAPIO (T-325/06, neuverejnený, EU:T:2008:338); z 15. decembra 2009, TRUBION (T-412/08, neuverejnený, EU:T:2009:507), a z 28. septembra 2016, SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5 (T-539/15, neuverejnený, EU:T:2016:571), pripomenutých v bode 78 vyššie, totiž vyplýva, že dotknuté tovary boli uznané za podobné napriek ich rozdielnej povahe. Okrem toho, hoci v rozsudku z 11. novembra 2009, CITRACAL (T-277/08, neuverejnený, EU:T:2009:433), bola podobnosť konštatovaná rozhodne v prípade tovarov s rovnakou povahou, t. j. farmaceutických výrobkov, nebola kvalifikovaná ako „prinajmenšom malá“, pričom práve takáto podobnosť by bola v prejednávanom spore odôvodnená na základe rozdielu v povahe dotknutých výrobkov, teda či majú alebo nemajú farmaceutickú povahu.

80 Z toho vyplýva, že aj keby odvolací senát nesprávne kvalifikoval tovary, na ktoré sa vzťahuje prihláška ochrannej známky, ako farmaceutické výrobky a irelevantne zdôraznil „stále viac farmaceutickú“ povahu tovarov, na ktoré sa vzťahovala staršia ochranná známka, takéto chyby by nespochybnili záver odvolacieho senátu, podľa ktorého existuje medzi týmito výrobkami prinajmenšom malá podobnosť. Ako zdôraznil vedľajší účastník konania, to platí tým viac, že je bežné, že určité ingrediencie, ktoré spadajú pod povahu tovarov, a najmä určité aktívne prvky, ktoré obsahujú potravinové, výživové a vitamínové doplnky, ako aj v krémoch, sú rovnaké.

81 Z vyššie uvedeného ako celku vyplýva, že odvolací senát sa mohol správne domnievať, že tovary, na ktoré sa vzťahujú kolidujúce ochranné známky, vykazovali prinajmenšom malú podobnosť.

82 V dôsledku toho odvolací senát takisto správne dospel k záveru, že medzi nimi existovala pravdepodobnosť zámeny.

83 Z ustálenej judikatúry totiž vyplýva, že celkové posúdenie pravdepodobnosti zámeny predpokladá určitú vzájomnú závislosť medzi zohľadňovanými faktormi a najmä podobnosť ochranných známok a podobnosť výrobkov alebo služieb, ktoré označujú. Malá podobnosť medzi označenými výrobkami alebo službami môže byť vyvážená vysokým stupňom podobnosti medzi ochrannými známkami a naopak (rozsudky z 29. septembra 1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, bod 17, a zo 14. decembra 2006, VENADO s rámcom a i., T-81/03, T-82/03 a T-103/03, EU:T:2006:397, bod 74).

84 V prejednávanej veci však odvolací senát relevantne pripomenul, že aj skupina verejnosti, ktorá sa vykazuje zvýšenou úrovňou pozornosti, má len zriedka možnosť pristúpiť k priamemu porovnaniu rôznych ochranných známok, a musí sa spoľahnúť na nedokonalú predstavu, ktorú si zachovala v pamäti (bod 82 napadnutého rozhodnutia). Rovnako bez toho, aby protirečil žalobkyni, uviedol, že

vedomosti pacientov, ktorí tvoria príslušnú skupinu verejnosti v prejednávanej veci, nie sú také ako vedomosti odborníkov z oblasti (bod 83 napadnutého rozhodnutia). Odvolací senát navyše s ohľadom na zhodu medzi dominantným slovným prvkom prihlasovanej ochrannej známky a jediným slovným prvkom tvoriacim staršiu ochrannú známku, „aurea“, konštatoval prinajmenšom priemernú vizuálnu podobnosť (bod 63 napadnutého rozhodnutia), prinajmenšom priemernú, prípadne vyššiu fonetickú podobnosť (bod 68 napadnutého rozhodnutia), a prinajmenšom malú konceptuálnu podobnosť pre spotrebiteľov ovládajúcich nejaký románsky jazyk, ktorí rozumejú, že „aurea“ odkazuje na „zlato“ alebo „zlatý“ (bod 73 napadnutého rozhodnutia), pričom tieto úvahy zostali bez spochybnenia zo strany žalobkyne. Odvolací senát okrem toho správne zdôraznil, že príslušná skupina verejnosti bola kolidujúcim ochranným známkam vystavená „tak vizuálne, ako aj foneticky“, aby dospel k záveru, že najväčšiu váhu je v rámci celkovej analýzy pravdepodobnosti zámeny nutné prisúdiť vizuálnej a fonetickej podobnosti (body 87 až 89 napadnutého rozhodnutia). Napokon uviedol, že staršia ochranná známka mala normálnu vnútornú rozlišovaciu spôsobilosť (bod 78 napadnutého rozhodnutia) bez toho, aby to bolo ďalej spochybnené.

