Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

28 päivänä toukokuuta 2020*

EU-tavaramerkki – Väitemenettely – Hakemus kuviomerkin AUREA BIOLABS rekisteröimiseksi EU-tavaramerkiksi – Aikaisempi EU-sanamerkki AUREA – Suhteellinen hylkäysperuste – Sekaannusvaara – Tavaroiden samankaltaisuus – Asetuksen (EU) 2017/1001 8 artiklan 1 kohdan b alakohta – Valituslautakunnan päätöksen oikaiseminen – Asetuksen 2017/1001 102 artikla

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

Aurea Biolabs Pte Ltd, kotipaikka Cochin (Intia), edustajinaan B. Brandreth, QC, ja L. Oommen, solicitor,

kantajana,

vastaan

Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO), asiamiehinään K. Kompari, H. O'Neill ja V. Ruzek,

vastaajana,

jossa muuna osapuolena EUIPO:n valituslautakunnassa ja väliintulijana unionin yleisessä tuomioistuimessa on

Avizel SA, kotipaikka Luxemburg (Luxemburg), edustajinaan asianajajat C. De Keersmaeker ja W.-J. Cosemans,

ja jossa on kyse asiassa T-724/18 kanteesta, joka on nostettu EUIPO:n toisen valituslautakunnan 11.9.2018 tekemästä päätöksestä (asia R 814/2018-2), joka koskee Avizelin ja Aurea Biolabsin välistä väitemenettelyä, ja asiassa T-184/19 kanteesta, joka on nostettu EUIPO:n toisen valituslautakunnan 29.1.2019 tekemästä päätöksestä (asia R 814/2018-2 (CORR)), jolla oikaistiin 11.9.2018 tehtyä päätöstä,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja S. Gervasoni (esittelevä tuomari) sekä tuomarit R. Frendo ja J. Martín y Pérez de Nanclares,

kirjaaja: hallintovirkamies A. Juhász-Tóth,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 7.12.2018 (asia T-724/18) ja 27.3.2019 (asia T-184/19) jätetyt kannekirjelmät,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

ottaen huomioon EUIPO:n unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon asiassa T-184/19 28.5.2019 toimittamalla asiakirjalla esittämän oikeudenkäyntiväitteen,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 28.6.2019 jätetyt kirjalliset huomautukset oikeudenkäyntiväitteestä,

ottaen huomioon oikeudenkäyntiväitteen yhdistämisestä pääasiaan asiassa T-184/19 11.7.2019 annetun määräyksen,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 18.3.2019 (asia T-724/18) ja 24.9.2019 (asia T-184/19) jätetyt EUIPO:n vastineet,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 14.3.2019 (asia T-724/18) ja 3.6.2019 (asia T-184/19) jätetyt väliintulijan vastineet,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanojen muutoksen,

ottaen huomioon 12.11.2019 tehdyn päätöksen asioiden T-724/18 ja T-184/19 yhdistämisestä asian käsittelyn suullista vaihetta varten,

ottaen huomioon 22.1.2020 pidetyssä istunnossa, jossa asianosaiset esittivät huomautuksensa asioiden T-724/18 ja T-184/19 mahdollisesta yhdistämisestä tuomion antamista varten, esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja, Aurea Biolabs Pte Ltd teki 19.9.2016 EU-tavaramerkin rekisteröintihakemuksen Euroopan unionin teollisoikeuksien virastolle (EUIPO) Euroopan unionin tavaramerkistä 26.2.2009 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 207/2009 (EUVL 2009, L 78, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna (ja korvattuna Euroopan unionin tavaramerkistä 14.6.2017 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2017/1001 (EUVL 2017, L 154, s. 1)), nojalla.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on seuraava kuviomerkki:



3 Tavarat, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkaan 5 ja

vastaavat seuraavaa kuvausta: ”Ravintolisäaineet; dieetti- ja ravintolisäaineet; dieettiravintolisäjuomat; ravitsevat juomat dieettikäyttöön; dieetti- ja ravintolisäaineet, nimittäin terveysvaikutteiset ruoat käytettäviksi lisäravinteina ja ravintolisinä; vitamiini- ja kivennäislisäaineet”.

4 Väliintulija Avizel SA teki 30.1.2017 asetuksen N:o 207/2009 41 artiklan (josta on tullut asetuksen 2017/1001 46 artikla) nojalla väitteen haetun tavaramerkin rekisteröintiä vastaan edellä 3 kohdassa mainittujen tavaroiden osalta.

5 Väite perustui aiempaan EU-sanamerkkiin AUREA, joka rekisteröitiin 12.3.2015 numerolla 13493432.

6 Aiempi tavaramerkki on rekisteröity luokkiin 3 ja 5 kuuluvia tavaroita varten, jotka vastaavat kunkin luokan osalta seuraavaa kuvausta:

– Luokka 3: ”Saippuat; eteeriset öljyt; kosmeettiset tuotteet, paitsi hajuvedet ja toilettivedet; hiusvedet”;

– Luokka 5: ”Kylmävoiteet lääkinnälliseen käyttöön; lääkeaineita sisältävät voiteet lapsille; lääkeaineita sisältävät vartalovoiteet; käsivoiteet lääkinnälliseen käyttöön; lääkeaineita sisältävät kasvovoiteet; lääkeaineita sisältävät huulivoiteet; lääkeaineita sisältävät jalkavoiteet; lääkeaineita sisältävät ihovoiteet; lääkeaineita sisältävät suojavoiteet iholle; ihonhoitovoiteet lääkintäkäyttöön”.

7 Väitteen tueksi vedottiin asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa (josta on tullut asetuksen 2017/1001 8 artiklan 1 kohdan b alakohta) mainittuun perusteeseen.

