Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (neljas koda)

28. mai 2020 *

Euroopa Liidu kaubamärk – Vastulausemenetlus – Euroopa Liidu kujutismärgi AUREA BIOLABS taotlus– Euroopa Liidu varasem sõnamärk AUREA – Suhteline keeldumispõhjus – Segiajamise tõenäosus – Kaupade sarnasus – Määruse (EL) 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkt b – Apellatsioonikoja otsuse parandamine – Määruse 2017/1001 artikkel 102

Kohtuasjades T-724/18 ja T-184/19,

Aurea Biolabs Pte Ltd, asukoht Kochi (India), esindajad: B. Brandreth, *QC* ja *solicitor* L. Oommen,

hageja,

versus

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), esindajad: K. Kompari, H. O'Neill ja V. Ruzek,

kostja,

teine pool EUIPO apellatsioonikoja menetluses, menetlusse astuja Üldkohtus

Avizel SA, asukoht Luxembourg (Luksemburg), esindajad: advokaadid C. De Keersmaeker ja W.-J. Cosemans,

mille ese on kohtuasjas T-724/18 hagi EUIPO teise apellatsioonikoja 11. septembri 2018. aasta otsuse (asi R 814/2018-2) peale, mis käsitleb Avizeli ja Aurea Biolabsi vahelist vastulausemenetlust, ning kohtuasjas T-184/19 hagi EUIPO teise apellatsioonikoja 29. jaanuari 2019. aasta otsuse (asi R 814/2018-2 (CORR)) peale, millega parandati 11. septembri 2018. aasta otsust,

ÜLDKOHUS (neljas koda),

koosseisus: president S. Gervasoni (ettekandja), kohtunikud R. Frendo ja J. Martín y Pérez de Nanclares,

kohtusekretär: ametnik A. Juhász-Tóth,

arvestades 7. detsembril 2018 (kohtuasi T-724/18) ja 27. märtsil 2019 (kohtuasi T-184/19) Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldusi,

arvestades EUIPO esitatud vastuvõetamatuse vastuväidet kohtuasjas T-184/19, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 28. mail 2019,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

arvestades 28. juunil 2019 Üldkohtu kantseleisse saabunud kirjalikke seisukohti vastuvõetamatuse vastuväite kohta,

arvestades 11. juuli 2019 aasta kohtumäärust liita vastuvõetamatuse vastuväide kohtuasja T-184/19 sisulise läbivaatamisega,

arvestades 18. märtsil 2019 (kohtuasi T-724/18) ja 24. septembril 2019 (kohtuasi T-184/19) Üldkohtu kantseleisse saabunud EUIPO vastuseid,

arvestades 14. märtsil 2019 (kohtuasi T-724/18) ja 3. juunil 2019 (kohtuasi T-184/19) Üldkohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

arvestades Üldkohtu kodade koosseisu muutumist,

arvestades 12. novembri 2019. aasta kohtumäärust, millega kohtuasjad T-724/18 ja T-184/19 liideti menetluse suulise osa huvides,

arvestades 22. jaanuaril 2020 toimunud kohtuistungil esitatut, kus pooled esitasid seisukohad kohtuasjade T-724/18 ja T-184/19 võimaliku liitmise kohta kohtuotsuse huvides,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja Aurea Biolabs Pte Ltd esitas 19. septembril 2016 Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ametile (EUIPO) vastavalt nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusele (EÜ) nr 207/2009 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1), muudetud redaktsioonis (asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1)) ELi kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on järgmine kujutismärk:



3 Kaubad, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 5 ning vastavad kirjeldustele: „toidulisandid; dieet- ja toitelisandid; dieeti täiustavad joogid; toidulisanditega rikastatud dieetjoogid; toite- ja dieetlisandid, teisisõnu, dieet- või toitelisanditena kasutatavad funktsionaalsed toidud; vitamiini- ja mineraallisandid“.

4 Menetlusse astuja Avizel SA esitas 30. jaanuaril 2017 määruse nr 207/2009 artikli 41 (nüüd määruse 2017/1001 artikkel 46) alusel vastulause taotletud kaubamärgi registreerimisele eespool punktis 3 nimetatud kaupade jaoks.

5 Vastulause põhines varasemal ELi sõnamärgil AUREA, mis on registreeritud 12. märtsil 2015 numbri 13493432 all.

6 Varasem kaubamärk on registreeritud klassidesse 3 ja 5 kuuluvate kaupade jaoks, mis vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

– klass 3: „seebid; eeterlikud õlid; kosmeetikavahendid, va. parfüümid ja tualettveed; juukseveed“;

– klass 5: „meditsiiniline koldkreem; imikute kreemid (ravimid); kehakreemid (ravimid); meditsiinilised kätekreemid; ravitoimelised näokreemid; ravitoimega huulekreemid; jalakreemid (ravitoimega); ravikreemid nahale; ravitoimelised kreemid naha kaitsmiseks; meditsiinilised nahahoolduskreemid“.

7 Vastulause tugines määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktis b (nüüd määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkt b) sätestatud põhjusele.

8 Vastulausete osakond rahuldas 6. märtsil 2018 vastulause põhjendusel, et esineb segiajamise tõenäosus, ja lükkas registreerimistaotluse tagasi.

9 Hageja esitas 3. mail 2018 EUIPO-le määruse 2017/1001 artiklite 66–71 alusel vastulausete osakonna otsuse peale kaebuse.

10 EUIPO teine apellatsioonikoda jättis 11. septembri 2018. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“) kaebuse rahuldamata. Apellatsioonikoda leidis nimelt, et segiajamise tõenäosuse hindamise seisukohalt asjakohane territoorium on Euroopa Liidu territoorium ning et asjaomane avalikkus koosneb osalt meedikutest ja osalt laiast avalikkusest kui lõpptarbijatest, kelle tähelepanelikkus on kõrgendatud (vaidlustatud otsuse punktid 17–24). Seejärel märkis apellatsioonikoda, et vastandatud kaubamärkidega hõlmatud klassi 5 kuuluvad kaubad on vähemalt vähesel määral sarnased, ning järeldas sellest, et puudub vajadus hinnata registreerimistaotluses nimetatud kaupade ja varasema kaubamärgiga hõlmatud klassi 3 kuuluvate kaupade võimalikku sarnasust (vaidlustatud otsuse punktid 25–38). Tähiseid võrreldes tuvastas apellatsioonikoda vähemalt keskmise visuaalse sarnasuse, vähemalt keskmise või isegi suure foneetilise sarnasuse ja asjaomase avalikkuse ühe osa seisukohalt vähese kontseptuaalse sarnasuse (vaidlustatud otsuse punktid 39–78). Segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise käigus tuletas ta muu hulgas esiteks meelde, et sellise hindamise seisukohalt asjakohaste tegurite vastastikust sõltuvust käsitleva kohtupraktika kohaselt peab identsete kaupade puhul segiajamise tõenäosuse vältimiseks olema tähiste erinevus suur, ning teiseks märkis ta, et kõnealused kaubad on identsed (vaidlustatud otsuse punkt 80). Apellatsioonikoda jõudis igakülgse hindamise tulemusel järeldusele, et nõustub vastulausete osakonna seisukohaga, et kõnealusel juhul esineb segiajamise tõenäosus (vaidlustatud otsuse punkt 92).

