Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (četvrto vijeće)

28. svibnja 2020.*

„Žig Europske unije – Postupak povodom prigovora – Prijava figurativnog žiga Europske unije AUREA BIOLABS – Raniji verbalni žig Europske unije AUREA – Relativni razlog za odbijanje – Vjerojatnost dovođenja u zabludu – Sličnost proizvoda – Članak 8. stavak 1. točka (b) Uredbe (EU) 2017/1001 – Ispravak odluke žalbenog vijeća – Članak 102. Uredbe 2017/1001”

U predmetima T-724/18 i T-184/19,

Aurea Biolabs Pte Ltd, sa sjedištem u Cochinu (Indija), koji zastupaju B. Brandreth, *QC*, i L. Oommen, *solicitor*,

tužitelj,

protiv

Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO), koji zastupaju K. Kompari, H. O’Neill i V. Ruzek, u svojstvu agenata,

tuženika,

a druga stranka postupka pred žalbenim vijećem EUIPO-a, intervenijent pred Općim sudom, jest

Avizel SA, sa sjedištem u Luxembourgu (Luksemburg), koji zastupaju C. De Keersmaeker i W.-J. Cosemans, odvjetnici,

povodom, u predmetu T-724/18, tužbe protiv odluke drugog žalbenog vijeća EUIPO-a od 11. rujna 2018. (predmet R 814/2018-2) koja se odnosi na postupak povodom prigovora između društava Avizel i Aurea Biolabs i, u predmetu T-184/19, tužbe protiv odluke drugog žalbenog vijeća EUIPO-a od 29. siječnja 2019. (predmet R 814/2018-2 (CORR)), kojom se ispravlja odluka od 11. rujna 2018.

OPĆI SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: S. Gervasoni (izvjestitelj), predsjednik, R. Frendo i J. Martín y Pérez de Nanclares, suci,

tajnik: A. Juhász-Tóth, administratorica,

uzimajući u obzir tužbe podnesene tajništvu Općeg suda 7. prosinca 2018. (predmet T-724/18) i 27. ožujka 2019. (predmet T-184/19),

uzimajući u obzir prigovor nedopuštenosti koji je EUIPO istaknuo aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 28. svibnja 2019. u predmetu T-184/19,

* Jezik postupka: engleski

uzimajući u obzir pisana očitovanja o prigovoru nedopuštenosti podnesena tajništvu Općeg suda 28. lipnja 2019.,

uzimajući u obzir rješenje od 11. srpnja 2019. u predmetu T-184/19 o tome da se odlučivanje o prigovoru odgodi do odluke o meritumu,

uzimajući u obzir EUIPO-ove odgovore na tužbe podnesene tajništvu Općeg suda 18. ožujka 2019. (predmet T-724/18) i 24. rujna 2019. (predmet T-184/19),

uzimajući u obzir intervenijentove odgovore na tužbe podnesene tajništvu Općeg suda 14. ožujka 2019. (predmet T-724/18) i 3. lipnja 2019. (predmet T-184/19),

uzimajući u obzir izmjenu sastava vijećâ Općeg suda,

uzimajući u obzir odluku od 12. studenoga 2019. o spajanju predmeta T-724/18 i T-184/19 radi usmenog dijela postupka,

nakon rasprave održane 22. siječnja 2020., tijekom koje su stranke podnijele očitovanja o mogućem spajanju predmeta T-724/18 i T-184/19 u svrhu donošenja presude,

donosi sljedeću

Presudu

Okolnosti spora

1 Tužitelj, društvo Aurea Biolabs Pte Ltd, podnio je 19. rujna 2016. Uredu Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO) prijavu za registraciju žiga Europske unije na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Europske unije (SL 2009., L 78, str. 1.) (SL posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 226.), kako je izmijenjena (zamijenjena Uredbom (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o žigu Europske unije (SL 2017., L 154, str. 1.)).

2 Prijava za registraciju žiga podnesena je za sljedeći figurativni znak:



3 Proizvodi za koje je podnesena prijava za registraciju pripadaju razredu 5. u smislu Nicanskog

sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga radi registracije žigova od 15. lipnja 1957., kako je revidiran i izmijenjen, a odgovaraju sljedećem opisu: „Dodaci prehrani; hranjivi i prehrambeni dodaci; dodaci prehrani u obliku pića; pića obogaćena s prehrambenog aspekta za dijetetsku upotrebu; dodaci koji se koriste kao dodaci prehrani ili prehrambeni dodaci, odnosno funkcionalna hrana koja se koristi kao dodatak prehrani ili prehrambeni proizvod; vitaminski i mineralni dodaci hrani”.

4 Intervenijent, društvo Avizel SA, podnio je 30. siječnja 2017. prigovor na registraciju žiga za proizvode iz točke 3. ove presude na temelju članka 41. Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 46. Uredbe 2017/1001).

5 Prigovor se temeljio na ranijem verbalnom žigu Europske unije AUREA, registriranom 12. ožujka 2015. pod brojem 13493432.

6 Raniji žig registriran je za proizvode iz razreda 3. i 5., koji odgovaraju, za svaki od tih razreda, sljedećem opisu:

– razred 3.: „Sapuni; esencijalna ulja; kozmetički proizvodi, osim mirisa i kolonjskih voda; losioni za kosu”;

– razred 5.: „BB kreme za medicinsku uporabu; kreme za bebe [za medicinsku uporabu]; kreme za tijelo za medicinsku uporabu; kreme za ruke za medicinsku uporabu; kreme za lice za medicinsku uporabu; kreme za usne za medicinsku uporabu; kreme za stopala za medicinsku uporabu; medicinske kreme za kožu; medicinske kreme za zaštitu kože; kreme za njegu kože za medicinsku uporabu”.

7 Razlog koji se navodi u prilog prigovoru jest onaj iz članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 8. stavak 1. točka (b) Uredbe 2017/1001).

8 Odjel za prigovore prihvatio je 6. ožujka 2018. prigovor zbog postojanja vjerojatnosti dovođenja u zabludu te je odbio prijavu za registraciju.

9 Tužitelj je 3. svibnja 2018. na temelju članaka 66. do 71. Uredbe 2017/1001 podnio EUIPO-u žalbu protiv odluke Odjela za prigovore.

10 Odlukom od 11. rujna 2018. (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) drugo žalbeno vijeće EUIPO-a odbilo je žalbu. Konkretno, smatralo je da je područje relevantno za ocjenu vjerojatnosti dovođenja u zabludu područje Europske unije i da se relevantna javnost djelomično sastoji od medicinskih stručnjaka, a djelomično od šire javnosti, kao krajnjih potrošača čiji je stupanj pažnje visok (točke 17. do 24. pobijane odluke). Žalbeno vijeće zatim je ocijenilo da su proizvodi iz razreda 5. obuhvaćeni suprotstavljenim žigovima slični, barem u niskom stupnju, te je iz toga zaključilo da nije potrebno ocijeniti postojanje eventualne sličnosti između proizvoda iz prijave za registraciju i proizvoda iz razreda 3. obuhvaćenih ranijim žigom (točke 25. do 38. pobijane odluke). Što se tiče usporedbe znakova, žalbeno je vijeće utvrdilo da postoji barem prosječna vizualna sličnost, barem prosječna, pa čak i visoka fonetska sličnost, a za jedan dio relevantne javnosti barem nizak stupanj konceptualne sličnosti (točke 39. do 78. pobijane odluke). U svojoj općoj ocjeni vjerojatnosti dovođenja u zabludu ono je osobito, s jedne strane, podsjetilo na to da, prema sudskoj praksi koja se odnosi na međuovisnost čimbenika relevantnih za tu ocjenu, ako su dotični proizvodi istovjetni, stupanj razlike između znakova mora biti visok kako bi se izbjegla vjerojatnost dovođenja u zabludu i, s druge strane, navelo da su se proizvodi o kojima je riječ u ovom slučaju smatrali istovjetnima (točka 80. pobijane odluke). Žalbeno vijeće zaključilo je svoju opću ocjenu i potvrdilo stajalište Odjela za prigovore prema kojem u ovom slučaju postoji vjerojatnost dovođenja u zabludu (točka 92. pobijane odluke).