8 Väiteosasto hyväksyi väitteen 6.3.2018 sekaannusvaaran olemassaolon perusteella ja hylkäsi rekisteröintihakemuksen.

9 Kantaja valitti 3.5.2018 EUIPO:ssa väiteosaston päätöksestä asetuksen 2017/1001 66–71 artiklan nojalla.

10 EUIPO:n toinen valituslautakunta hylkäsi valituksen 11.9.2018 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös). Se katsoi erityisesti, että merkityksellinen alue sekaannusvaaran arvioimiseksi on Euroopan unionin alue, että kohdeyleisö muodostuu osittain lääketieteen ammattilaisista ja osittain suuresta yleisöstä loppukuluttajina ja että kohdeyleisön tarkkaavaisuuden taso on korkea (riidanalaisen päätöksen 17–24 kohta). Valituslautakunta totesi tämän jälkeen, että kyseisten tavaramerkkien kattamat luokkaan 5 kuuluvat tavarat ovat samankaltaisia tai ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia, ja päätteli tästä, ettei ole tarpeen arvioida, ovatko rekisteröintihakemuksessa mainitut tavarat ja aiemman tavaramerkin kattamat luokkaan 3 kuuluvat tavarat mahdollisesti samankaltaisia (riidanalaisen päätöksen 25–38 kohta). Merkkien vertailusta valituslautakunta totesi, että niiden ulkoasut ovat ainakin keskimääräisen samankaltaisia ja lausuntatavat ainakin keskimääräisen samankaltaisia tai jopa hyvin samankaltaisia ja että merkityssisällöltään ne ovat osalle kohdeyleisöä ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia (riidanalaisen päätöksen 39–78 kohta). Valituslautakunta yhtäältä muistutti sekaannusvaaraa koskevassa kokonaisarvioinnissaan, että tällaisen arvioinnin kannalta merkityksellisten tekijöiden keskinäiseen riippuvuuteen liittyvän oikeuskäytännön mukaan on niin, että jos kyseiset tavarat ovat samoja, merkkien välisen eroavuuden on oltava suuri sekaannusvaaran välttämiseksi, ja toisaalta totesi, että käsiteltävässä asiassa kyseessä olevia tavaroita pidetään samoina (riidanalaisen päätöksen 80 kohta). Valituslautakunta päätti kokonaisarviointinsa vahvistamalla väiteosaston kannan, jonka mukaan käsiteltävässä asiassa on olemassa sekaannusvaara (riidanalaisen päätöksen 92 kohta).

11 Toinen valituslautakunta oikaisi riidanalaista päätöstä 29.1.2019 tekemällään päätöksellä (jäljempänä oikaisupäätös) EUTMIR 53 säännön nojalla poistamalla mainitun päätöksen 80 kohdan.

Asianosaisten vaatimukset

12 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen asiassa T-724/18 ja oikaisupäätöksen asiassa T-184/19

– velvoittaa EUIPO:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut asioissa T-724/18 ja T-184/19 ja velvoittaa myös väliintulijan korvaamaan oikeudenkäyntikulut asiassa T-724/18.

13 EUIPO vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää asiassa T-724/18 nostetun kanteen perusteettomana

– jättää asiassa T-184/19 nostetun kanteen tutkimatta tai toissijaisesti hylkää sen perusteettomana

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut asioissa T-724/18 ja T-184/19.

14 Väliintulija vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää asioissa T-724/18 ja T-184/19 nostetut kanteet

– velvoittaa kantajan korvaamaan kyseisissä asioissa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

15 Koska oikaisupäätöksellä poistettiin riidanalaisen päätöksen kohta, jonka sisältö on riitautettu asiassa T-724/18 nostetulla kanteella, on ensiksi tutkittava asiassa T-184/19 nostetulla kanteella riitautetun oikaisupäätöksen lainmukaisuus.

Kanne asiassa T-184/19

16 Kantaja vetoaa asiassa T-184/19 nostamassaan kanteessa kolmeen kanneperusteeseen oikaisupäätöksen kumoamista koskevan vaatimuksensa tueksi. Ensiksi se väittää, että oikaisupäätös perustuu virheelliseen oikeudelliseen perustaan eli EUTMIR 53 sääntöön. Toiseksi kyseistä virhettä ei olisi saatu oikaista, kun otetaan huomioon sovellettavassa oikeussäännöksessä eli asetuksen 2017/1001 102 artiklassa asetetut edellytykset. Kolmanneksi valituslautakunta loukkasi kantajan oikeutta tulla kuulluksi, koska se ei antanut tälle mahdollisuutta ottaa kantaa sovellettavaan säännökseen tai aiottuun oikaisuun.

17 Voidaan todellakin todeta, että oikaisupäätös perustuu muodollisesti EUTMIR 53 sääntöön (oikaisupäätöksen 5 kohta). Koska ainoastaan yhteisön tavaramerkistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13.12.1995 annetussa komission asetuksessa (EY) N:o 2868/95 (EYVL 1995, L 303, s. 1) on 53 sääntö, on katsottava, kuten EUIPO on vastineessaan myöntänyt, että oikaisupäätös perustuu asetuksen N:o 2868/95 53 sääntöön, vaikka nimitys EUTMIR ei vastaakaan kyseistä asetusta.

18 Kuten kantaja perustellusti toteaa, asetuksen N:o 2868/95 53 sääntö ei ole enää ollut voimassa 1.10.2017 alkaen. Kyseisestä ajankohdasta lähtien EUIPO:n päätösten oikaisemisesta säädetään asetuksen 2017/1001 102 artiklassa.

19 Päätöksen oikaisuun sovelletaan säännöstä, joka on voimassa oikaisupäätöksen tekemispäivänä (ks. vastaavasti kumoamispäätöksen osalta tuomio 21.2.2018, Repower v. EUIPO – repowermap.org (REPOWER), T-727/16, EU:T:2018:88, 19–29 kohta; ks. analogisesti myös unionin yleisen

tuomioistuimen työjärjestyksessä määrätyn oikaisun osalta määräys 21.7.2015, Tomana ym. v. neuvosto ja komissio, T-190/12 REC, ei julkaistu, EU:T:2015:572, 3 ja 4 kohta) eli käsiteltävässä asiassa oikaisupäätöksen tekemispäivänä 29.1.2019 voimassa olleen asetuksen 2017/1001 102 artiklaa. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että oikeudellisen perustan muodostavan säännöksen, jolla annetaan unionin toimielimelle toimivalta toteuttaa kyseessä oleva toimenpide, on oltava voimassa toimenpiteen toteuttamishetkellä ja että menettelysääntöjä katsotaan yleensä voitavan soveltaa niiden voimaantulohetkestä alkaen (ks. tuomio 29.3.2011, ThyssenKrupp Nirosta v. komissio, C-352/09 P, EU:C:2011:191, 88 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