11 Teine apellatsioonikoda tegi 29. jaanuari 2019. aasta otsusega (edaspidi „parandusotsus“), milles viitas „EUTMIRi eeskirjale 53“, vaidlustatud otsusesse paranduse, millega kustutati selle otsuse punkt 80.

Poolte nõuded

12 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada kohtuasjas T-724/18 vaidlustatud otsus ja kohtuasjas T-184/19 parandusotsus;

– mõista kohtukulud kohtuasjades T-724/18 ja T-184/19 välja EUIPO-lt ja kohtuasjas T-724/18 ka menetlusse astujalt.

13 EUIPO palub Üldkohtul:

– jätta hagi kohtuasjas T-724/18 põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

– jätta hagi kohtuasjas T-184/19 vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata ja teise võimalusena põhjendamatuse tõttu rahuldamata;

– mõista kohtukulud kohtuasjades T-724/18 ja T-184/19 välja hagejalt.

14 Menetlusse astuja palub Üldkohtul:

– jätta hagid kohtuasjades T-724/18 ja T-184/19 rahuldamata;

– mõista nimetatud kohtuasjadega seotud kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

15 Kuna parandusotsusega kustutati vaidlustatud otsuse see punkt, milles esitatud kaalutlused vaidlustati kohtuasjas T-724/18 esitatud hagiavalduses, siis tuleb kõigepealt kontrollida kohtuasjas T-184/19 hagetud parandusotsuse õiguspärasust.

Hagi kohtuasjas T-184/19

16 Kohtuasjas T-184/19 esitatud hagis esitab hageja parandusotsuse tühistamise nõude põhjendamiseks kolm väidet. Esiteks väidab ta, et parandusotsus põhineb valel õiguslikul alusel, millena on märgitud „EUTMIRi eeskiri 53“. Teiseks leiab ta, et arvestades kohaldatavas õigusnormis, st määruse 2017/1001 artiklis 102 ette nähtud tingimusi, ei saa kõnealust viga parandada. Kolmandaks on apellatsioonikoda rikkunud tema õigust olla ära kuulatud, kuna ei andnud talle võimalust esitada oma seisukohta ei kohaldatava sätte ega kavandatava paranduse kohta.

17 Tuleb tõepoolest tõdeda, et parandusotsuse vormilise alusena on märgitud „EUTMIRi eeskiri 53“ (parandusotsuse punkt 5). Kuna üksnes komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määrus (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT 1995, L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), sisaldab eeskirja 53, siis tuleb asuda seisukohale, mida möönis ka EUIPO kostja vastuses, et parandusotsus põhineb määruse nr 2868/95 eeskirjal 53, olgugi et lühend „EUTMIR“ ei vasta viimati nimetatud määrusele.

18 Nagu hageja õigesti väidab, ei kehti määruse nr 2868/95 eeskiri 53 enam alates 1. oktoobrist 2017. Alates sellest kuupäevast reguleerib EUIPO otsuste parandamist määruse 2017/1001 artikkel 102.

19 Otsuse parandamisele kohaldatakse sellegipoolest sätet, mis kehtis parandusotsuse tegemise kuupäeval (vt selle kohta seoses ühe tühistamisotsusega 21. veebruari 2018. aasta kohtuotsus Repower *vs.* EUIPO – repowermap.org (REPOWER), T-727/16, EU:T:2018:88, punktid 19–29; vt samuti analoogia alusel Üldkohtu kodukorras sätestatud parandamise kohta 21. juuli 2015. aasta kohtumäärus Tomana jt *vs.* nõukogu ja komisjon, T-190/12 REC, ei avaldata, EU:T:2015:572, punktid 3 ja 4), see tähendab käesoleval juhul määruse 2017/1001 artiklit 102, mis kehtis parandusotsuse vastuvõtmise ajal, 29. jaanuaril 2019. Nimelt tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et õigusakti õiguslikuks aluseks olev säte, mis annab liidu institutsioonile pädevuse õigusakti vastuvõtmiseks, peab olema õigusakti

vastuvõtmise ajal jõus ja menetlusnormid on üldjuhul kohaldatavad alates jõustumisest (vt 29. märtsi 2011. aasta kohtuotsus ThyssenKrupp Nirosta *vs.* komisjon, C-352/09 P, EU:C:2011:191, punkt 88 ja seal viidatud kohtupraktika).

20 See viga, millele hageja esimese väite raames põhjendatult viitas ja mida EUIPO ka oma vastuses tunnistas, ei saa siiski kaasa tuua parandusotsuse tühistamist siis, kui asjaomasel juhul on täidetud määruse 2017/1001 artiklis 102 seatud tingimused, mille kohaselt võib apellatsioonikoja otsust parandada. Nimelt toob eksimus õigusliku aluse valikul kaasa asjaomase akti tühistamise üksnes juhul, kui nimetatud eksimus võib mõjutada selle sisu (vt 18. oktoobri 2011. aasta otsus kohtuasjas Reisenthel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Dynamic Promotion (säilituskastid ja korvid), T-53/10, EU:T:2011:601, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

21 Täpsemalt leiab hageja oma teises väites, et käesoleval juhul ei ole täidetud määruse 2017/1001 artiklis 102 EUIPO otsuste parandamiseks seatud tingimused. Ta väidab nimelt, et see säte ei ole kohaldatav „ilmsetele vigadele“, mille tõttu kõnealusel juhul tehti parandusotsus (selle otsuse punktid 5 ja 6), ning et selliseid vigu on silmas peetud üksnes määruse 2017/1001 artiklis 103, mis reguleerib EUIPO otsuste tühistamist.

22 Määruse 2017/1001 artiklite 102 ja 103 sõnastusest nähtub tõepoolest, et üksnes artiklis 103 on viidatud „ilmsetele vigadele“, kusjuures artiklis 102 on praegu mainitud ainult „ilmseid eksimusi“.

23 Määruse 2017/1001 artikli 102 „Vigade ja ilmsete eksimuste parandamine“ lõige 1 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Amet parandab omal algatusel või poole taotlusel mis tahes keelevead, ümberkirjutamisvead ja ilmsed eksimused oma otsustes ning tehnilised vead, mille amet on teinud ELi kaubamärgi registreerimisel või registreeringu avaldamisel.“

24 Määruse 2017/1001 artikli 103 lõikes 1 „Otsuste tühistamine“ on sätestatud:

„1. Kui amet on teinud registrisse kande või võtnud vastu otsuse, mis sisaldab ilmset ametile omistatavat viga, tagab ta kande kustutamise või otsuse tühistamise.

25 Olgu täpsustatud, et EUIPO otsuste parandamist ja tühistamist reguleerivates sätete varem kehtinud redaktsioonides oli viidatud vastavalt „ilmselgetele eksimustele“ (määruse nr 2868/95 eeskiri 53) ja „ilmsetele menetluslikele vigadele“ (määruse nr 207/2009 artikkel 80).