11 Odlukom od 29. siječnja 2019. (u daljnjem tekstu: odluka o ispravku) drugo žalbeno vijeće na temelju „pravila 53. EUTMIR-a” ispravilo je pobijanu odluku i ukinulo njezinu točku 80.

Zahtjevi stranaka

12 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

– u predmetu T-724/18, poništi pobijanu odluku i, u predmetu T-184/19, poništi odluku o ispravku;

– naloži EUIPO-u snošenje troškova u predmetima T-724/18 i T-184/19 te u predmetu T-724/18 naloži i intervenijentu snošenje troškova.

13 EUIPO od Općeg suda zahtijeva da:

– odbije tužbu u predmetu T-724/18 kao neosnovanu;

– odbaci tužbu u predmetu T-184/19 kao nedopuštenu i, podredno, odbije ju kao neosnovanu;

– naloži tužitelju snošenje troškova u predmetima T-724/18 i T-184/19.

14 Intervenijent od Općeg suda zahtijeva da:

– odbije tužbe u predmetima T-724/18 i T-184/19;

– naloži tužitelju snošenje troškova u navedenim predmetima.

Pravo

15 Budući da je odlukom o ispravku izbrisana jedna točka pobijane odluke, čija se razmatranja osporavaju tužbom u predmetu T-724/18, najprije valja ispitati zakonitost odluke o ispravku, koja se osporava tužbom u predmetu T-184/19.

Tužba u predmetu T-184/19

16 U tužbi u predmetu T-184/19 tužitelj u prilog svojem zahtjevu za poništenje odluke o ispravku ističe tri tužbena razloga. Kao prvo, odluka o ispravku temelji se na pogrešnoj pravnoj osnovi, „pravilu 53. EUTMIR-a”. Kao drugo, predmetna pogreška nije mogla biti ispravljena, uzimajući u obzir uvjete postavljene primjenjivom pravnom odredbom, odnosno člankom 102. Uredbe 2017/1001. Kao treće, žalbeno vijeće povrijedilo je njegovo pravo na saslušanje jer mu nije dalo mogućnost da zauzme stajalište ni o primjenjivoj odredbi ni o predloženom ispravku.

17 Zapravo se može utvrditi da se odluka o ispravku formalno temelji na „pravilu 53. EUTMIR-a” (t. 5. odluke o ispravku). Budući da samo Uredba Komisije (EZ) br. 2868/95 od 13. prosinca 1995. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 40/94 o žigu Zajednice (SL 1995., L 303, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 84.) sadržava pravilo 53., valja smatrati, kao što je to EUIPO priznao u odgovoru na tužbu, da se odluka o ispravku temelji na pravilu 53. Uredbe br. 2868/95, iako oznaka „EUTMIR” ne odgovara potonjoj uredbi.

18 Kao što to tužitelj s pravom ističe, pravilo 53. Uredbe br. 2868/95 od 1. listopada 2017. više nije na snazi. Od tog datuma ispravak EUIPO-ovih odluka uređen je člankom 102. Uredbe 2017/1001.

19 Međutim, odredba koja se primjenjuje na ispravak odluke jest ona koja je na snazi na dan kad je donesena odluka o ispravku (vidjeti u tom smislu, kad je riječ o odluci o opozivu, presudu od 21. veljače 2018., Repower/EUIPO – repowermap.org (REPOWER), T-727/16, EU:T:2018:88, t. 19. do 29.; vidjeti također po analogiji, što se tiče ispravka predviđenog Poslovnikom Općeg suda, rješenje od

21. srpnja 2015., Tomana i dr./Vijeće i Komisija, T-190/12 REC, neobjavljeno, EU:T:2015:572, t. 3. i 4.), odnosno u ovom slučaju članak 102. Uredbe 2017/1001, koja je bila na snazi na dan donošenja odluke o ispravku, 29. siječnja 2019. Naime, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da odredba koja predstavlja pravnu osnovu akta i ovlašćuje Uniju da donese akt o kojem je riječ mora biti na snazi na dan njegova donošenja te da se općenito smatra da se postupovna pravila primjenjuju od trenutka kada stupe na snagu (vidjeti presudu od 29. ožujka 2011., ThyssenKrupp Nirosta/Komisija, C-352/09 P, EU:C:2011:191, t. 88. i navedenu sudsku praksu).

20 Ta pogreška, na koju se valjano poziva u okviru prvog tužbenog razloga i koju, uostalom, priznaje i EUIPO u odgovoru na tužbu, ipak ne može dovesti do poništenja odluke o ispravku ako su u ovom slučaju poštovani uvjeti iz članka 102. Uredbe 2017/1001 za ispravak odluka žalbenih vijeća. Naime, pogreška u odabiru pravne osnove dovodi do poništenja dotičnog akta jedino kada ona može imati posljedice na njegov sadržaj (vidjeti presudu od 18. listopada 2011., Reisenthel/OHIM – Dynamic Promotion (Sanduci i košare), T-53/10, EU:T:2011:601, t. 41. i navedenu sudsku praksu).

21 Tužitelj svojim drugim tužbenim razlogom osporava upravo poštovanje u ovom slučaju uvjeta iz članka 102. Uredbe 2017/1001 za ispravak EUIPO-ovih odluka. On osobito ističe da se ta odredba ne primjenjuje na „očite pogreške”, koje su u ovom slučaju opravdale odluku o ispravku (točke 5. i 6. te odluke), iako su takve pogreške obuhvaćene samo člankom 103. Uredbe 2017/1001, koji uređuje opoziv EUIPO-ovih odluka.

22 Iz odredbi članaka 102. i 103. Uredbe 2017/1001 doista proizlazi da se samo u članku 103. navode „očite pogreške”, a u članku 102. sada se navode samo „očiti propusti”.

23 Članak 102. stavak 1. Uredbe 2017/1001, naslovljen „Ispravci pogrešaka i očitih propusta”, glasi:

„1. [EUIPO] na vlastitu inicijativu ili na zahtjev jedne od stranaka ispravlja jezične pogreške ili pogreške u prijepisu te očite propuste u svojim odlukama, odnosno tehničke pogreške prilikom registracije žiga EU-a ili objave registracije koje mu se mogu pripisati.”

24 Članak 103. stavak 1. Uredbe 2017/1001, naslovljen „Opoziv odluka”, određuje:

„1. Ako [EUIPO] izvrši upis u registar ili donese odluku koja sadrži očitu pogrešku koja se može pripisati Uredu, on osigurava brisanje upisa iz registra ili opoziv odluke […]”

25 Valja pojasniti da u svojim prethodno primjenjivim verzijama odredbe koje uređuju ispravak i opoziv EUIPO-ovih odluka upućuju na „očite pogreške” (pravilo 53. Uredbe br. 2868/95) i na „očitu povredu postupovnih odredbi” (članak 80. Uredbe br. 207/2009).