20 Tämä virhe, johon kantaja vetosi pätevästi ensimmäisessä kanneperusteessaan ja jonka EUIPO lisäksi myönsi vastineessaan, ei kuitenkaan voi johtaa oikaisupäätöksen kumoamiseen, jos asetuksen 2017/1001 102 artiklassa valituslautakuntien päätösten oikaisemiselle asetettuja edellytyksiä on noudatettu käsiteltävässä asiassa. Virhe oikeudellisen perustan valinnassa nimittäin johtaa kyseisen toimen kumoamiseen vain, jos se voisi vaikuttaa kumottavan päätöksen sisältöön (ks. tuomio 18.10.2011, Reisenthel v. SMHV – Dynamic Promotion (Laatikot ja korit), T-53/10, EU:T:2011:601, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

21 Kantaja riitauttaa toisessa kanneperusteessaan nimenomaan EUIPO:n päätösten oikaisemiselle asetuksen 2017/1001 102 artiklassa asetettujen edellytysten noudattamisen käsiteltävässä asiassa. Se väittää erityisesti, ettei tätä säännöstä sovelleta ”ilmeisiin virheisiin”, jotka olivat käsiteltävässä asiassa oikaisupäätöksen perusteena (kyseisen päätöksen 5 ja 6 kohta), koska tällaisiin virheisiin viitataan yksinomaan asetuksen 2017/1001 103 artiklassa, jossa säädetään EUIPO:n päätösten kumoamisesta.

22 Asetuksen 2017/1001 102 ja 103 artiklan sanamuodosta ilmenee, että ainoastaan 103 artiklassa viitataan ”ilmeisiin virheisiin”, kun taas 102 artiklassa mainitaan vastedes ainoastaan ”ilmeiset laiminlyönnit”.

23 Asetuksen 2017/1001 102 artiklan, jonka otsikko on ”Virheiden ja ilmeisten laiminlyöntien korjaaminen”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”[EUIPO] korjaa omasta aloitteestaan tai osapuolen pyynnöstä kaikki kieli- tai kirjoitusvirheet sekä ilmeiset laiminlyönnit viraston päätöksissä tai sen syyksi katsottavat tekniset virheet EU-tavaramerkin rekisteröinnissä tai rekisteröinnin julkaisemisessa.”

24 Asetuksen 2017/1001 103 artiklan, jonka otsikko on ”Päätösten kumoaminen”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos [EUIPO] on tehnyt sellaisen rekisterimerkinnän tai päätöksen, joka sisältää ilmeisen viraston syyksi katsottavan virheen, virasto poistaa kyseisen merkinnän tai kumoaa päätöksen. – –”

25 On täsmennettävä, että aiemmin sovelletuissa EUIPO:n päätösten oikaisemista koskevissa säännöksissä viitattiin ”selviin erehdyksiin” (asetuksen N:o 2868/95 53 sääntö) ja kumoamista koskevissa säännöksissä ”ilmeisiin menettelyvirheisiin” (asetuksen N:o 207/2009 80 artikla).

26 Oikeuskäytännöstä, jossa on tulkittu näitä viimeksi mainittuja säännöksiä, ilmenee – kun otetaan huomioon toimivaltaisen viranomaisen antaman lopullisen päätöksen päätösosan sitovan luonteen merkitys ja oikeusvarmuuden periaatteen noudattaminen –, että sääntöä, jonka nojalla voidaan poikkeuksellisesti tehdä myöhempiä muutoksia tällaiseen päätökseen oikaisemalla tai kumoamalla, on tulkittava suppeasti ja se rajoittuu näin ollen ilmeisiin virheisiin (ks. vastaavasti tuomio 9.9.2011, dm-drogerie markt v. SMHV – Distribuciones Mylar (dm), T-36/09, EU:T:2011:449, 73, 76 ja 78 kohta ja pelkistä oikaisuista tuomio 14.12.2006, Gagliardi v. SMHV – Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANŪ MANU MANU), T-392/04, ei julkaistu, EU:T:2006:400, 55 kohta).

27 Edellä 26 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin, että virheet, jotka voivat johtaa oikaisuun tai kumoamiseen, ovat erityyppisiä, mikä johtuu erottelusta oikaisu- ja kumoamismenettelyn välillä.

28 Oikaisumenettely ei nimittäin merkitse oikaistun päätöksen poistamista vaan se johtaa ainoastaan siihen sisältyvien virheiden korjaamiseen oikaisupäätöksellä. Kumoamismenettelyssä virheellinen päätös sitä vastoin poistetaan ja käsittely palautetaan siihen vaiheeseen, jossa EUIPO:ssa käyty menettely oli ennen kyseisen päätöksen tekemistä, eikä todettua virhettä korjata itse kumoamispäätöksessä.

29 Oikaisut rajoittuvat siten ilmeisiin muotovirheisiin, jotka eivät vaikuta tehdyn päätöksen soveltamisalaan ja sisältöön vaan ainoastaan sen muotoon (tuomio 14.12.2006, MANÜ MANU MANU, T-392/04, ei julkaistu, EU:T:2006:400, 55 kohta). Kyse on virheistä, jotka ovat niin ilmeisiä, ettei ole voitu tarkoittaa muuta sanamuotoa kuin se, joka oikaisusta seuraa (ks. vastaavasti tuomio 9.9.2011, dm, T-36/09, EU:T:2011:449, 73 ja 75 kohta) ja jotka eivät oikeuta mitätöimään tai kumoamaan päätöstä, johon virheet sisältyvät (ks. vastaavasti tuomio 15.3.2011, Ifemy's v. SMHV – Dada & Co Kids (Dada & Co. kids), T-50/09, EU:T:2011:90, 32 kohta), eivätkä kuulemaan asianosaisia.