85 Uplatniac judikatúru pripomenutú v bode 83 vyššie, sa teda odvolací senát v bodoch 91 a 92 napadnutého rozhodnutia mohol oprávnene domnievať, že stupeň podobnosti tovarov označených v kolidujúcich ochranných známkach, teda prinajmenšom malá podobnosť, je vyvážený stupňom vizuálnej podobnosti, a to aspoň stredným, a fonetickej podobnosti, a to aspoň stredným a prípadne vyšším, medzi kolidujúcimi označeniami, aby bolo možné vyvodiť, že je ľahko mysliteľné, že si spotrebitelia uvedené označenia spoja ako čiastkové ochranné známky patriace rovnakej spoločnosti, a teda, že existuje pravdepodobnosť zámeny [pozri v tomto zmysle rozsudok z 28. septembra 2010, Market Watch/ÚHVT – Ares Trading (Seroslim), T-201/08, neuverejnený, EU:T:2010:408, bod 49].

86 Pre úplnosť, z toho vyplýva, že aj keby odvolací senát platne neopravil napadnuté rozhodnutie, výhradu namierenú proti bodu 80 napadnutého rozhodnutia, ktorý bol vymazaný opravným rozhodnutím, by bolo možné zamietnuť.

87 Treba pripomenúť, že touto výhradou žalobkyňa odvolaciemu senátu vytýka, že v bode 80 napadnutého rozhodnutia nesprávne tvrdil, že dotknuté predmety boli zhodné, hoci vo viacerých predchádzajúcich bodoch (body 6, 31, 36 a 38 napadnutého rozhodnutia) bola konštatovaná len podobnosť uvedených tovarov, a to prinajmenšom malá podobnosť. Takáto podstatná vada by spochybnila celú analýzu pravdepodobnosti zámeny, keďže konštatovanie zhody tovarov by znamenalo, že medzi tovarmi by musel byť zásadný rozdiel, aby nedošlo k pravdepodobnosti zámeny.

88 No ak by aj odvolací senát nesprávne dospel k záveru, že medzi dotknutými tovarmi existuje zhoda, zatiaľ čo z porovnania uvedených tovarov by vyplývala iba malá podobnosť, takýto nesprávny záver by nespochybnil analýzu pravdepodobnosti zámeny. Z vyššie uvedeného totiž vyplýva nielen, že odvolací senát sa správne domnieval, že medzi dotknutými tovarmi je prinajmenšom malá podobnosť (pozri bod 81 vyššie), ale aj, že takéto konštatovanie podobnosti tovarov mu legitímne umožnilo dospieť k záveru, že v prejednávanej veci existuje pravdepodobnosť zámeny (pozri bod 85 vyššie).

89 Táto výhrada uvedená na podporu žalobného dôvodu založeného na porušení článku 8 ods. 1 písm. b) nariadenia 2017/1001 sa teda v každom prípade musí zamietnuť, rovnako ako sa musí zamietnuť jediný žalobný dôvod, ktorý žalobkyňa uviedla.

90 V dôsledku toho treba zamietnuť aj žalobu vo veci T-724/18.

O trovách

91 Podľa článku 134 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. V zmysle článku 135 ods. 1 tohto poriadku však platí, že ak si to vyžaduje spravodlivé zaobchádzanie, Všeobecný súd môže rozhodnúť,

že účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, znáša svoje vlastné trovy konania a je povinný nahradiť iba časť trov konania druhého účastníka, resp. vôbec mu nemusí uložiť povinnosť nahradiť trovy konania.

92 V prejednávanej veci nemala žalobkyňa úspech vo svojich návrhoch a EUIPO a vedľajší účastník konania navrhli, aby jej bola uložená povinnosť nahradiť trovy konania.

93 Žalobkyňa by však neuviedla výhradu smerujúcu proti bodu 80 napadnutého rozhodnutia ani určité tvrdenia uvedené na podporu iných výhrad a ani nepodala žalobu proti opravnému rozhodnutiu, ak by odvolací senát jasnejšie a presnejšie formuloval odôvodnenie napadnutého rozhodnutia. Za týchto podmienok treba teda rozhodnúť tak, že žalobkyňa aj EUIPO znášajú svoje vlastné trovy konania.

94 Okrem toho treba na základe článku 138 ods. 3 rokovacieho poriadku rozhodnúť tak, že vedľajší účastník konania znáša svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (štvrtá komora)

rozhodol takto:

1. **Veci T-724/18 a T-184/19 sú spojené na účely rozsudku.**

2. **Žaloby sa zamietajú.**

3. **Aurea Biolabs Pte Ltd, Úrad Európskej únie pre duševné vlastníctvo (EUIPO) a Avizel SA znášajú svoje vlastné trovy konania.**

Gervasoni Frendo Martín y Pérez de Nanclares

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu z 28. mája 2020.

Podpisy