26 Iz sudske prakse kojom su protumačene potonje odredbe proizlazi da, uzimajući u obzir značaj obvezujuće naravi izreke konačne odluke koju je donijelo nadležno tijelo poštovanjem načela pravne sigurnosti, pravilo koje omogućuje iznimno donošenje naknadnih izmjena te odluke putem ispravaka ili opoziva treba se tumačiti strogo i, prema tome, ograničeno je na očite pogreške (vidjeti u tom smislu presude od 9. rujna 2011., dm-drogerie markt/OHIM – Distribuciones Mylar (dm), T-36/09, EU:T:2011:449, t. 73., 76. i 78. i, što se tiče samih ispravaka, od 14. prosinca 2006., Gagliardi/OHIM – Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANŪ MANU MANU), T-392/04, neobjavljenu, EU:T:2006:400, t. 55.).

27 Međutim, iz sudske prakse navedene u točki 26. ove presude proizlazi razlika u vrsti pogreške koja može dovesti do ispravka ili opoziva, i to zbog razlike između postupka ispravka i postupka opoziva.

28 Naime, postupak ispravka ne podrazumijeva ukidanje ispravljene odluke, već samo dovodi do ispravka pogrešaka koje su u njoj sadržane odlukom o ispravku. Nasuprot tomu, postupak opoziva provodi se ukidanjem pogrešne odluke i podrazumijeva vraćanje u fazu postupka pred EUIPO-om u kojem se predmet nalazio prije donošenja navedene odluke, bez ispravka pogreške utvrđene u samoj odluci o opozivu.

29 Dakle, ispravci su ograničeni na formalne očite pogreške koje ne utječu na doseg i bit donesene odluke, nego samo na njezin oblik (presuda od 14. prosinca 2006., MANŪ MANU MANU, T-392/04, neobjavljena, EU:T:2006:400, t. 55.). Riječ je o pogreškama koje su toliko očite da se ne može zamisliti nijedan drugi tekst osim onoga koji proizlazi iz ispravka (vidjeti u tom smislu presudu od 9. rujna 2011., dm, T-36/09, EU:T:2011:449, t. 73. i 75.) i koje ne opravdavaju poništavanje ili opoziv odluke koja je njima zahvaćena (vidjeti u tom smislu presudu od 15. ožujka 2011., Ifemy's/OHIM – Dada & Co Kids (Dada & Co. kids), T-50/09, EU:T:2011:90, t. 32.) i saslušanje stranaka.

30 Nasuprot tomu, donošenje odluke o opozivu opravdavaju pogreške koje ne omogućuju zadržavanje izreke predmetne odluke bez nove analize koju će naknadno provesti tijelo koje je donijelo navedenu odluku. To se odnosi na pogreške o podjeli troškova postupka (vidjeti u tom smislu presudu od 1. srpnja 2009., Okalux/OHIM – Messe Düsseldorf (OKATECH), T-419/07, EU:T:2009:238, t. 33. i 40.), na one o pravu na saslušanje (vidjeti u tom smislu i po analogiji presudu od 18. listopada 2011., Sanduci i košare, T-53/10, EU:T:2011:601, t. 37. do 39.) ili one koje se odnose na obvezu obrazlaganja (vidjeti u tom smislu presudu od 31. listopada 2019., Repower/EUIPO, C-281/18 P, EU:C:2019:916, t. 34.).

31 Razlika između slučajeva ispravka i slučajeva opoziva, koja je pojašnjena u sudskoj praksi donesenoj na temelju prethodno primjenjivih odredbi, iznesena u točkama 29. i 30. ove presude, nije dovedena u pitanje izmjenom izraza upotrijebljenih u odredbama koje su relevantne u ovom slučaju.

32 Naime, kao što je to EUIPO potvrdio na raspravi, zadržana je razlika između pogrešaka koje opravdavaju ispravak i pogrešaka koje opravdavaju opoziv te se zamjena izraza „očite pogreške" „očitim propustima" u članku 102. Uredbe 2017/1001 objašnjava upravo potrebom da se zadrži razlikovanje u odnosu na pogreške iz članka 103. Uredbe 2017/1001, koje se sada nazivaju „očite pogreške", a ne više „očita povreda postupovnih odredbi". Međutim, budući da izrazi upotrijebljeni u više jezičnih verzija članka 102. Uredbe 2017/1001 (osobito „oversights" na engleskom, „Versehen" na njemačkom, „sviste" na talijanskom ili „equivocaciones" na španjolskom jeziku) upućuju na „propuste", kao širi pojam od „pogrešaka", treba smatrati da EUIPO može nastaviti ispravljati određene pogreške na temelju članka 102. Uredbe 2017/1001 a da pritom ne primijeni postupak opoziva uređen člankom 103. Uredbe 2017/1001. Što se tiče pogrešaka koje se mogu ispraviti na temelju članka 102. Uredbe 2017/1001, iz sudske prakse koja je protumačila tu novu odredbu (vidjeti u tom smislu presude od 24. listopada 2019., ZPC Flis/EUIPO – Aldi Einkauf (FLIS Happy Moreno choco), T-708/18, neobjavljenu, EU:T:2019:762, t. 38. do 41. i od 24. listopada 2019., ZPC Flis/EUIPO – Aldi Einkauf (Happy Moreno choco), T-498/18, EU:T:2019:763, t. 37. do 40.) proizlazi da je ispravak i dalje isključen za pogreške koje utječu na bit donesene odluke, poput onih koje se odnose na popis proizvoda obuhvaćenih ranijim žigom i koje podrazumijevaju novu ocjenu postojanja vjerojatnosti dovođenja u zabludu.

33 Iz toga slijedi da se pogreška utvrđena u odluci može ispraviti na temelju članka 102. Uredbe 2017/1001 kada je riječ o nespornom elementu u odluci koja je u preostalom dijelu dosljedna i nedvoznačna, to jest ako je očito da pogreška proizlazi iz propusta ili omaške koju treba očito ispraviti u razmatranom smislu, tako da se nije mogao zamisliti nijedan drugi tekst osim onoga koji proizlazi iz ispravka.

34 U ovom slučaju ispravak se sastojao od brisanja jedne točke pobijane odluke, točke 80., zbog toga što je ona, kako je to istaknuo EUIPO, bila očito netočna. Ta se točka sastoji od pogrešnog navođenja onoga što je žalbeno vijeće istaknulo u prethodnom odlomku pobijane odluke. Očito je da je žalbeno vijeće

smatralo, kao što to proizlazi iz točaka 31. do 36. pobijane odluke, da su predmetni proizvodi samo slični, barem u niskom stupnju, tako da je utvrđenje iz točke 80. pobijane odluke da su ti proizvodi istovjetni bilo rezultat očite nepažnje.

35 U tom pogledu valja smatrati da, s obzirom na prethodno navedeno (vidjeti točke 32. i 33. ove presude), okolnost da se ispravak u ovom slučaju nije sastojao od dodavanja točke koja je izostavljena, nego od brisanja točke pobijane odluke, sama po sebi ne omogućuje zaključak da je navedeni ispravak izvršen protivno članku 102. Uredbe 2017/1001.