30 Kumoamispäätöksen tekemisen sitä vastoin oikeuttavat virheet, joiden vuoksi kyseessä olevan päätöksen päätösosaa ei voida pitää voimassa ilman uutta arviointia, jonka kyseisen päätöksen tehnyt elin myöhemmin suorittaa. Kyseessä ovat virheet, jotka vaikuttavat menettelykulujen jakautumiseen (ks. vastaavasti tuomio 1.7.2009, Okalux v. SMHV – Messe Düsseldorf (OKATECH), T-419/07, EU:T:2009:238, 33 ja 40 kohta), oikeuteen tulla kuulluksi (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 18.10.2011, Laatikot ja korit, T-53/10, EU:T:2011:601, 37–39 kohta) tai perusteluvelvollisuutta koskevat virheet (ks. vastaavasti tuomio 31.10.2019, Repower v. EUIPO, C-281/18 P, EU:C:2019:916, 34 kohta).

31 Käsiteltävän asian kannalta merkityksellisissä säännöksissä käytettyjen ilmaisujen muuttaminen ei ole horjuttanut edellä 29 ja 30 kohdassa esitettyä oikaisemisen ja kumoamisen välistä eroa, jota on täsmennetty aiemmin sovellettujen säännösten perusteella annetussa oikeuskäytännössä.

32 Kuten nimittäin EUIPO vahvisti istunnossa, oikaisun perusteena olevien virheiden ja kumoamisen perusteena olevien virheiden välinen ero on säilytetty ja ilmaisun ”selvät erehdykset” korvaaminen asetuksen 2017/1001 102 artiklassa ”ilmeisillä laiminlyönneillä” selittyy juuri tarpeella säilyttää ero asetuksen 2017/1001 103 artiklassa tarkoitettuihin virheisiin nähden, joita kutsutaan vastedes ”ilmeisiksi virheiksi” eikä enää ”ilmeisiksi menettelyvirheiksi”. Koska asetuksen 2017/1001 102 artiklan useissa kieliversioissa käytetyt ilmaisut (mm. englanniksi ”oversights”, saksaksi ”Versehen”, italiaksi ”sviste” tai espanjaksi ”equivocaciones”) kuitenkin viittaavat ”laiminlyönteihin” laajemmin ”virheiden” merkityksessä, EUIPO:n on katsottava voivan jatkaa tiettyjen virheiden korjaamista asetuksen 2017/1001 102 artiklan perusteella turvautumatta asetuksen 2017/1001 103 artiklassa säädettyyn kumoamismenettelyyn. Virheiden, jotka voidaan oikaista asetuksen 2017/1001 102 artiklan nojalla, osalta oikeuskäytännöstä, jossa on tulkittu tätä uutta säännöstä, ilmenee (ks. vastaavasti tuomio 24.10.2019, ZPC Flis v. EUIPO – Aldi Einkauf (FLIS Happy Moreno choco), T-708/18, ei julkaistu, EU:T:2019:762, 38–41 kohta ja tuomio 24.10.2019, ZPC Fils v. EUIPO – Aldi Einkauf (Happy Moreno choco), T-498/19, EU:T:2019:763, 37–40 kohta), että oikaisu pysyy poissuljettuna sellaisten virheiden osalta, jotka vaikuttavat tehdyn päätöksen sisältöön, kuten aiemman tavaramerkin kattamien tavaroiden luetteloa koskevat virheet, jotka edellyttävät sekaannusvaaran olemassaolon uutta arviointia.

33 Tästä seuraa, että päätöksessä todettu virhe voidaan oikaista asetuksen N:o 2017/1001 102 artiklan mukaisesti, kun se koskee muilta osin johdonmukaiseen ja yksiselitteiseen päätökseen sisältyvää osatekijää eli jos näyttää ilmeiseltä, että virhe johtuu unohduksesta tai erheestä, joka on selvästi korjattava sisällön mukaisesti siten, ettei mitään muuta sanamuotoa kuin se, joka oikaisusta seuraa, olisi voitu tarkoittaa.

34 Käsiteltävässä asiassa oikaisu muodostui riidanalaisen päätöksen yhden kohdan eli 80 kohdan poistamisesta sillä EUIPO:n esittämällä perusteella, että tämä kohta oli ilmeisen virheellinen. Kyseisessä kohdassa muistutettiin virheellisesti valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen aiemmissa kohdissa tekemistä toteamuksista. On selvää, että valituslautakunta katsoi, kuten riidanalaisen päätöksen 31–36 kohdasta ilmenee, että kyseessä olevat tavarat ovat ainoastaan samankaltaisia, ainakin vähäisessä määrin, joten riidanalaisen päätöksen 80 kohdassa esitetty toteamus siitä, että nämä tavarat ovat samoja, on seurausta ilmeisestä tarkkaavaisuusvirheestä.

35 Tältä osin on katsottava, että edellä esitetyillä perusteilla (ks. edellä 32 ja 33 kohta) siitä seikasta sellaisenaan, että oikaisu ei käsiteltävässä asiassa koskenut poisjääneen kohdan lisäämistä vaan riidanalaisen päätöksen yhden kohdan poistamista, ei voida päätellä, että kyseinen oikaisu olisi tehty asetuksen 2017/1001 102 artiklan vastaisesti.

36 Lisäksi on katsottava, että ristiriita yhtäältä kyseisten tavaroiden samankaltaisuuden arvioinnin, joka johti ainakin vähäisen samankaltaisuuden toteamiseen (riidanalaisen päätöksen 6, 31, 36 ja 38 kohta), ja toisaalta sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa mainittujen tavaroiden vertailun tuloksesta, joka perustui samuuden toteamiseen, tehdyn muistutuksen (riidanalaisen päätöksen 80 kohta) välillä, joka ratkaistiin poistamalla tämä muistutus, voitiin ratkaista vain tällä tavoin.