26 Viimati nimetatud sätteid tõlgendavast kohtupraktikast tuleneb, et arvestades pädeva asutuse lõpliku otsuse resolutsiooni siduvuse olulisust ja õiguskindluse põhimõtte järgimiseks tuleb eeskirja, mis võimaldab erandjuhul teha sellesse otsusesse hiljem muudatusi kas parandamise või tühistamise teel, tõlgendada kitsalt ja seega peab see piirduma ilmsete vigadega (vt selle kohta 9. septembri 2011. aasta kohtuotsus dm-drogerie markt *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Distribuciones Mylar (dm), T-36/09, EU:T:2011:449, punktid 73, 76 ja 78, ning üksnes paranduste osas 14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus Gagliardi *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANŪ MANU MANU), T-392/04, ei avaldata, EU:T:2006:400, punkt 55).

27 Eespool punktis 26 viidatud kohtupraktikast tuleneb siiski, et vigade liigid, mis võivad kaasa tuua parandamise või tühistamise on parandamismenetluses ja tühistamismenetluses erinevad.

28 Nimelt ei too parandamismenetlus kaasa parandatava otsuse tühistamist, vaid selle tulemus on üksnes selles sisalduvate vigade parandamine parandusotsusega. Tühistamismenetluses on seevastu tegemist viga sisaldava otsuse tühistamisega ja see toob kaasa asja suunamise menetlusetappi, mis oli EUIPOs käimas enne selle otsuse tegemist, parandamata viga, mis tühistamisotsusega tuvastati.

29 Parandused on niisiis piiratud ilmsete vormivigadega, mis ei mõjuta tehtud otsuse ulatust ega sisu, vaid üksnes selle vormi (14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus MANŪ MANU, T-392/04, ei avaldata, EU:T:2006:400, punkt 55). Tegemist on vigadega, mis on nii ilmsed, et ei oleks olnud mõeldav ükski muu sõnastus kui see, mis tuleneb parandusest (vt selle kohta 9. septembri 2011. aasta kohtuotsus dm, T-36/09, EU:T:2011:449, punktid 73 ja 75), ja mis ei anna alust viga sisaldava otsuse kehtetuks tunnistamiseks või tühistamiseks (vt selle kohta 15. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Ifemy's *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Dada & Co Kids (Dada & Co. kids), T-50/09, EU:T:2011:90, punkt 32) ja poolte ära kuulamiseks.

30 Seevastu tuleb tühistamisotsus teha vigade puhul, mis ei võimalda jätta jõusse asjaomase otsuse resolutsiooni ilma uue analüüsita, mille hiljem viib läbi selle otsuse teinud talitus. Siia hulka kuuluvad vead, mis mõjutavad menetluskulude jaotamist (vt selle kohta 1. juuli 2009. aasta otsus kohtuasjas Okalux *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Messe Düsseldorf (OKATECH), T-419/07, EU:T:2009:238, punktid 33 ja 40), õigust olla ära kuulatud (vt selle kohta ja analoogia alusel 18. oktoobri 2011. aasta kohtuotsus säilituskastid ja korvid, T-53/10, EU:T:2011:601, punktid 37 ja 39) või ka põhjendamiskohustust (vt selle kohta 31. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus Repower *vs.* EUIPO, C-281/18 P, EU:C:2019:916, punkt 34).

31 Parandamise ja tühistamise erinevust, mida on täpsustatud varem kohaldatud õigusnormide kehtivusajal välja kujundatud kohtupraktikas, millele on viidatud eespool punktides 29 ja 30, ei sea kahtluse alla muudatused, mis on viidud sisse käesolevas asjas asjakohaste sätete sõnastusse.

32 Nagu EUIPO kohtuistungil kinnitas, on parandamist õigustavate vigade ja tühistamist nõudvate vigade eristuse säilitamine ja väljendi „ilmselged eksimused" asendamine väljendiga „ilmsed eksimused" määruse 2017/1001 artiklis 102 selgitatav just nimelt vajadusega säilitada määruse 2017/1001 artiklis 103 silmas peetud vigade eristamine, mis on nüüd „ilmsed vead", mitte enam „ilmsed menetluslikud vead". Kuna määruse 2017/1001 artikli 102 mitmes keeleversioonis kasutatud sõnad (muu hulgas inglise keeles *oversights*, saksa keeles *Versehen*, itaalia keeles *sviste* või hispaania keeles *equivocaciones*), viitavad „eksimustele" ja laiemalt „vigadele", võib EUIPO siiski jätkata teatud vigade parandamist määruse 2017/1001 artikli 102 alusel, kasutamata määruse 2017/1001 artiklis 103 ette nähtud tühistamismenetlust. Vigade kohta, mida võib määruse 2017/1001 artikli 102 alusel parandada, nähtub seda uut sätet tõlgendatavast kohtupraktikast (vt selle kohta 24. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus ZPC Flis *vs.* EUIPO – Aldi Einkauf (FLIS Happy Moreno choco), T-708/18, ei avaldata, EU:T:2019:762, punktid 38–41, ja 24. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus ZPC Flis *vs.* EUIPO – Aldi Einkauf (Happy Moreno choco), T-498/18, EU:T:2019:763, punktid 37–40), et parandamine on jätkuvalt välistatud vigade puhul, mis mõjutavad tehtud otsuse sisu, näiteks vead, mis puudutavad varasema kaubamärgiga hõlmatud kaupade loetelu, mis nõuavad segiajamise tõenäosuse uuesti hindamist.

33 Sellest järeldub, et otsuses tuvastatud vea saab määruse 2017/1001 artikli 102 alusel parandada juhul, kui tegemist on otsusesse, mis muus osas on arusaadav ja üheselt mõistetav, sobimatu elemendiga, see tähendab, et on ilmne, et viga on tingitud eksimusest või vääratusest, mis tuleb ilmselgelt parandada nii, et see sobib silmas peetud tähendusse, mis on nii ilmne, et ei oleks olnud mõeldav ükski muu sõnastus kui see, mis tuleneb parandusest.

34 Käesoleval juhul seisnes parandus vaidlustatud otsuse punkti 80 kustutamises EUIPO esitatud põhjusel, et see punkt oli ilmselgelt ebatäpne. Selles punktis oli ekslikult korratud, mida apellatsioonikoda oli märkinud vaidlustatud otsuse eelnevas lõigus. On ilmne, nagu nähtub vaidlustatud otsuse punktidest 31–36, et apellatsioonikoda leidis, et kõnealused kaubad on üksnes sarnased ja seda vaid vähesel määral, mistõttu vaidlustatud otsuse punktis 80 esitatud järeldus, et need kaubad on identsed, tulenes ilmsest hooletusveast.

35 Selles osas tuleb asuda eeltoodut arvestades (vt eespool punktid 32 ja 33) seisukohale, et asjaolu, et käesolevas asjas ei seisnenud parandamine mitte väljajäänud punkti lisamises, vaid vaidlustatud otsuse ühe punkti kustutamises, ei võimalda iseenesest järeldada, et see parandus tehti määruse 2017/1001 artiklit 102 rikkudes.

36 Lisaks tuleb märkida, et vastuolu, mis esineb ühelt poolt asjaomaste kaupade sarnasusele antud hinnangu, milles tuvastati, et kaubad on sarnased vaid vähesel määral (vaidlustatud otsuse punktid 6, 31, 36 ja 38), ja teiselt poolt segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise käigus selle kordamise vahel, et nende kaupade võrdlemise tulemus põhines identsuse tuvastamisel (vaidlustatud otsuse punkt 80), saab mõista ainult selles tähenduses ja see vastuolu lahendati selle kordamise kustutamisega.