36 Osim toga, valja smatrati da je proturječnost između analize sličnosti predmetnih proizvoda kojom je utvrđena sličnost, barem u niskom stupnju (točke 6., 31., 36. i 38. pobijane odluke), i podsjećanja u općoj analizi vjerojatnosti dovođenja u zabludu na rezultat usporedbe navedenih proizvoda kao da se temelji na utvrđenju istovjetnosti (točka 80. pobijane odluke), koja je riješena ukidanjem tog podsjećanja, mogla biti riješena samo na taj način.

37 Naime, iz posljednje rečenice ukinute točke pobijane odluke, a osobito iz izraza „osporeni proizvodi ocijenjeni su” jasno proizlazi da se navedena točka odnosi na prethodno provedenu usporednu analizu. Iz toga slijedi da, što se tiče navođenja rezultata prethodne analize u svrhu provedbe opće ocjene vjerojatnosti dovođenja u zabludu koja uključuje uzimanje u obzir različitih čimbenika, među kojima je sličnost proizvoda (presuda od 14. prosinca 2006., Mast-Jägermeister/OHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO s okvirom i dr.), T-81/03, T-82/03 i T-103/03, EU:T:2006:397, t. 74.; vidjeti također po analogiji presudu od 29. rujna 1998., Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, t. 17.), to je podsjećanje nužno moralo biti u skladu s provedenom analizom i tako navesti sličnost koja je barem slaba, umjesto istovjetnosti predmetnih proizvoda. Stoga se tako počinjena pogreška očito mogla ispraviti samo u smislu analize koju je stvarno provelo žalbeno vijeće, čiji je zaključak da su proizvodi slični, i nije se mogla ispraviti kako u tom smislu tako i u smislu utvrđenja istovjetnosti navedenih proizvoda (vidjeti u tom smislu presudu od 9. rujna 2011., dm, T-36/09, EU:T:2011:449, t. 75.).

38 Osim toga, očitu narav te pogreške potvrđuje činjenica da žalbeno vijeće nije primijenilo sudsku praksu koja se odnosi na ocjenu vjerojatnosti dovođenja u zabludu u slučaju istovjetnosti proizvoda, na koju se također podsjeća u točki 80. pobijane odluke, u kasnijim točkama opće analize vjerojatnosti dovođenja u zabludu. To potvrđuje navod žalbenog vijeća u točki 91. pobijane odluke da su predmetni proizvodi komplementarni, u skladu s njegovom ocjenom sličnosti navedenih proizvoda u točkama 31. do 38. pobijane odluke i osobito u njezinim točkama 32. i 33.

39 Ukidanje točke 80. pobijane odluke stoga se očito nameće, na način da se može kvalificirati kao ispravak pogreške valjano proveden na temelju članka 102. Uredbe 2017/1001.

40 Nadalje, iz toga slijedi da se žalbenom vijeću ne može prigovoriti da nije saslušalo tužitelja prije donošenja odluke o ispravku, kao što to on tvrdi u okviru svojeg trećeg tužbenog razloga. Naime, za razliku od članka 103. Uredbe 2017/1001, koji se odnosi na postupak opoziva, a kojim se predviđa da se stranke saslušaju prije donošenja odluke o opozivu, članak 102. iste uredbe ne zahtijeva da stranke u postupku pred žalbenim vijećem budu saslušane prije ispravka. Osim toga, uzimajući u obzir te posebne odredbe Uredbe 2017/1001 koje predviđaju slučajeve u kojima stranke treba saslušati, u ovom se slučaju ne primjenjuje članak 94. stavak 1. druga rečenica navedene uredbe, koji u okviru prava žigova Europske unije propisuje opće načelo zaštite prava obrane. To je osobito tako jer se valjano izvršenim ispravkom u ovom slučaju nije izmijenila bit pobijane odluke (vidjeti točke 29. i 32. ove presude) i stoga taj ispravak nije opravdavao to da tužitelj bude prethodno saslušan.

41 Zbog istog razloga nepostojanja utjecaja na bit pobijane odluke, također treba odbiti tvrdnju o povredi pravičnosti zbog izmjene materijalnog sadržaja pobijane odluke, iako je protiv nje podnesena tužba.

42 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da ništa ne upućuje na zaključak da je na sadržaj odluke o ispravku moglo utjecati pogrešno upućivanje na „pravilo 53. EUTMIR-a”, a ne na članak 102. Uredbe 2017/1001. U tim bi okolnostima poništenje navedene odluke zbog te pogreške bilo lišeno svakog korisnog učinka jer bi odluka koju bi žalbeno vijeće donijelo nakon poništenja bila donesena u istim uvjetima i na temelju istih elemenata kao i poništena odluka.

43 Stoga valja zaključiti da pogreška žalbenog vijeća u pogledu navedene pravne osnove ne opravdava poništenje odluke o ispravku. Tužbu podnesenu u predmetu T-184/19 stoga treba odbiti kao neosnovanu, bez potrebe za odlučivanjem o prigovoru nedopuštenosti koji je EUIPO istaknuo protiv navedene tužbe.

Tužba u predmetu T-724/18

44 U tužbi u predmetu T-724/18 tužitelj u potporu svojem zahtjevu za poništenje pobijane odluke ističe jedan tužbeni razlog, koji se temelji na povredi članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe 2017/1001.

45 Budući da je zahtjev za poništenje odluke o ispravku odbijen (vidjeti točku 43. ove presude), valja ispitati zakonitost pobijane odluke, kako je ispravljena. Prema tome, prigovor istaknut u potporu tom jedinom tužbenom razlogu protiv točke 80. pobijane odluke, koja je ukinuta odlukom o ispravku, u svakom slučaju treba odbiti a da nije potrebno ispitati njegovu osnovanost.

46 U skladu s člankom 8. stavkom 1. točkom (b) Uredbe 2017/1001, na temelju prigovora nositelja ranijeg žiga, žig za koji je podnesena prijava za registraciju neće se registrirati ako zbog njegove istovjetnosti ili sličnosti s ranijim žigom ili istovjetnosti ili sličnosti proizvoda ili usluga obuhvaćenih tim žigovima postoji vjerojatnost dovođenja javnosti u zabludu na državnom području na kojem je zaštićen raniji žig. Osim toga, u skladu s člankom 8. stavkom 2. točkom (a) podtočkom i. Uredbe 2017/1001, pojam ranijih žigova treba razumjeti kao žigove Europske unije s datumom prijave za registraciju koji prethodi datumu prijave za registraciju žiga Europske unije.

47 U skladu s ustaljenom sudskom praksom, vjerojatnost dovođenja u zabludu postoji kada javnost može vjerovati da proizvodi ili usluge o kojima je riječ potječu od istog poduzetnika ili gospodarski povezanih poduzetnika. Prema istoj sudskoj praksi, vjerojatnost dovođenja u zabludu treba procjenjivati općenito, u skladu s percepcijom koju relevantna javnost ima o predmetnim znakovima i proizvodima ili uslugama, uzimajući u obzir sve čimbenike relevantne u predmetnom slučaju, osobito međuovisnost sličnosti znakova i one obuhvaćenih proizvoda ili usluga (vidjeti presudu od 9. srpnja 2003., Laboratorios RTB/OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, t. 30. do 33. i navedenu sudsku praksu).