37 Riidanalaisen päätöksen poistetun kohdan viimeisestä virkkeestä ja erityisesti ilmaisusta ”kyseiset tavarat on katsottu” ilmenee nimittäin selvästi, että kyseisessä kohdassa pyrittiin muistuttamaan aiemmin tehdystä vertailevasta analyysistä. Tästä seuraa, että muistutuksen, joka koskee aiemman analyysin tuloksia sellaisen sekaannusvaaran kokonaisarvioinnin tekemiseksi, jossa otetaan huomioon eri tekijöitä kuten tavaroiden samankaltaisuus (tuomio 14.12.2006, Mast-Jägermeister v. SMHV – Licorera Zacapaneca (VENADO kehyksessä ym.), T-81/03, T-82/03 ja T-103/03, EU:T:2006:397, 74 kohta; ks. analogisesti myös tuomio 29.9.1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, 17 kohta), pitäisi näin ollen välttämättä olla tehdyn analyysin mukainen ja siinä pitäisi siis todeta kyseisten tavaroiden ainakin vähäinen samankaltaisuus niiden samuuden sijaan. Näin tehty virhe voitiin siis selvästi korjata vain noudattamalla valituslautakunnan tosiasiassa tekemää analyysiä, jossa tavarat todettiin samankaltaisiksi, eikä sitä voitu korjata yhtä hyvin tässä merkityksessä kuin siinä merkityksessä, että kyseiset tavarat todetaan samoiksi (ks. vastaavasti tuomio 9.9.2011, dm, T-36/09, EU:T:2011:449, 75 kohta).

38 Tämän virheen ilmeisyyttä tukee lisäksi se, että valituslautakunta ei soveltanut oikeuskäytäntöä, joka liittyy sekaannusvaaran kokonaisarviointiin silloin, kun tavarat ovat samoja ja josta myös muistutetaan riidanalaisen päätöksen 80 kohdassa, muissa sekaannusvaaran kokonaisarviointia koskevissa kohdissa. Tätä vahvistaa valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen 91 kohdassa tekemä maininta kyseisten tavaroiden täydentävyydestä riidanalaisen päätöksen 31–38 kohdassa ja erityisesti mainitun päätöksen 32 ja 33 kohdassa tehdyn kyseisten tavaroiden samankaltaisuuden arvioinnin mukaisesti.

39 Riidanalaisen päätöksen 80 kohta oli näin ollen selvästi poistettava, minkä vuoksi poistamista voidaan pitää asetuksen 2017/1001 102 artiklan nojalla pätevästi tehtynä virheen oikaisemisena.

40 Tästä seuraa lisäksi, ettei valituslautakuntaa voida moittia siitä, ettei se kuullut kantajaa ennen oikaisupäätöksen tekemistä, kuten kantaja väittää kolmannessa kanneperusteessaan. Toisin kuin kumoamismenettelyä koskevassa asetuksen 2017/1001 103 artiklassa, jossa säädetään, että osapuolia kuullaan ennen kumoamispäätöksen tekemistä, saman asetuksen 102 artiklassa ei edellytetä, että valituslautakunnassa käydyn menettelyn asianosaisia kuullaan ennen oikaisua. Kun lisäksi otetaan huomioon asetuksen 2017/1001 erityiset säännökset, joissa säädetään tapauksista, joissa asianosaisia on kuultava, käsiteltävässä asiassa ei ole sovellettava mainitun asetuksen 94 artiklan 1 kohdan toista virkettä, jossa vahvistetaan puolustautumisoikeuksien suojaa koskeva yleinen periaate Euroopan unionin tavaramerkkioikeudessa. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä, että nyt käsiteltävässä asiassa pätevästi tehty oikaisu ei muuttanut riidanalaisen päätöksen sisältöä (ks. edellä 29 ja 32 kohta) eikä siis ollut perusteltua kuulla kantajaa ennen sen tekemistä.

41 Tällä samalla perusteella, ettei riidanalaisen päätöksen sisältöön ole vaikutettu, on hylättävä myös väite, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen aineellisen sisällön muuttaminen on vaarantanut oikeudenmukaisuuden, vaikka päätöksestä onkin nostettu kanne.

42 Edellä esitetyn nojalla ei voida millään perusteella katsoa, että oikaisupäätöksen sisältöön olisi vaikuttanut virheellinen viittaus EUTMIR 53 sääntöön asetuksen 2017/1001 102 artiklan sijaan. Tässä tilanteessa mainitun päätöksen kumoamiselta tämän virheen johdosta puuttuisi kaikenlainen tehokas vaikutus, koska valituslautakunta tekisi kumoamisen johdosta päätöksen samoissa olosuhteissa ja samojen seikkojen perusteella kuin kumotun päätöksen osalta.

43 Näin ollen on todettava, ettei valituslautakunnan tekemä mainittua oikeudellista perustaa koskeva virhe ole peruste oikaisupäätöksen kumoamiselle. Asiassa T-184/19 nostettu kanne on näin ollen hylättävä perusteettomana, eikä ole tarpeen lausua EUIPO:n kyseisestä kanteesta esittämästä oikeudenkäyntiväitteestä.

Kanne asiassa T-724/18

44 Kantaja esittää asiassa T-724/18 nostamassaan kanteessa riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimuksen tueksi yhden ainoan kanneperusteen, joka koskee asetuksen 2017/1001 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista.

45 Koska vaatimukset oikaisupäätöksen kumoamisesta on hylätty (ks. edellä 43 kohta), on tutkittava riidanalaisen päätöksen, sellaisena kuin se on oikaistuna, lainmukaisuutta. Näin ollen ainoan kanneperusteen tueksi esitetty oikaisupäätöksellä poistettua riidanalaisen päätöksen 80 kohtaa koskeva väite on joka tapauksessa hylättävä, eikä sen perusteltavuutta ole tarpeen tutkia.

46 Asetuksen 2017/1001 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä, jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, sen alueen yleisön keskuudessa, jolla aikaisempi tavaramerkki on suojattu, on sekaannusvaara. Lisäksi asetuksen 2017/1001 8 artiklan 2 kohdan a alakohdan i alakohdassa säädetään, että aikaisemmilla tavaramerkeillä tarkoitetaan EU-tavaramerkkejä, joiden rekisteröintihakemus on tehty ennen EU-tavaramerkin rekisteröintihakemuksen tekopäivää.