37 Nimelt nähtub vaidlustatud otsuse kustutatud punkti viimasest lausest, eelkõige sõnadest „vaidlustatud kaupade suhtes on otsustatud“ selgelt, et selle punkti eesmärk oli meelde tuletada, mida märgiti varem läbi viidud võrdleva hindamise käigus. Sellest järeldub seoses varasema hinnangu tulemuse kordamisega segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise raames, mis eeldab erinevate tegurite, sh kaupade sarnasuse arvessevõtmist (14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus Mast-Jägermeister *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Licorera Zacapaneca (VENADO raamiga jt), T-81/03, T-82/03 ja T-103/03, EU:T:2006:397, punkt 74; vt analoogia alusel ka 29. septembri 1998. aasta kohtuotsus Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, punkt 17), et see kordus pidi tingimata olema kooskõlas esitatud hinnanguga ja tooma seega välja asjaomaste kaupade vähemalt vähese sarnasuse nende identsuse asemel. Sellist viga sai seega ilmselgelt parandada üksnes apellatsioonikoja poolt tegelikult antud hinnangu, et kaubad on sarnased, tähendusse ning seda ei saanud parandada tähendusse, et tuvastati nii nende kaupade sarnasus kui ka identsus (vt selle kohta 9. septembri 2011. aasta kohtuotsus dm, T-36/09, EU:T:2011:449, punkt 75).

38 Selle vea ilmsust kinnitab ka asjaolu, et apellatsioonikoda ei kohaldanud järgnevates punktides, mis käsitlevad segiajamise tõenäosuse igakülgset hindamist, identsete kaupade segiajamise tõenäosuse hindamist käsitlevat kohtupraktikat, mida samuti oli meelde tuletatud vaidlustatud otsuse punktis 80. Sellest annab tunnistust see, et apellatsioonikoda mainib vaidlustatud otsuse punktis 91, et asjaomased kaubad täiendavad üksteist, vastavalt tema poolt vaidlustatud otsuse punktides 31–38 ja eelkõige selle punktides 32 ja 33 läbi viidud asjaomaste kaupade sarnasuse hindamisele.

39 Seega oli vaidlustatud otsuse punkti 80 kustutamine ilmselgelt vajalik, mistõttu võib selle kvalifitseerida vea nõuetekohaseks parandamiseks määruse 2017/1001 artikli 102 alusel.

40 Lisaks tuleneb sellest, et apellatsioonikojale ei saa ette heita, et ta ei kuulanud hagejat enne parandusotsuse vastuvõtmist ära, nagu hageja toob esile oma kolmandas väites. Erinevalt määruse 2017/1001 artiklist 103, mis käsitleb tühistamismenetlust ja näeb ette, et pooled kuulatakse ära enne tühistamisotsuse tegemist, ei nõua nimelt sama määruse artikkel 102, et apellatsioonikoja menetluse pooled kuulataks enne paranduse tegemist ära. Lisaks olgu märgitud, et kuna määruse 2017/1001 erisätted näevad ette juhud, mil pooled tuleb ära kuulata, ei ole käesoleval juhul kohaldatav nimetatud määruse artikli 94 lõike 1 teine lause, mis kehtestab Euroopa Liidu kaubamärgiõiguse raames kaitseõiguste kaitse üldpõhimõtte. See on nii seda enam, et kõnealuses asjas nõuetekohaselt tehtud parandus ei muutnud vaidlustatud otsuse sisu (vt eespool punktid 29 ja 32) ning seega ei olnud põhjust hagejat enne ära kuulata.

41 Samal põhjusel, et vaidlustatud otsuse sisule mõju ei olnud, tuleb tagasi lükata ka väide, et otsuse materiaalõigusliku sisu muutmine pärast otsuse peale hagi esitamist riivas õiglust.

42 Kõigest eeltoodust tuleneb, et miski ei võimalda asuda seisukohale, et parandamisotsuse sisu võis mõjutada väär viide „EUTMIRi eeskirjale 53“, selle asemel, et oleks viidatud määruse 2017/1001 artiklile 102. Neil asjaoludel ei oleks nimetatud vea tõttu asjaomase otsuse tühistamisel olnud mingit kasulikku mõju, kui apellatsioonikoja poolt pärast kõnealust tühistamist tehtud otsus oleks võetud vastu samadel tingimustel ja seda põhjendatud samade asjaoludega nagu tühistatud otsust.

43 Seetõttu tuleb järeldada, et apellatsioonikoja viga kohaldatava õigusliku aluse valikul ei õigusta parandusotsuse tühistamist. Kohtuasjas T-184/19 esitatud hagi tuleb seega põhjendamatuse tõttu rahuldamata jätta, ilma et oleks vaja teha otsust EUIPO esitatud vastuväite kohta, et hagi on vastuvõetamatu.

Hagi kohtuasjas T-724/18

44 Kohtuasjas T-724/18 esitatud hagiavalduses esitab hageja vaidlustatud otsuse tühistamise nõude põhjendamiseks ühe väite määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumise kohta.

45 Kuna parandusotsuse tühistamise nõue on jäetud rahuldamata (vt eespool punkt 43), tuleb uurida kas vaidlustatud otsus parandatud kujul on õiguspärane. Järelikult tuleb selle ainsa väite toetuseks esitatud etteheide vaidlustatud otsuse punkti 80 peale, mis tühistati parandusotsusega, igal juhul tagasi lükata, ilma et oleks vaja hinnata selle põhjendatust.

46 Määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral taotletud kaubamärki, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada. Lisaks tuleb vastavalt määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunktile i varasemate kaubamärkide all mõista neid ELi kaubamärke, mille registreerimistaotluse kuupäev on taotletava ELi kaubamärgi registreerimistaotluse kuupäevast varasem.

47 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on segiajamine tõenäoline, kui avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad või teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt. Vastavalt samale kohtupraktikale tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgselt, lähtudes sellest, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ning kaupu või teenuseid tajub, arvestades kõiki asjakohaseid tegureid, iseäranis tähiste sarnasuse ja nendega tähistatavate kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust (vt 9. juuli 2003. aasta kohtuotsus Laboratorios RTB *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, punktid 30–33 ja seal viidatud kohtupraktika).

48 Määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaldamise seisukohast eeldab segiajamise tõenäosus nii vastandatud kaubamärkide identsust või sarnasust kui ka nendega tähistatud kaupade või teenuste identsust või sarnasust. Tegemist on kumulatiivsete tingimustega (vt 22. jaanuari 2009. aasta kohtuotsus Commercy *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

49 Segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel on otsustav tähendus sellel, kuidas asjaomase kauba- või teenusekategooria keskmine tarbija kaubamärke tajub (vt 12. juuni 2007. aasta kohtuotsus Siseturu Ühtlustamise Amet *vs.* Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

50 Käesoleval juhul ei ole hageja vaidlustanud apellatsioonikoja järeldust, et asjaomane avalikkus koosneb meedikutest ja patsientidest kui lõpptarbijatest, kelle tähelepanelikkus on kõrgendatud (vaidlustatud otsuse punktid 19–21). Selle kaalutlusega tuleb nõustuda, arvestades eelkõige asjaomaste kaupade laadi (vt selle kohta 15. detsembri 2009. aasta kohtuotsus Trubion Pharmaceuticals *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Merck (TRUBION), T-412/08, ei avaldata, EU:T:2009:507, punkt 28 ja seal viidatud kohtupraktika).