48 Za potrebe primjene članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe 2017/1001, vjerojatnost dovođenja u zabludu istodobno pretpostavlja istovjetnost ili sličnost suprotstavljenih žigova te istovjetnost ili sličnost proizvoda ili usluga koje oni obuhvaćaju. Riječ je o kumulativnim uvjetima (vidjeti presudu od 22. siječnja 2009., Commercy/OHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, t. 42. i navedenu sudsku praksu).

49 Percepcija žigova koju ima prosječan potrošač proizvoda ili usluga o kojima je riječ ima odlučujuću ulogu u općoj ocjeni vjerojatnosti dovođenja u zabludu (vidjeti presudu od 12. lipnja 2007., OHIM/Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, t. 35. i navedenu sudsku praksu).

50 U ovom slučaju tužitelj ne osporava razmatranje žalbenog vijeća prema kojem se relevantna javnost sastoji od medicinskih stručnjaka i pacijenata kao krajnjih potrošača te pokazuje visok stupanj pažnje (točke 19. do 21. pobijane odluke). To se razmatranje treba potvrditi, uzimajući u obzir osobito narav

predmetnih proizvoda (vidjeti u tom smislu presudu od 15. prosinca 2009., Trubion Pharmaceuticals/OHIM – Merck (TRUBION), T-412/08, neobjavljenu, EU:T:2009:507, t. 28. i navedenu sudsku praksu).

51 Tužitelj ne osporava ni definiciju žalbenog vijeća područja relevantnog za ocjenu vjerojatnosti dovođenja u zabludu u ovom slučaju (točke 20. do 24. pobijane odluke), a to je područje Unije, pri čemu se podsjeća na to da je dovoljno da postoji relativni razlog za odbijanje u jednom dijelu Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 14. prosinca 2006., VENADO s okvirom i dr., T-81/03, T-82/03 i T-103/03, EU:T:2006:397, t. 76. i navedenu sudsku praksu).

52 S druge strane, tužitelj osporava ocjenu žalbenog vijeća o sličnosti proizvoda obuhvaćenih suprotstavljenim žigovima.

53 U tom pogledu valja podsjetiti na to da je žalbeno vijeće u dijelu pobijane odluke koji se odnosi na usporedbu proizvoda (točke 25. do 38. navedene odluke) smatralo da su proizvodi iz razreda 5. na koje se odnose suprotstavljeni žigovi slični, barem u niskom stupnju (točke 31., 36. i 38. pobijane odluke). Ono se u tu svrhu oslonilo na okolnosti da se namjene predmetnih proizvoda podudaraju i da se navedeni proizvodi često kupuju u ljekarnama kao i na njihovu moguću komplementarnost. Konkretno, predmetni proizvodi imaju sličan cilj, a to je poboljšanje siluete ili izgleda tijela ili u svakom slučaju očuvanje zdravog tijela (točke 32. do 34. pobijane odluke). Žalbeno vijeće je osim toga istaknulo da razlike u načinima primjene ili terapijskim indikacijama proizvoda nisu dovoljne kako bi se isključila svaka sličnost između navedenih proizvoda (točka 35. pobijane odluke).

54 Također valja napomenuti da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, za ocjenu sličnosti između predmetnih proizvoda ili usluga valja uzeti u obzir sve relevantne čimbenike koji su svojstveni za njihov međusobni odnos. Ti čimbenici osobito uključuju njihovu prirodu, namjenu, uporabu te njihovu konkurentnost ili komplementarnost. Također se mogu uzeti u obzir i drugi čimbenici kao što su distribucijski kanali dotičnih proizvoda (vidjeti presudu od 11. srpnja 2007., El Corte Inglés/OHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, t. 37. i navedenu sudsku praksu).

55 U ovom slučaju žalbeno je vijeće u biti utvrdilo tri čimbenika sličnosti između proizvoda na koje se odnose suprotstavljeni žigovi, odnosno, kao prvo, njihovu zajedničku namjenu, a to je poboljšanje siluete ili izgleda tijela ili u svakom slučaju očuvanje zdravog tijela, kao drugo, njihovu komplementarnost i, kao treće, njihovu čestu kupnju u ljekarni.

56 Tužitelj ne osporava potonji čimbenik sličnosti u vezi s distribucijskim kanalima. S druge strane, on kritizira druga dva čimbenika sličnosti, kako u pogledu njihove inherentne ocjene tako i u pogledu njihove ukupne prikladnosti, koji se promatraju zajedno s čimbenikom distribucijskih kanala kako bi se okarakterizirala sličnost između predmetnih proizvoda, osobito s obzirom na razlike u njihovoj prirodi, terapijskoj indikaciji i načinu primjene.

57 Tužitelj tako, kao prvo, prigovara žalbenom vijeću da je pridalo preveliku važnost namjeni predmetnih proizvoda, koja je usto pogrešno analizirana na previsokoj razini apstrakcije.

58 U tom pogledu najprije valja istaknuti da tužitelj ne osporava, kao takvu, činjenicu da dodaci prehrani te hranjivi, dijetetički i vitaminski dodaci obuhvaćeni žigom za koji je podnesena prijava i kreme za medicinsku uporabu, obuhvaćene ranijim žigom, imaju isti cilj poboljšanja siluete ili izgleda tijela ili u svakom slučaju očuvanja zdravog tijela (točka 32. pobijane odluke).

59 Nadalje valja utvrditi da se tretman zdravstvenih problema, koji je manje ograničen od namjene navedene u točki 58. ove presude, smatrao zajedničkim ciljem ili namjenom koja se valjano može uzeti u obzir u prilog sličnosti proizvoda iz razreda 5. (vidjeti u tom smislu presude od 17. listopada

2006., Armour Pharmaceutical/OHIM – Teva Pharmaceutical Industries (GALZIN), T-483/04, EU:T:2006:323, t. 70. i od 2. prosinca 2014., Boehringer Ingelheim Pharma/OHIM – Nepentes Pharma (Momarid), T-75/13, neobjavljenu, EU:T:2014:1017, t. 58. i 59.)

60 Može se dodati da, čak i pod pretpostavkom da je sudska praksa koja se odnosi na posebnost lijekova i odlučujuću važnost uzimanja u obzir njihove posebne namjene izražene njihovom terapijskom indikacijom, na koju se, uostalom, poziva žalbeno vijeće (točka 28. pobijane odluke), primjenjiva u ovom slučaju, iako tužitelj tvrdi da proizvodi obuhvaćeni žigom za koji je podnesena prijava nisu farmaceutski proizvodi, njome se ne može dovesti u pitanje utvrđenje u najmanju ruku slabe sličnosti između predmetnih proizvoda ako su ispunjeni svi drugi čimbenici sličnosti.

61 Točno je da iz te sudske prakse proizlazi da za pravilnu ocjenu sličnosti između lijekova, koji čine vrlo široku kategoriju koja obuhvaća proizvode koji mogu biti različiti, valja uzeti u obzir posebnu svrhu i namjenu terapijskog proizvoda, koja je izražena njegovom terapijskom indikacijom (vidjeti u tom smislu presudu od 15. prosinca 2010., Novartis/OHIM – Sanochemia Pharmazeutika (TOLPOSAN), T-331/09, EU:T:2010:520, t. 35. do 37. i navedenu sudsku praksu).