47 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaaraa on olemassa, jos yleisö saattaa luulla, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin samasta yrityksestä tai mahdollisesti taloudellisesti keskenään sidoksissa olevista yrityksistä. Saman oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaaraa on arvioitava kokonaisuutena sen mukaan, mikä käsitys kohdeyleisöllä on merkeistä ja kyseessä olevista tavaroista tai palveluista, ottaen huomioon kaikki tekijät, joilla on merkitystä esillä olevan asian kannalta, ja etenkin merkkien samankaltaisuuden ja merkillä varustettujen tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden välinen keskinäinen riippuvuus (ks. tuomio 9.7.2003, Laboratorios RTB v. SMHV – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, 30–33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48 Asetuksen 2017/1001 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu sekaannusvaara edellyttää, että kyseiset tavaramerkit ovat samoja tai samankaltaisia ja että niiden kattamat tavarat tai palvelut ovat samoja tai samankaltaisia. On kyse kumulatiivisista edellytyksistä (ks. tuomio 22.1.2009, Commercy v. SMHV – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

49 Sillä, miten keskivertokuluttaja mieltää kyseessä olevat tavarat tai palvelut, on ratkaiseva merkitys mainitun vaaran kokonaisarvioinnissa (ks. tuomio 12.6.2007, SMHV v. Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

50 Kantaja ei käsiteltävässä asiassa kiistä valituslautakunnan näkemystä, jonka mukaan kohdeyleisö koostuu lääketieteen ammattilaisista ja potilaista loppukuluttajina ja että sen tarkkaavaisuuden taso on korkea (riidanalaisen päätöksen 19–21 kohta). Tämä toteamus on hyväksyttävä, kun otetaan huomioon erityisesti kyseessä olevien tavaroiden luonne (ks. vastaavasti tuomio 15.12.2009, Trubion Pharmaceuticals v. SMHV – Merck (TRUBION), T-412/08, ei julkaistu, EU:T:2009:507, 28 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

51 Kantaja ei myöskään kiistä valituslautakunnan määritelmää sekaannusvaaran arvioinnissa merkityksellisestä alueesta (riidanalaisen päätöksen 20–24 kohta) eli unionin alueesta, kun muistetaan, että on riittävää, että suhteellinen hylkäysperuste on voimassa osassa unionia (ks. vastaavasti tuomio 14.12.2006, VENADO kehyksessä ym., T-81/03, T-82/03 ja T-103/03, EU:T:2006:397, 76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

52 Kantaja sitä vastoin riitauttaa valituslautakunnan arvioinnin kyseisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden samankaltaisuudesta.

53 Tältä osin on huomattava, että valituslautakunta katsoi tavaroiden vertailua koskevassa riidanalaisen päätöksen osassa (kyseisen päätöksen 25–38 kohta), että kyseisten tavaramerkkien kattamat luokkaan 5 kuuluvat tavarat ovat ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia (riidanalaisen päätöksen 31, 36 ja 38 kohta). Se tukeutui tältä osin siihen, että kyseessä olevien tavaroiden käyttötarkoitukset liittyvät toisiinsa ja että kyseisiä tavaroita ostetaan usein apteekista, sekä niiden mahdolliseen täydentävyyteen. Se totesi erityisesti, että kyseisillä tavaroilla on toisiinsa rinnastettava tavoite eli siluetin tai kehon ulkonäön parantaminen tai joka tapauksessa terveen kehon säilyttäminen (riidanalaisen päätöksen 32–34 kohta). Valituslautakunta korosti lisäksi, että erot tavaroiden käyttötavoissa tai terapeuttisissa käyttöaiheissa eivät riitä sulkemaan pois kaikkea samankaltaisuutta mainittujen tavaroiden välillä (riidanalaisen päätöksen 35 kohta).

54 Aluksi on huomattava, että kuten vakiintuneessa oikeuskäytännössä on todettu, kyseisten tavaroiden tai palveluiden samankaltaisuuden arvioimiseksi on otettava huomioon kaikki niiden väliseen yhteyteen liittyvät merkitykselliset tekijät. Näihin tekijöihin kuuluvat erityisesti tavaroiden luonne, käyttötarkoitus, käyttötavat sekä se, kilpailevatko ne keskenään tai täydentävätkö ne toisiaan. Huomioon voidaan ottaa myös muita tekijöitä, kuten kyseisten tavaroiden jakelukanavat (ks. tuomio 11.7.2007, El Corte Inglés v. SMHV – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, 37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

55 Nyt käsiteltävässä asiassa valituslautakunta on pääasiallisesti ottanut huomioon kolme kyseisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden samankaltaisuuden osatekijää, jotka ovat ensiksi niiden yhteinen käyttötarkoitus eli siluetin tai kehon ulkonäön parantaminen tai joka tapauksessa terveen kehon säilyttäminen, toiseksi niiden täydentävyys ja kolmanneksi niiden yleinen ostaminen apteekista.

56 Kantaja ei kiistä viimeksi mainittua jakelukanavia koskevaa samankaltaisuuden osatekijää. Se sitä vastoin arvostelee esitettyjä kahta muuta samankaltaisuuden osatekijää sekä niiden arvioinnin sellaisenaan että niiden yleisen kyvyn – kun otetaan huomioon myyntikanavia koskeva osatekijä – osoittaa kyseisten tavaroiden samankaltaisuutta osalta, kun otetaan huomioon erityisesti mainittujen tavaroiden väliset erot niiden luonteen, terapeuttisen käyttöaiheen ja käyttötavan välillä.

57 Kantaja moittii näin ollen valituslautakuntaa ensiksi siitä, että se antoi liian suuren merkityksen kyseessä olevien tavaroiden käyttötarkoitukselle, jota on lisäksi virheellisesti analysoitu liian abstraktilla tasolla.

58 Tältä osin on aluksi todettava, ettei kantaja riitauta sellaisenaan sitä, että haetun tavaramerkin kattamilla ravinto-, dieetti- ja vitamiinilisäaineilla ja aiemman tavaramerkin kattamilla lääkinnällisiin tarkoituksiin käytettävillä voiteilla on sama siluetin tai kehon ulkonäön parantamisen tai joka tapauksessa terveen kehon säilyttämisen tavoite (riidanalaisen päätöksen 32 kohta).

59 Lisäksi on todettava, että ihmisten terveysongelmien hoitamista, joka on edellä 58 kohdassa mainittua käyttötarkoitusta laajempi käyttötarkoitus, on pidetty yhteisenä tavoitteena tai käyttötarkoituksena, joka voidaan pätevästi ottaa huomioon luokkaan 5 kuuluvien tavaroiden samankaltaisuuden osalta (ks. vastaavasti tuomio 17.10.2006, Armour Pharmaceutical v. SMHV – Teva Pharmaceutical Industries (GALZIN), T-483/04, EU:T:2006:323, 70 kohta ja tuomio 2.12.2014, Boehringer Ingelheim Pharma v. SMHV – Nepentes Pharma (Momarid), T-75/13, ei julkaistu, EU:T:2014:1017, 58 ja 59 kohta).