51 Samuti ei ole hageja vaidlustanud apellatsioonikoja määratlust, et kõnelusel juhul on segiajamise tõenäosuse hindamisel asjakohane territoorium (vaidlustatud otsuse punktid 20–24) liidu territoorium, kusjuures tuleb silmas pidada, et on piisav, kui suhteline keeldumispõhjus esineb liidu ühes osas (vt selle kohta 14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus VENADO raamiga jt, T-81/03, T-82/03 ja T-103/03, EU:T:2006:397, punkt 76 ja seal viidatud kohtupraktika).

52 Hageja on vaidlustanud hoopis apellatsioonikoja hinnangu vastandatud kaubamärkidega hõlmatud kaupade sarnasuse kohta.

53 Selles osas tuleb meenutada, et apellatsioonikoda leidis kaupade võrdlust käsitlevas vaidlustatud otsuse osas (nimetatud otsuse punktid 25–38), et vastandatud kaubamärkidega hõlmatud klassi 5 kuuluvad kaubad on vähemalt vähesel määral sarnased (vaidlustatud otsuse punktid 31, 36 ja 38). Ta lähtus asjaolust, et asjaomaste kaupade sihtotstarve on sama, et neid kaupu ostetakse sageli apteegist ning et need võivad üksteist täiendada. Täpsemalt tõi ta esile, et asjaomastel kaupadel on sarnane otstarve parandada kehakuju või välimust või igal juhul hoida keha terve (vaidlustatud otsuse punktid 32–34). Apellatsioonikoda rõhutas lisaks, et asjaomaste kaupade manustamisviiside või näidustuste erinevustest ei piisa nende kaupade mis tahes sarnasuse välistamiseks (vaidlustatud otsuse punkt 35).

54 Kõigepealt tuleb meelde tuletada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb asjaomaste kaupade või teenuste sarnasuse hindamisel võtta arvesse kõiki nendevahelisi seoseid iseloomustavaid asjakohaseid tegureid. Nimetatud tegurite hulgas on eeskätt kaupade olemus, otstarve, kasutusviis ning see, kas need on konkureerivad või üksteist täiendavad kaubad. Samuti võib arvesse võtta muid tegureid, näiteks asjaomaste kaupade turustuskanaleid (vt 11. juuli 2007. aasta kohtuotsus El Corte Inglés *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

55 Käesoleval juhul lähtus apellatsioonikoda vastandatud kaubamärkidega hõlmatud kaupade sarnasuse puhul sisuliselt kolmest tegurist: esiteks nende ühine otstarve parandada kehakuju või välimust või igal juhul hoida keha terve, teiseks see, et need kaubad täiendavad üksteist ja kolmandaks asjaolu, et sageli ostetakse neid apteegist.

56 Hageja ei vaidle vastu viimati nimetatud sarnasustegurile, mis puudutab turustuskanaleid. Ta ei nõustu aga kahe ülejäänud sarnasusteguriga, mida kohaldati, hinnates nende kaupade olemust ja üldist otstarvet koosmõjus turustuskanalite teguriga, et kirjeldada asjaomaste kaupade sarnasust, võttes muu hulgas arvesse nende kaupade olemuse, näidustuste ja manustamisviisi erinevusi.

57 Hageja heidab seega esiteks apellatsioonikojale ette, et viimane andis liiga suure tähtsuse asjaomaste kaupade otstarbele, mida ta pealegi hindas ekslikult liiga kõrgel abstraktsiooniastmel.

58 Selles osas tuleb kõigepealt märkida, et hageja ei vaidlusta iseenesest asjaolu, et taotletud kaubamärgiga hõlmatud toidu-, dieet-, toite- ja vitamiinilisanditel ja ning varasema kaubamärgiga tähistatud meditsiinilistel kreemidel on sama otstarve parandada kehakuju või välimust või igal juhul hoida keha terve (vaidlustatud otsuse punkt 32).

59 Järgmiseks tuleb tõdeda, et inimese tervisehäirete ravi, mis on eespool punktis 58 nimetatud otstarbest kitsam otstarve, on peetud sellega üheks ja samaks eesmärgiks või otstarbeks, mida võib klassi 5 kuuluvate kaupade sarnasuse hindamisel õiguspäraselt arvesse võtta (vt selle kohta 17. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas Armour Pharmaceutical *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Teva Pharmaceutical Industries (GALZIN), T-483/04, EU:T:2006:323, punkt 70, ja 2. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Boehringer Ingelheim Pharma *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Nepentes Pharma (Momarid), T-75/13, ei avaldata, EU:T:2014:1017, punktid 58 ja 59).

60 Võib lisada, et isegi kui eeldada, et käesoleval juhul on kohaldatav kohtupraktika, mis käsitleb ravimite eripära ja nende ravinäidustuses esitatud konkreetse otstarbe arvessevõtmise otsustavat tähtsust, millele viitas ka apellatsioonikoda (vaidlustatud otsuse punkt 28), olgugi et hageja väidab, et taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaubad ei ole ravimid, ei õnnestu tal kummutada järeldust, et vaidlusalused kaubad on vähemalt vähesel määral sarnased, kuivõrd teised sarnasuse tegurid on olemas.

61 Sellest kohtupraktikast tuleneb küll, et hindamaks nõuetekohaselt ravimite – mis kujutavad endast väga laia kaubakategooriat, mis hõlmab erinevad kaupu – sarnasust, tuleb arvesse võtta ravimi konkreetset eesmärki ja otstarvet, mis on esitatud selle ravinäidustuses (vt selle kohta 15. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas Novartis *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Sanochemia Pharmazeutika (TOLPOSAN), T-331/09, EU:T:2010:520, punktid 35–37 ja seal viidatud kohtupraktika).

62 Kaupade sarnasuse tuvastamist ei takista siiski ravinäidustuse või kaupade konkreetse otstarbe erinevus ning põhjendatult võib järeldada, et esineb vähemalt vähene sarnasus, kui teised sarnasuse tegurid on olemas (vt selle kohta 17. oktoobri 2006. aasta kohtuotsus GALZIN, T-483/04, EU:T:2006:323, punktid 70 ja 71; 11. novembri 2009. aasta kohtuotsus Bayer Healthcare *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Uriach-Aquilea OTC (CITRACAL), T-277/08, ei avaldata, EU:T:2009:433, punktid 44 ja 45, ning 2. detsembri 2014. aasta kohtuotsus Momarid, T-75/13, ei avaldata, EU:T:2014:1017, punkt 66).

63 See peab veelgi enam paika käesoleval juhul, sest apellatsioonikoda ei eksinud järeldades, et vastandatud kaubamärkidega hõlmatud kaupadel on mitut ühist konkreetset otstarvet.