62 Međutim, razlika koja se odnosi na terapijsku indikaciju ili posebnu namjenu proizvoda nije dovoljna kako bi se spriječilo da se utvrdi njihova sličnost i da se na temelju nje može valjano utvrditi u najmanju ruku slaba sličnost, pod uvjetom da su ispunjeni drugi čimbenici sličnosti (vidjeti u tom smislu presude od 17. listopada 2006., GALZIN, T-483/04, EU:T:2006:323, t. 70. i 71.; od 11. studenoga 2009., Bayer Healthcare/OHIM – Uriach-Aquilea OTC (CITRACAL), T-277/08, neobjavljenu, EU:T:2009:433, t. 44. i 45. i od 2. prosinca 2014., Momarid, T-75/13, neobjavljenu, EU:T:2014:1017, t. 66.).

63 To je osobito tako u ovom slučaju jer je žalbeno vijeće smatralo a da pritom nije počinilo pogrešku da su proizvodi obuhvaćeni suprotstavljenim žigovima imali više zajedničkih posebnih namjena.

64 Naime, žalbeno je vijeće, kao prvo, pravilno istaknulo, a tužitelj mu nije proturječio, da je uobičajeno da se dodaci koji sadržavaju beta-karoten uzimaju prije izlaganja suncu kako bi se koža pripremila, zaštitila od starenja uzrokovanog ultraljubičastim zrakama i kako bi se potaknulo zdravo tamnjenje, jednako kako se za to primjenjuju kreme za sunčanje (točka 32. pobijane odluke). Tako je u biti utvrdilo postojanje zajedničke posebne namjene za proizvode na koje se odnose suprotstavljeni žigovi, odnosno zaštitu i uljepšavanje kože prilikom izlaganja suncu.

65 Žalbeno vijeće zatim je istaknulo, a tužitelj to nije valjano doveo u pitanje, da potrošači kupuju određene kreme označene ranijim žigom i određene vitaminske dodatke na koje se odnosi žig za koji je podnesena prijava kako bi uklonili ili smanjili celulit (točka 32. pobijane odluke) i da ti proizvodi stoga imaju istu posebnu svrhu.

66 Naime, tužitelj samo tvrdi da je netočno i neutvrđeno da bi vitaminski dodaci na koje se odnosi žig za koji je podnesena prijava za registraciju mogli pomoći smanjenju ili uklanjanju zadržavanja vode i da je ono jedan od glavnih uzroka celulita. Međutim, kako to proizlazi iz samog teksta pobijane odluke, taj cilj koji se želi ostvariti kupnjom vitaminskih dodataka žalbeno je vijeće smatralo notornom činjenicom koju nije potrebno dokazivati (vidjeti u tom smislu presudu od 16. veljače 2017., Antrax It/EUIPO – Vasco Group (Termosifoni za radijatore), T-828/14 i T-829/14, EU:T:2017:87, t. 90. i navedenu sudsku praksu) i za koju je na tužitelju da je dovede u pitanje dokazujući da ju je žalbeno vijeće pogrešno kvalificiralo notornom činjenicom (vidjeti u tom smislu presude od 7. prosinca 2012., A. Loacker/OHIM – Editrice Quadratum (QUADRATUM), T-42/09, neobjavljenu, EU:T:2012:658, t. 73. i od 23. siječnja 2014., Sunrider/OHIM – Nannerl (SUN FRESH), T-221/12, neobjavljenu, EU:T:2014:25, t. 77.).

67 Međutim, u ovom slučaju tužitelj se ne ograničava na osporavanje cilja borbe protiv celulita koji se želi postići određenim vitaminskim dodacima kao takvog, nego osporava znanstvenu stvarnost učinaka navedenih dodataka na zadržavanje vode i na celulit a da usto nije potkrijepio to osporavanje. Osim toga, može se istaknuti da članci s internetskih stranica specijaliziranih za zdravlje i dobrobit, koje intervenijent iznosi u prilogu odgovoru na tužbu, savjetuju konzumaciju određenih vitamina kako bi se smanjio celulit i na taj način potvrđuju da vitaminski dodaci mogu imati taj cilj. Suprotno onomu što je tužitelj tvrdio na raspravi, ti se članci ne mogu proglasiti nedopuštenima jer su podneseni u okviru ovog postupka kako bi se potkrijepila točnost notorne činjenice koju je EUIPO uzeo u obzir (vidjeti u tom smislu presudu od 10. studenoga 2011., LG Electronics/OHIM, C-88/11 P, neobjavljenu, EU:C:2011:727, t. 29.).

68 Žalbeno je vijeće naposljetku pravilno istaknulo da su proizvodi obuhvaćeni žigom za koji je podnesena prijava, osobito vitaminski dodaci, namijenjeni povratku ili očuvanju zdravog izgleda i tamnjenju (točka 32. pobijane odluke) te da su kreme koje obuhvaća raniji žig bile namijenjene smanjenju ili sprečavanju iritacije kože kao i crvenila i akni koje narušavaju izgled korisnika (točka 34. pobijane odluke), tako da dotični proizvodi imaju taj zajednički cilj njege i uljepšavanja kože. Stoga, suprotno onomu što tvrdi tužitelj, zaključak koji se odnosi na navedeni cilj nije izveden iz samog utvrđenja koje se odnosi na kreme ranijeg žiga, nego na temelju utvrđenja u vezi s dvjema vrstama proizvoda na koje se odnose suprotstavljeni žigovi. Osim toga, suprotno onomu što također tvrdi tužitelj, s obzirom na to da je žalbeno vijeće u ovom slučaju istaknulo postojanje više posebnih namjena, uz opću namjenu navedenu u točki 58. ove presude, svaka od dotičnih posebnih namjena ne smije karakterizirati sve proizvode obuhvaćene žigom za koji je podnesena prijava za registraciju kako bi se utvrdila barem mala sličnost između tih proizvoda i proizvoda obuhvaćenih ranijim žigom. Stoga nije važno što cilj „pića obogaćenih s prehrambenog aspekta za dijetetsku upotrebu" koja su označena prijavom žiga nije smanjenje iritacija kože.

69 Tužitelj, kao drugo, prigovara žalbenom vijeću da je smatralo da su dotični proizvodi komplementarni, iako jedni od njih nisu ni neophodni ni važni za upotrebu drugih, te je pridalo preveliku važnost ocjeni te komplementarnosti u sveobuhvatnoj analizi vjerojatnosti dovođenja u zabludu (točke 33. i 91. pobijane odluke).

70 Iz sudske prakse proizlazi da su proizvodi komplementarni kad između njih postoji uska veza, na način da je jedan od njih neophodan ili važan za upotrebu drugog, tako da potrošači mogu misliti da je isto poduzeće odgovorno za te proizvode (presude od 1. ožujka 2005., Sergio Rossi/OHIM – SISSI Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, t. 60. i od 22. siječnja 2009., easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, t. 57.).

71 Primjenom definicije faktora komplementarnosti iz sudske prakse navedene u točki 70. ove presude, svakako treba smatrati da dodaci prehrani te hranjivi i vitaminski dodaci na koje se odnosi žig za koji je podnesena prijava za registraciju i kreme obuhvaćene ranijim žigom nisu komplementarni, u smislu da su jedni neophodni ili važni za upotrebu drugih.