60 Lisättäköön, että vaikka oletettaisiin, että lääkkeiden erityisyyttä ja niiden terapeuttisen käyttöaiheen ilmaiseman erityisen käyttötarkoituksen huomioimisen ratkaisevaa merkitystä koskevaa oikeuskäytäntöä, johon valituslautakunta lisäksi viittasi (riidanalaisen päätöksen 28 kohta), voitaisiin soveltaa esillä olevassa asiassa, kantaja ei voi väitteellään siitä, etteivät haetun tavaramerkin kattamat tavarat ole farmaseuttisia tuotteita, horjuttaa toteamusta siitä, että kyseiset tavarat ovat ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia, kunhan muut samankaltaisuuden osatekijät ovat olemassa.

61 Kyseisestä oikeuskäytännöstä tosin ilmenee, että lääkkeiden, jotka muodostavat hyvin laajan ryhmän, joka voi sisältää erilaisia tavaroita, samankaltaisuuden arvioimiseksi on otettava huomioon terapeuttisen tuotteen tarkoitus ja erityinen käyttötarkoitus, joka ilmaistaan tuotteen terapeuttisessa käyttöaiheessa (ks. vastaavasti tuomio 15.12.2010, Novartis v. SMHV – Sanochemia Pharmazeutika (TOLPOSAN), T-331/09, EU:T:2010:520, 35–37 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

62 Tavaroiden terapeuttiseen käyttöaiheeseen tai erityiseen käyttötarkoitukseen liittyvä eroavuus ei kuitenkaan riitä estämään tavaroiden toteamista samankaltaisiksi, joten ainakin vähäisen samankaltaisuuden toteaminen voidaan perustella pätevästi, jos muut samankaltaisuuden osatekijät täyttyvät (ks. vastaavasti tuomio 17.10.2006, GALZIN, T-483/04, EU:T:2006:323, 70 ja 71 kohta; tuomio 11.11.2009, Bayer Healthcare v. SMHV – Uriach-Aquilea OTC (CITRACAL), T-277/08, ei julkaistu, EU:T:2009:433, 44 ja 45 kohta ja tuomio 2.12.2014, Momarid, T-75/13, ei julkaistu, EU:T:2014:1017, 66 kohta).

63 Näin on sitäkin suuremmalla syyllä nyt esillä olevassa asiassa, koska valituslautakunta totesi virhettä tekemättä, että kyseisten tavaramerkkien kattamilla tavaroilla on useita yhteisiä erityisiä käyttötarkoituksia.

64 Valituslautakunta totesi nimittäin ensiksi perustellusti ja kantajan sitä kiistämättä, että on tavanomaista, että ennen auringolle altistumista otetaan beetakaroteenia sisältäviä lisäaineita ihon hoitoa varten sen suojaamiseksi ultraviolettisäteilyn aiheuttamaa vanhentumista vastaan ja terveen rusketuksen aikaansaamiseksi samalla tavoin, kuin tähän käytetään aurinkovoiteita (riidanalaisen päätöksen 32 kohta). Se totesi näin ollen lähinnä, että kyseisten tavaramerkkien kattamilla tavaroilla on yhteinen erityinen käyttötarkoitus, joka on ihon suojaaminen ja kaunistaminen, kun se altistetaan auringolle.

65 Tämän jälkeen valituslautakunta totesi kantajan sitä pätevästi kyseenalaistamatta, että kuluttajat ostavat tiettyjä aiemman tavaramerkin kattamia voiteita ja tiettyjä haetun tavaramerkin kattamia vitamiinilisäaineita poistaakseen tai vähentääkseen selluliittia (riidanalaisen päätöksen 32 kohta) ja että näillä tuotteilla on tällä tavoin käytettynä sama erityinen käyttötarkoitus.

66 Kantaja nimittäin tyytyy väittämään, että ei pidä paikkaansa eikä ole osoitettu, että haetun tavaramerkin kattamat vitamiinilisäaineet voisivat auttaa vähentämään tai poistamaan nesteen kertymistä ja että nesteen kertyminen olisi yksi selluliitin pääasiallisista syistä. Kuten riidanalaisen päätöksen sanamuodosta ilmenee, valituslautakunta on katsonut tämän vitamiinilisäaineiden ostamisella tavoitellun päämäärän notoriseksi seikaksi, jota ei ole tarpeen osoittaa (ks. vastaavasti tuomio 16.2.2017, Antrax It v. EUIPO – Vasco Group (Luonnollisen kierron vedenlämmittimet, joita käytetään lämpöpattereissa), T-828/14 ja T-829/14, EU:T:2017:87, 90 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja että kantajan on kyseenalaistettava se osoittamalla, että valituslautakunta on virheellisesti katsonut tämän

seikan notoriseksi (ks. vastaavasti tuomio 7.12.2012, A. Loacker v. SMHV– Editrice Quadratum (QUADRATUM), T-42/09, ei julkaistu, EU:T:2012:658, 73 kohta ja tuomio 23.1.2014, Sunrider v. SMHV – Nannerl (SUN FRESH), T-221/12, ei julkaistu, EU:T:2014:25, 77 kohta).

67 Käsiteltävässä asiassa kantaja ei kuitenkaan tyydy riitauttamaan tiettyjen vitamiinien selluliitin torjuntaa koskevaa tavoitetta sellaisenaan vaan mainittujen lisäaineiden todelliset tieteelliset vaikutukset nesteen ja selluliitin kertymiseen tukematta tätä väitettä. Lisäksi voidaan todeta, että terveyteen ja hyvinvointiin erikoistuneilta internetsivustoilta peräisin olevissa artikkeleissa, jotka väliintulija on toimittanut vastineensa liitteenä, kannustetaan käyttämään tiettyjä vitamiineja selluliitin vähentämiseksi, joten ne osoittavat, että vitamiinilisäaineilla voi olla tällainen tavoite. Vastoin kantajan suullisessa käsittelyssä esittämää väitettä näitä artikkeleita ei voida jättää tutkimatta, koska ne on esitetty asiaa käsittelevässä oikeusasteessa EUIPO:n huomioon ottaman notorisen seikan paikkansapitävyyden tueksi (ks. vastaavasti tuomio 10.11.2011, LG Electronics v. SMHV, C-88/11 P, ei julkaistu, EU:C:2011:727, 29 kohta).