64 Nimelt tõi apellatsioonikoda kõigepealt õigesti esile, ilma et hageja oleks sellele vastu vaielnud, et on tavapärane, et beetakaroteeni sisaldavaid toidulisandeid võetakse enne päikese kätte minemist, et valmistada nahka ette, kaitsmaks seda ultraviolettkiirgusest tingitud vananemise eest ja soodustamaks tervislikku päevitumist, nagu samal eesmärgil kasutatakse päikesekreeme (vaidlustatud otsuse punkt 32). Niisiis tuvastas ta sisuliselt, et vastandatud kaubamärkidega hõlmatud kaupadel on ühine konkreetne otstarve kaitsta ja hooldada päikese käes olevat nahka.

65 Järgmiseks märkis apellatsioonikoda, ilma et hageja oleks suutnud seda tulemuslikult kahtluse alla seada, et tarbijad ostavad varasema kaubamärgiga tähistatud teatud kreeme ja taotletud kaubamärgiga hõlmatud teatud toidulisandeid tselluliidist vabanemiseks või selle vähendamiseks (vaidlustatud otsuse punkt 32) ning et seetõttu on neil kaupadel ühine konkreetne eesmärk.

66 Tegelikult on hageja piirdunud väitega, et ei ole õige ega ole tõendatud, et taotletava kaubamärgiga hõlmatud vitamiinilisandid võivad aidata vähendada või kõrvaldada veepeetust ning et viimane on üks peamisi tselluliidi põhjuseid. Nagu nähtub vaidlustatud otsuse sõnastusest, pidas apellatsioonikoda seda vitamiinilisandite ostmise eesmärki üldtuntud asjaoluks, mida ei ole vaja tõendada (vt selle kohta 16. veebruari 2017. aasta kohtuotsus Antrax It *vs.* EUIPO – Vasco Group (radiaatorite termosifoon-soojusvahetid), T-828/14 ja T-829/14, EU:T:2017:87, punkt 90 ja seal viidatud kohtupraktika) ning seega on hageja ülesanne see kummutada, tõendades, et apellatsioonikoda pidas seda asjaolu ekslikult üldtuntuks (vt selle kohta 7. detsembri 2012. aasta kohtuotsus A. Loacker *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Editrice Quadratum (QUADRATUM), T-42/09, ei avaldata, EU:T:2012:658, punkt 73, ja 23. jaanuari 2014. aasta kohtuotsus Sunrider *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Nannerl (SUN FRESH), T-221/12, ei avaldata, EU:T:2014:25, punkt 77).

67 Käesolevas asjas ei ole hageja vastu vaielnud mitte teatud vitamiinilisandite tselluliidivastasele eesmärgile kui sellisele, vaid ta üksnes ei nõustu teaduslikult tõendatud asjaoluga, et need toidulisandid avaldavad mõju veepeetusele ja tselluliidile, ilma et ta oleks pealegi seda vastuväidet põhjendanud. Lisaks võib esile tuua, et tervise ja heaolu valdkonnale keskendunud veebisaitidel avaldatud artiklites, mis menetlusse astuja esitas oma seisukohtade lisas, soovitatakse tarvitada teatud vitamiine tselluliidi vähendamiseks ja seega kinnitavad need tõendid, et vitamiinilisandite võtmisel võib olla see eesmärk. Vastupidi sellele, mida hageja kohtuistungil märkis, ei saa neid artikleid

vastuvõetamatuks tunnistada, kuna need esitati käesolevas menetluses, et tõendada EUIPO arvesse võetud üldtuntud asjaolu paikapidavust (vt selle kohta 10. novembri 2011. aasta kohtuotsus LG Electronics *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, C-88/11 P, ei avaldata, EU:C:2011:727, punkt 29).

68 Lõpuks märkis apellatsioonikoda õigesti, et taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaupade, eelkõige vitamiinilisanditega soovitakse taastada või säilitada terve välimus ning saavutada särav nahk (vaidlustatud otsuse punkt 32) ning et varasema kaubamärgiga kaitstud kreemide eesmärk on vähendada või vältida nahaärritusi ning punetust ja kasutaja välimust rikkuvaid vistrikke (vaidlustatud otsuse punkt 34), mistõttu on kõnealustel kaupadel seesama nahahoolduse ja iluga seotud eesmärk. Vastupidi sellele, mida annab mõista hageja, ei tehtud seda eesmärki puudutavat järeldust niisiis mitte üksnes varasema kaubamärgiga tähistatud kreemide kohta tehtud järelduse põhjal, vaid see tehti ka vastandatud kaubamärkidega hõlmatud kahte liiki kaupade kohta tuvastatu alusel. Lisaks olgu märgitud, et vastupidi hageja väidetele, ei pea seetõttu, et käesoleval juhul on apellatsioonikoda lisaks eespool punktis 58 viidatud üldisele otstarbele esile toonud mitu konkreetset otstarvet, olema iga asjaomane konkreetne otstarve omane kõigile taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaupadele, et tuvastada nende kaupade ja varasema kaubamärgiga hõlmatud kaupade vähemalt vähene sarnasus. Seega ei ole tähtsust asjaolul, et kaubamärgitaotluses märgitud „toidulisanditega rikastatud dieetjoogid“ ei ole mõeldud nahaärrituse vähendamiseks.

69 Teiseks vaidleb hageja vastu apellatsioonikoja seisukohale, et asjaomased kaubad täiendavad teineteist, väites, et ühed ei ole teiste kasutamiseks möödapääsmatult vajalikud ega olulised, ning et apellatsioonikoda omistas segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel sellele täiendavuse hinnangule ülemäärase tähtsuse (vaidlustatud otsuse punktid 33 ja 91).

70 Kohtupraktikast tuleneb, et üksteist täiendavad kaubad on omavahel tihedalt seotud nii, et üks on teise kasutamiseks möödapääsmatult vajalik või oluline, mistõttu tarbijad võivad arvata, et mõlemaid kaupu valmistab üks ja seesama ettevõtja (1. märtsi 2005. aasta kohtuotsus Sergio Rossi *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – SISSI Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, punkt 60, ja 22. jaanuari 2009. aasta kohtuotsus easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, punkt 57).

71 Eespool punktis 70 nimetatud täiendavuse tegurit käsitlevast kohtupraktikast tuleneva määratluse alusel tuleb tõepoolest asuda seisukohale, et taotletava kaubamärgiga hõlmatud toidu-, toite- ja vitamiinilisandid ning varasema kaubamärgiga kaitstud kreemid ei täienda üksteist selles mõttes, et ühed on teiste kasutamiseks möödapääsmatult vajalikud või olulised.

72 Siiski tuleneb kohtupraktikast ka, et isegi kui kaubad sellist täiendavuse taset ei saavuta, võib nende kaupade sarnasuse hindamisel arvesse võtta asjaolu, et kaupu võidakse kasutada koos, kusjuures tuleb täpsustada, et sellist koos kasutamise võimalust ei peeta asjaomaste kaupade täiendavust tõendavaks, vaid üldiselt asjaomase avalikkuse silmis sarnasustegurit väljendavaks või ka kaupade otstarvet kinnitavaks (vt selle kohta 10. septembri 2008. aasta kohtuotsus Boston Scientific *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet – Terumo (CAPIO), T-325/06, ei avaldata, EU:T:2008:338, punktid 83–85), ja 15. detsembri 2009. aasta kohtuotsus TRUBION, T-412/08, ei avaldata, EU:T:2009:507, punkt 32).