72 Međutim, iz sudske prakse također proizlazi da se, bez dosezanja takvog stupnja komplementarnosti, okolnost da se proizvodi mogu koristiti zajedno može uzeti u obzir prilikom ocjene sličnosti navedenih proizvoda, pri čemu se pojašnjava da ta mogućnost zajedničke upotrebe ne znači da se potvrđuje komplementarnost dotičnih proizvoda, već se općenito smatra da otkriva čimbenik sličnosti vezano za dotičnu relevantnu javnost ili da potkrepljuje onaj koji se odnosi na namjenu proizvoda (vidjeti u tom smislu presude od 10. rujna 2008., Boston Scientific/OHIM – Terumo (CAPIO), T-325/06, neobjavljenu, EU:T:2008:338, t. 83. do 85. i od 15. prosinca 2009., TRUBION, T-412/08, neobjavljenu, EU:T:2009:507, t. 32.).

73 Osim toga, upravo je u okviru razmatranja koja se odnose na namjenu predmetnih proizvoda žalbeno vijeće spomenulo komplementarnost između određenih vitaminskih dodataka žiga za koji je podnesena prijava i krema za sunčanje ranijeg žiga (točka 32. pobijane odluke) te je, u vezi sa svojim

utvrđenjem u pogledu prodaje predmetnih proizvoda u ljekarnama, općenito spomenulo moguću komplementarnost između proizvoda obuhvaćenih suprotstavljenim žigovima (točka 33. pobijane odluke).

74 Iz toga slijedi da upućivanje na „komplementarnost proizvoda" u točki 91. pobijane odluke treba shvatiti i u tom općem smislu, odnosno da je povezano s drugim utvrđenim čimbenicima sličnosti, odnosno kao da upućuje na te druge čimbenike, a ne u strogom smislu navedenom u točki 70. ove presude. Naime, taj je navod samo ponavljanje, u zaključnom dijelu analize vjerojatnosti dovođenja u zabludu, prethodnih ocjena koje se odnose na sličnost proizvoda. Stoga, iako je vrijedno žaljenja da se žalbeno vijeće o tom pitanju nije koristilo preciznijom terminologijom, ne može mu se prigovoriti da je pridalo preveliku važnost kriteriju komplementarnosti u užem smislu i da je zbog pogrešne ocjene tog kriterija unijelo pogrešku u svoju opću ocjenu vjerojatnosti dovođenja u zabludu.

75 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da je žalbeno vijeće pravilno kao čimbenike sličnosti dotičnih proizvoda utvrdilo njihovu opću namjenu te više posebnih namjena, njihovu moguću zajedničku upotrebu i istovjetnost njihovih distribucijskih kanala, pri čemu je posljednji čimbenik u skladu sa sudskom praksom (vidjeti u tom smislu presudu od 26. studenoga 2015., Bionecs/OHIM – Fidia farmaceutici (BIONECS), T-262/14, neobjavljenu, EU:T:2015:888, t. 31.), a tužitelj ga, uostalom, i ne osporava (vidjeti točku 56. ove presude).

76 Kao treće, tužitelj prigovara žalbenom vijeću da je iz tih čimbenika zaključilo o postojanju sličnosti između proizvoda obuhvaćenih suprotstavljenim žigovima time što je pridalo preveliku važnost cilju koji se želi postići predmetnim proizvodima i time što je nedovoljno uzelo u obzir razliku u naravi i načinu primjene navedenih proizvoda (točke 32. i 35. pobijane odluke).

77 U tom pogledu najprije valja istaknuti da je žalbeno vijeće iz svih tih čimbenika sličnosti zaključilo da sličnost dotičnih proizvoda nije visoka ili srednja, već u najmanju ruku slaba.

78 Nadalje, valja istaknuti da iz sudske prakse donesene u okolnostima sličnima onima u ovom slučaju, koje karakteriziraju zajednička namjena proizvoda, mogućnost zajedničke uporabe i istovjetni distribucijski kanali, proizlazi da su takvi čimbenici sličnosti dovoljni kako bi se utvrdila sličnost predmetnih proizvoda (vidjeti u tom smislu presude od 10. rujna 2008., CAPIO, T-325/06, neobjavljenu, EU:T:2008:338, t. 87.; od 15. prosinca 2009., TRUBION, T-412/08, neobjavljenu, EU:T:2009:507, t. 32. i od 28. rujna 2016., LLR-G 5/EUIPO – Glycan Finance (SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5), T-539/15, neobjavljenu, EU:T:2016:571, t. 32.). Za činjenicu da se dotični proizvodi različito primjenjuju smatralo se da ne dovodi u pitanje takvu sličnost (vidjeti u tom smislu presudu od 17. studenoga 2005., Biofarma/OHIM – Bausch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), T-154/03, EU:T:2005:401, t. 50.). Konkretno, u slučaju proizvoda sličnih onima na koje se odnose suprotstavljeni žigovi, s obzirom na to da je bila riječ o dodacima prehrani i „ljekovitim mastima", koje se mogu izjednačiti s kremama za medicinsku uporabu, Opći sud presudio je da su navedeni proizvodi slični unatoč njihovu različitom načinu primjene, pri čemu se masti primjenjuju na ozljede i rane, dok su dodaci prehrani namijenjeni konzumaciji (vidjeti u tom smislu presudu od 11. studenoga 2009., CITRACAL, T-277/08, neobjavljenu, EU:T:2009:433, t. 43. do 45.). Suprotno onomu što je tužitelj tvrdio na raspravi, relevantnost te presude za ocjenu predmetnog slučaja ne dovodi u pitanje okolnost da je ona donesena prije presude od 19. lipnja 2012., Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361) i sudske prakse koja je slijedila. Naime, Sud je u toj presudi utvrdio zahtjev da se proizvodi ili usluge za koje se zahtijeva zaštita dovoljno jasno i precizno odrede, ali se nije izjasnio o kriterijima ocjene njihove sličnosti.

79 Naposljetku valja dodati da navodna razlika u naravi proizvoda obuhvaćenih suprotstavljenim žigovima – s obzirom na to da su oni obuhvaćeni ranijim žigom bili prikazani kao farmaceutske naravi, uzimajući u obzir oznaku „za medicinsku uporabu", dok oni obuhvaćeni žigom za koji je podnesena prijava za registraciju nisu farmaceutski proizvodi – ne može dovesti u pitanje prethodno navedena razmatranja o sličnosti navedenih proizvoda. Naime, iz presuda od 10. rujna 2008., CAPIO (T-325/06,

neobjavljena, EU:T:2008:338), od 15. prosinca 2009., TRUBION (T-412/08, neobjavljena, EU:T:2009:507) i od 28. rujna 2016., SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5 (T-539/15, neobjavljena, EU:T:2016:571), koje su navedene u točki 78. ove presude, proizlazi da su se predmetni proizvodi smatrali sličnima unatoč svojoj različitoj naravi. Osim toga, iako je točno da je sličnost utvrđena u presudi od 11. studenoga 2009., CITRACAL (T-277/08, neobjavljena, EU:T:2009:433) bila za proizvode iste naravi, odnosno farmaceutske proizvode, ona nije kvalificirana kao „barem slaba”, s obzirom na to da se takva kvalifikacija u ovom sporu može opravdati upravo razlikom u farmaceutskoj naravi između predmetnih proizvoda.