73 Peale selle mainis apellatsioonikoda asjaomaste kaupade otstarvet puudutavate kaalutluste raames, et taotletud kaubamärgiga hõlmatud teatud vitamiinilisandid ja varasema kaubamärgiga hõlmatud päikesekreemid täiendavad üksteist (vaidlustatud otsuse punkt 32), ning seoses järeldusega asjaomaste kaupade müügi kohta apteekides tuvastas apellatsioonikoda üldiselt vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaupade võimaliku täiendavuse (vaidlustatud otsuse punkt 33).

74 Sellest järeldub, et vaidlustatud otsuse punktis 91 esinevat viidet „kaupade täiendavusele“ tuleb samuti mõista selles üldises tähenduses, see tähendab nii, et see on seotud muude tuvastatud sarnasusteguritega või lausa viitab teistele teguritele, mitte aga eespool punktis 70 nimetatud kitsas tähenduses. Nimelt kordab see viide üksnes segiajamise tõenäosuse hindamise kokkuvõtvas osas esitatud esialgseid hinnanguid kaupade sarnasuse kohta. Seega tuleb märkida, et olgugi et on

kahetsusväärne, et apellatsioonikoda ei kasutanud selles küsimuses täpsemat terminoloogiat, ei saa talle ette heita, et ta omistas liiga suure tähtsuse täiendavuse kriteeriumile kitsas tähenduses ja et ta eksis selle kriteeriumi väära hindamise tõttu segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel.

75 Eeltoodust tuleneb, et apellatsioonikoda võttis asjaomaste kaupade sarnasusteguritena põhjendatult arvesse nende üldist otstarvet ning mitut konkreetset otstarvet; et neid võib kasutada koos ja nende turustuskanalite identsust, kusjuures viimati nimetatud tegur on kooskõlas kohtupraktikaga (vt selle kohta 26. novembri 2015. aasta kohtuotsus – Bionecs *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Fidia farmaceutici (BIONECS), T-262/14, ei avaldata, EU:T:2015:888, punkt 31) ja hageja ei ole sellele vastu vaielnud (vt eespool punkt 56).

76 Kolmandaks heidab hageja apellatsioonikojale ette, et viimane tegi nende tegurite alusel järelduse, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad on sarnased, omistades asjaomaste kaupade otstarbele liiga suure tähtsuse ja jättes piisavalt arvesse võtmata nende kaupade olemuse ja manustamisviisi erinevuse (vaidlustatud otsuse punktid 32 ja 35).

77 Sellega seoses tuleb kõigepealt rõhutada, et kõigi nende sarnasustegurite alusel ei asunud apellatsioonikoda seisukohale, et asjaomaste kaupade sarnasus on suur või keskmine, vaid järeldas, et need on vähemalt vähesel määral sarnased.

78 Seejärel tuleb märkida, et kohtupraktikast, mis on välja kujunenud käesolevas asjas käsitletavate asjaoludega sarnaste asjaolude põhjal, mida iseloomustab kaupade ühesugune otstarve, võimalus et neid kasutatakse koos ja identsed turustuskanalid, tuleneb, et sellistest sarnasusteguritest piisab, et tuvastada asjaomaste kaupade sarnasus (vt selle kohta 10. septembri 2008. aasta kohtuotsus CAPIO, T-325/06, ei avaldata, EU:T:2008:338, punkt 87; 15. detsembri 2009. aasta kohtuotsus TRUBION, T-412/08, ei avaldata, EU:T:2009:507, punkt 32, ja 28. septembri 2016. aasta kohtuotsus LLR-G 5 *vs.* EUIPO – Glycan Finance (SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5), T-539/15, ei avaldata, EU:T:2016:571, punkt 32). Lisaks on sedastatud, et sellist sarnasust ei sea kahtluse alla asjaolu, et asjaomaseid kaupu manustatakse erinevalt (vt selle kohta 17. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas Biofarma *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Bausch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), T-154/03, EU:T:2005:401, punkt 50). Täpsemalt on Üldkohus otsustanud, et kui kõne all on vaidlusaluste kaubamärkidega tähistatud kaupadega sarnased kaubad, siis juhul kui tegemist on toidulisanditega ja „ravisalvidega“, mida saab samastada meditsiiniliste kreemidega, on need kaubad sarnased, vaatamata nende erinevale kasutusviisile, kuivõrd salve pannakse vigastustele ja haavadele, kuid toidulisandid on mõeldud suu kaudu manustamiseks (vt selle kohta 11. novembri 2009. aasta kohtuotsus CITRACAL, T-277/08, ei avaldata, EU:T:2009:433, punktid 43–45). Vastupidi sellele, mida hageja kohtuistungil väitis, ei sea käesoleva asja hindamisel selle kohtuotsuse asjakohasust kahtluse alla asjaolu, et see kohtuotsus tehti enne 19. juuni 2012. aasta kohtuotsust Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361) ja sellele järgnenud kohtupraktikat. Nimelt seadis Euroopa Kohus selles kohtuotsuses nõude, et kaubad ja teenused, mille jaoks kaitset taotletakse, peavad olema piisavalt selgelt ja täpselt tuvastatavad, kuid ta ei võtnud seisukohta nende kaupade või teenuste sarnasuse hindamise kriteeriumide kohta.

79 Lõpuks tuleb lisada, et vastandatud kaubamärkidega hõlmatud kaupade olemuse väidetav erinevus, mis tuleneb sellest, et varasema kaubamärgiga tähistatud kaupu esitletakse ravivahendina, kui silmas pidada märget „raviotstarbel kasutamiseks“, samas kui taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaubad ei ole ravimid, ei sea kahtluse alla eespool nimetatud kaalutlusi nende kaupade sarnasuse kohta. Nimelt nähtub eespool punktis 78 viidatud 10. septembri 2008. aasta kohtuotsusest CAPIO (T-325/06, ei avaldata, EU:T:2008:338), 15. detsembri 2009. aasta kohtuotsusest TRUBION (T-412/08, ei avaldata, EU:T:2009:507) ja 28. septembri 2016. aasta kohtuotsusest SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5 (T-539/15, ei avaldata, EU:T:2016:571), et neis kõne all olnud kaupu peeti vaatamata nende erinevale olemusele sarnasteks. Lisaks tuleb märkida, et kuigi 11. novembri 2009. aasta kohtuotsuses CITRACAL

(T-277/08, ei avaldata, EU:T:2009:433) tuvastati küll sama laadi kaupade, st ravimite sarnasus, ei kvalifitseeritud seda „vähemalt väheseks“ sarnasuseks, kuid selline määratlus võib käesolevas kohtuasjas olla põhjendatud just asjaomaste kaupade olemuse – ravimid või mitte – erinevusega.

80 Sellest tuleneb, et isegi kui apellatsioonikoda eksis taotletud kaubamärgiga hõlmatud kaupade ravimiteks kvalifitseerimisel ning tegi asjakohatu märkuse, et varasema kaubamärgiga tähistatud kaubad on „ikkagi rohkem ravimid“, ei sea sellised vead kahtluse alla apellatsioonikoja järeldust, et need kaubad on vähemalt vähesel määral sarnased. See on nii seda enam, et – nagu rõhutas menetlusse astuja – asjaomastele kaupadele olemuslikud teatud koostisained ja eelkõige toidu-, toite- ja vitamiinilisandite ning kreemide teatud toimeained on identsed.

81 Kõigest eeltoodust tuleneb, et apellatsioonikoda leidis põhjendatult, et vastandatud kaubamärkidega hõlmatud kaubad on vähemalt vähesel määral sarnased.

82 Seetõttu tegi apellatsioonikoda õige järelduse, et segiajamine on tõenäoline.

83 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt eeldab segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine arvesse võetavate tegurite teatud vastastikust sõltuvust, ja eeskätt kaubamärkide ning nendega tähistatavate kaupade või teenuste sarnasust. Nii võib tähistatavate kaupade või teenuste vähese sarnasuse kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus ning vastupidi (29. septembri 1998. aasta kohtuotsus Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, punkt 17, ning 14. detsembri 2006. aasta kohtuotsus VENADO raamiga jt, T-81/03, T-82/03 ja T-103/03, EU:T:2006:397, punkt 74).

84 Kõnealusel juhul märkis apellatsioonikoda asjakohaselt, et isegi väga tähelepanelikul avalikkusel on harva võimalik erinevaid kaubamärke vahetult võrrelda, vaid ta peab usaldama neist jäänud ebatäiuslikku mälupilti (vaidlustatud otsuse punkt 82). Samuti märkis ta, ilma et hageja oleks sellele vastu vaielnud, et käesoleval juhul asjaomase avalikkuse hulka kuuluvate patsientide teadmised ei ole samaväärsed asjaomase sektori kutseala asjatundjate teadmistega (vaidlustatud otsuse punkt 83). Lisaks tuvastas apellatsioonikoda nõuetekohaselt, võttes arvesse taotletud kaubamärgi eristava sõnalise osa ja varasema kaubamärgi ainsa sõnalise osa „aurea“ kokkulangevust, muu hulgas kaubamärkide vähemalt keskmise visuaalse sarnasuse (vaidlustatud otsuse punkt 63), vähemalt keskmise või isegi suure foneetilise sarnasuse (vaidlustatud otsuse punkt 68) ja vähemalt vähese kontseptuaalse sarnasuse romaani keeli kõnelevate tarbijate jaoks, kes mõistavad, et sõna „aurea“ viitab „kullale“ või „kuldsele“ (vaidlustatud otsuse punkt 73) ning hageja ei ole neile hinnangutele pealegi vastu vaielnud. Lisaks rõhutas apellatsioonikoda põhjendatult, et asjaomane avalikkus puutub vastandatud kaubamärkidega kokku „nii visuaalselt kui foneetiliselt“, ning järeldas sellest, et segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel tuleb anda suurem kaal visuaalsele ja foneetilisele sarnasusele (vaidlustatud otsuse punktid 87–89). Lõpuks märkis ta, ilma et sellele oleks vastu vaieldud, et varasema kaubamärgi olemuslik eristusvõime on tavapärane (vaidlustatud otsuse punkt 78).

85 Seega oli apellatsioonikojal õigus, kui ta eespool punktis 83 viidatud kohtupraktikat kohaldades leidis vaidlustatud otsuse punktides 91 ja 92, et asjaolu, et vastandatud kaubamärkidega tähistatud kaubad on vähemalt vähesel määral sarnased, tasakaalustab vastandatud tähiste vähemalt keskmine või isegi suur visuaalne sarnasus, ning järeldas sellest, et on täiesti mõeldav, et tarbijad peavad neid tähiseid vähemalt keskmise või isegi suure tõenäosusega omavahel seotuks arvates, et need tähised on samale ettevõtjale kuuluvad allkaubamärgid, ning kui ta järeldas sellest, et nende tähiste segiajamine on tõenäoline (vt selle kohta 28. septembri 2010. aasta otsus kohtuasjas Market Watch *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Ares Trading (Seroslim), T-201/08, ei avaldata, EU:T:2010:408, punkt 49).

86 Lisaks järeldub sellest, et isegi kui apellatsioonikoda ei oleks vaidlustatud otsust õiguspäraselt parandanud, oleks saanud tagasi lükata etteheite vaidlustatud otsuse punkti 80 kohta, mis parandusotsusega kustutati.

87 Tuleb meenutada, et selles etteheites kritiseerib hageja apellatsioonikoda selle tõttu, et viimane eksis, kinnitades vaidlustatud otsuse punktis 80, et asjaomased kaubad on identsed, kuigi ta mitmes eelnevas punktis (vaidlustatud otsuse punktid 6, 31, 36 ja 38) oli lihtsalt tõdenud, et need kaubad on vähemalt vähesel määral sarnased. Selline oluline viga muudab hageja väitel valeks kogu segiajamise tõenäosuse hinnangu, kuna kaupade identsuse tuvastamine tähendab, et tähised peaksid segiajamise tõenäosuse vältimiseks olema väga erinevad.

88 Isegi kui apellatsioonikoda oleks ekslikult järeldanud, et asjaomased kaubad on identsed, kuigi nende kaupade võrdlusest tulenes üksnes vähene sarnasus, ei muudaks selline väär järeldus valeks segiajamise tõenäosuse hinnangut. Nimelt tuleneb eeltoodust, et apellatsioonikoda mitte ainult ei leidnud põhjendatult, et asjaomased kaubad on vähemalt vähesel määral sarnased (vt eespool punkt 81), vaid ka see, et kaupade sarnasuse tuvastamine võimaldas tal õiguspäraselt järeldada, et kõnealusel juhul esineb segiajamise tõenäosus (vt eespool punkt 85).

89 See etteheide, mis on esitatud määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumist käsitleva väite põhjendamiseks, tuleb seega igal juhul tagasi lükata, nagu tuleb seetõttu ka tagasi lükata hageja ainus väide.

90 Järelikult tuleb hagi kohtuasjas T-724/18 jätta samuti rahuldamata.

Kohtukulud

91 Kodukorra artikli 134 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kodukorra artikli 135 lõikes 1 on ette nähtud, et kui õiglus seda nõuab, võib Üldkohus otsustada, et kaotanud pool kannab lisaks enda kohtukuludele vaid osa vastaspoole kohtukuludest või ei mõista temalt üldse kohtukulusid välja.

92 Käesoleval juhul on hageja küll kohtuvaidluse kaotanud ning EUIPO ja menetlusse astuja on kohtukulude hüvitamist nõudnud.

93 Sellegipoolest ei oleks hageja pidanud esitama vaidlustatud otsuse punkti 80 vastu suunatud väidet ega teisi väiteid toetavaid argumente ega esitama hagi parandusotsuse peale, kui apellatsioonikoda oleks sõnastanud vaidlustatud otsuse põhjendused selgemalt ja üksikasjalikumalt. Neil asjaoludel tuleb jätta hageja ja EUIPO kohtukulud nende endi kanda.

94 Lisaks tuleb kodukorra artikli 138 lõike 3 alusel jätta menetlusse astuja kohtukulud tema enda kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (neljas koda)

otsustab:

1. **Liita kohtuasjad T-724/18 ja T-184/19 kohtuotsuse huvides.**

2. **Jätta hagid rahuldamata.**

3. **Jätta Aurea Biolabs Pte Ltd, Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) ja Avizel SA kohtukulud nende endi kanda.**

Gervasoni Frendo Martín y Pérez de Nanclares

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 28. mail 2020 Luxembourgis.

Allkirjad