80 Iz toga slijedi da, iako je žalbeno vijeće pogrešno kvalificiralo proizvode obuhvaćene žigom za koji je podnesena prijava za registraciju i na nerelevantan način naglasilo da je narav proizvoda „u većoj mjeri farmaceutska” od onih označenih ranijim žigom, takve pogreške ne mogu dovesti u pitanje zaključak žalbenog vijeća kojim se utvrđuje u najmanju ruku slaba sličnost između tih proizvoda. To je osobito tako jer je, kao što je to istaknuo intervenijent, uobičajeno da su određeni sastavni dijelovi koji su obuhvaćeni prirodom proizvoda, a osobito određeni aktivni sastojci sadržani u dodacima prehrani te hranjivim i vitaminskim dodacima te kremama, istovjetni.

81 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da je žalbeno vijeće moglo pravilno smatrati da su proizvodi obuhvaćeni suprotstavljenim žigovima slični, barem u niskom stupnju.

82 Stoga je žalbeno vijeće također pravilno zaključilo da postoji vjerojatnost dovođenja u zabludu.

83 Naime, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da sveobuhvatna ocjena vjerojatnosti dovođenja u zabludu podrazumijeva određenu međuovisnost čimbenika koji se uzimaju u obzir te osobito sličnosti žigova i obuhvaćenih proizvoda ili usluga. Slijedom toga, nizak stupanj sličnosti između obuhvaćenih proizvoda ili usluga može se nadoknaditi visokim stupnjem sličnosti između žigova i obratno (presude od 29. rujna 1998., Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, t. 17. i od 14. prosinca 2006., VENADO s okvirom i dr., T-81/03, T-82/03 i T-103/03, EU:T:2006:397, t. 74.).

84 Međutim, u ovom slučaju žalbeno vijeće pravilno je podsjetilo na to da čak i javnost koja primjenjuje visoku razinu pažnje rijetko može izravno usporediti različite žigove, nego se mora pouzdati u nesavršenu sliku koju je zapamtila (točka 82. pobijane odluke). Također je istaknulo, a što tužitelj nije osporio, da znanja pacijenata koji su dio relevantne javnosti u ovom slučaju nisu znanja stručnjaka u tom sektoru (točka 83. pobijane odluke). Osim toga, žalbeno je vijeće, uzimajući u obzir podudarnost razlikovnog verbalnog elementa žiga za koji je podnesena prijava i jedinog verbalnog elementa koji čini raniji žig, „aurea”, utvrdilo postojanje barem prosječne vizualne sličnosti (točka 63. pobijane odluke), fonetske sličnosti koja je barem prosječna, pa čak i visoka (točka 68. pobijane odluke), i konceptualne sličnosti koja je barem slaba za potrošače koji poznaju latinski jezik i koji shvaćaju da „aurea” upućuje na „zlato” ili „zlatno” (točka 73. pobijane odluke), što su ocjene koje tužitelj, uostalom, nije osporio. Osim toga, žalbeno je vijeće pravilno istaknulo da je relevantna javnost izložena suprotstavljenim žigovima „kako vizualno tako i fonetski”, kako bi iz toga zaključilo da pri općoj analizi vjerojatnosti dovođenja u zabludu treba pridati veću važnost fonetskoj i vizualnoj sličnosti (točke 87. do 89. pobijane odluke). Naposljetku je istaknulo a da se to nije više osporavalo da raniji žig ima uobičajeni svojstveni razlikovni karakter (točka 78. pobijane odluke).

85 Žalbeno je vijeće stoga moglo u točkama 91. i 92. pobijane odluke pravilno smatrati, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 83. ove presude, da je stupanj sličnosti između proizvoda označenih suprotstavljenim žigovima, koji je u najmanju ruku slab, nadomješten barem srednjim stupnjem vizualne sličnosti i barem srednjim odnosno visokim stupnjem fonetske sličnosti između suprotstavljenih znakova, kako bi zaključilo da je u potpunosti moguće da potrošači povezuju navedene znakove vjerujući da se radi o podžigovima istog poduzeća i, prema tome, da postoji vjerojatnost dovođenja u zabludu (vidjeti u tom smislu presudu od 28. rujna 2010., Market Watch/OHIM – Ares Trading (Seroslim), T-201/08, neobjavljenu, EU:T:2010:408, t. 49.).

86 Podredno, iz toga slijedi da se, čak i da žalbeno vijeće nije valjano ispravilo pobijanu odluku, prigovor protiv točke 80. pobijane odluke, koja je ukinuta odlukom o ispravku, mogao odbiti.

87 Valja podsjetiti na to da tim prigovorom tužitelj prigovara žalbenom vijeću da je u točki 80. pobijane odluke pogrešno navelo da su predmetni proizvodi istovjetni, dok je u nekoliko prethodnih točaka (točke 6., 31., 36. i 38. pobijane odluke) samo utvrdilo da su navedeni proizvodi slični, barem u niskom stupnju. Takva temeljna pogreška dovodi u pitanje cjelokupnu analizu vjerojatnosti dovođenja u zabludu, s obzirom na to da utvrđenje istovjetnosti proizvoda podrazumijeva utvrđenje značajne razlike između znakova kako bi se izbjegla vjerojatnost dovođenja u zabludu.

88 Međutim, čak i da je žalbeno vijeće pogrešno zaključilo da su predmetni proizvodi istovjetni, iako iz njegove usporedbe navedenih proizvoda proizlazi tek slaba sličnost, takav pogrešan zaključak ne utječe na analizu vjerojatnosti dovođenja u zabludu. Naime, iz prethodno navedenog proizlazi da ne samo da je žalbeno vijeće pravilno smatralo da su predmetni proizvodi slični, barem u niskom stupnju (vidjeti točku 81. ove presude), već je na temelju takvog utvrđenja sličnosti proizvoda u ovom slučaju ono valjano moglo zaključiti da postoji vjerojatnost dovođenja u zabludu (vidjeti točku 85. ove presude).

89 Taj prigovor istaknut u potporu tužbenom razlogu koji se temelji na povredi članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe 2017/1001 stoga treba u svakom slučaju odbiti, kao i taj jedini tužbeni razlog koji je istaknuo tužitelj.

90 Slijedom toga, tužbu u predmetu T-724/18 također valja odbiti.

Troškovi

91 U skladu s člankom 134. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Međutim, prema članku 135. stavku 1. Poslovnika, kad to zahtijeva pravičnost, Opći sud može odlučiti da stranka koja ne uspije u postupku, osim vlastitih troškova, snosi samo dio troškova druge stranke ili da ih ne snosi uopće.

92 Točno je da u ovom slučaju tužitelj nije uspio u svojem zahtjevu, a EUIPO i intervenijent zahtijevali su da mu se naloži snošenje troškova.

93 Međutim, tužitelj se ne bi trebao pozvati na prigovor protiv točke 80. pobijane odluke kao ni na određene argumente istaknute u prilog drugim prigovorima ni podnijeti tužbu protiv odluke o ispravku da je žalbeno vijeće jasnije i pažljivije sastavilo obrazloženje pobijane odluke. U tim okolnostima tužitelju i EUIPO-u valja naložiti da svaki snosi vlastite troškove.

94 Osim toga, primjenom članka 138. stavka 3. Poslovnika, intervenijentu valja naložiti snošenje vlastitih troškova.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (četvrto vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. **Predmeti T-724/18 i T-184/19 spajaju se u svrhu donošenja presude.**

2. **Tužbe se odbijaju.**

3. **Društvu Aurea Biolabs Pte Ltd, Uredu Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO) i društvu Avizel SA nalaže se snošenje vlastitih troškova.**

Gervasoni Frendo Martín y Pérez de Nanclares

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 28. svibnja 2020.

Potpisi