68 Valituslautakunta totesi lopuksi perustellusti, että haetun tavaramerkin kattamilla tavaroilla ja erityisesti vitamiinilisäaineilla pyritään palauttamaan tai säilyttämään terve ulkonäkö ja tekemään rusketuksesta kaunis (riidanalaisen päätöksen 32 kohta) ja että aiemman tavaramerkin kattamien voiteiden tarkoituksena on lieventää tai estää ihon ärsytystä sekä punertumia ja näppyjä, jotka ovat käyttäjän ulkonäön kannalta haitallisia (riidanalaisen päätöksen 34 kohta), minkä vuoksi kyseisillä tavaroilla on yhteinen ihon hoidon ja kaunistamisen tavoite. Toisin kuin kantaja antaa ymmärtää, päätelmä mainitusta tavoitteesta ei siis johdu pelkästä aiemman tavaramerkin kattamia voiteita koskevasta toteamuksesta vaan se perustuu toteamuksiin kyseisten tavaramerkkien kattamista kahdesta tuotetyypistä. Lisäksi on samaten kantajan väitteen vastaisesti todettava, että siltä osin kuin valituslautakunta totesi käsiteltävässä asiassa, että on olemassa useita erityisiä käyttötarkoituksia, kunkin kyseessä olevan erityisen käyttötarkoituksen ei edellä 58 kohdassa mainitun yleisen käyttötarkoituksen lisäksi tarvitse olla ominainen kaikille haetun tavaramerkin kattamille tavaroille, jotta näiden tavaroiden ja aiemman tavaramerkin kattamien tavaroiden samankaltaisuus olisi vähintäänkin vähäinen. Näin ollen on merkityksetöntä, että tavaramerkkihakemuksessa mainituilla ”ravitsevilla juomilla dieettikäyttöön” ei pyritä lieventämään ihon ärsytystä.

69 Kantaja moittii valituslautakuntaa toiseksi siitä, että tämä katsoi, että kyseiset tavarat ovat toisiaan täydentäviä, vaikka ne eivät ole välttämättömiä eivätkä tärkeitä toistensa käytön kannalta, ja antoi liian suuren merkityksen täydentävyyden arvioinnille sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa (riidanalaisen päätöksen 33 ja 91 kohta).

70 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että toisiaan täydentävät tavarat ovat tavaroita, joiden välillä on läheinen yhteys siinä mielessä, että toinen tavara on välttämätön tai tärkeä toisen tavaran käytön kannalta, joten kuluttajat voivat ajatella, että sama yritys on vastuussa näiden kahden tavaran valmistuksesta (tuomio 1.3.2005, Sergio Rossi v. SMHV – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, 60 kohta ja tuomio 22.1.2009, easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, 57 kohta).

71 On tosin katsottava edellä 70 kohdassa mainitusta täydentävyystekijästä oikeuskäytännössä esitetyn määritelmän mukaisesti, että haetun tavaramerkin kattamat ravinto-, dieetti- ja vitamiinilisäaineet ja aiemman tavaramerkin kattamat voiteet eivät ole toisiaan täydentäviä siinä mielessä, että toiset olisivat välttämättömiä tai tärkeitä toisten käytön kannalta.

72 Oikeuskäytännöstä seuraa myös, että jopa saavuttamatta tällaista täydentävyyttä se seikka, että tavaroita voidaan käyttää yhdessä, voidaan ottaa huomioon mainittujen tavaroiden samankaltaisuuden arvioinnissa, kun täsmennetään, ettei tätä yhdessä käytön mahdollisuutta pidetä osoituksena kyseisten tavaroiden täydentävyydestä vaan sen katsotaan yleisesti osoittavan kyseistä kohdeyleisöä koskevan samankaltaisuuden osatekijän tai tukevan tavaroiden käyttötarkoitusta koskevaa samankaltaisuuden

osatekijää (ks. vastaavasti tuomio 10.9.2008, Boston Schientific v. SMHV – Terumo (CAPIO), T-325/06, ei julkaistu, EU:T:2008:338, 83–85 kohta ja tuomio 15.12.2009, TRUBION, T-412/08, ei julkaistu, EU:T:2009:507, 32 kohta).

73 Valituslautakunta mainitsi kyseessä olevien tavaroiden käyttötarkoitusta tarkastellessaan, että haetun tavaramerkin kattamat tietyt vitamiinilisäaineet ja aiemman tavaramerkin kattamat aurinkovoiteet täydentävät toisiaan (riidanalaisen päätöksen 32 kohta) ja katsoi yleisesti todettuaan kyseisten tuotteiden myynnin apteekeissa, että kyseisten tavaramerkkien kattamat tavarat voivat olla toisiaan täydentäviä (riidanalaisen päätöksen 33 kohta).

74 Tästä seuraa, että riidanalaisen päätöksen 91 kohtaan sisältyvä maininta ”tavaroiden täydentävyys” on ymmärrettävä myös tässä yleisessä merkityksessä eli siten, että se liittyy muihin samankaltaisuuden osatekijöihin tai viittaa näihin muihin osatekijöihin eikä edellä 70 kohdassa mieleen palautetussa suppeassa merkityksessä. Tällä maininnalla nimittäin pelkästään toistetaan sekaannusvaaran arvioinnin päätelmäosassa olevat tavaroiden samankaltaisuutta koskevat ennakkoarviot. Vaikka onkin valitettavaa, että valituslautakunta ei käyttänyt tältä osin täsmällisempää sanamuotoa, sitä ei voida moittia liian suuren merkityksen antamisesta suppeasti ymmärretylle täydentävyyden kriteerille tai virheestä sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa tämän kriteerin virheellisen arvioinnin vuoksi.

75 Edellä esitetystä johtuu, että valituslautakunta katsoi perustellusti kyseisten tavaroiden samankaltaisuuden osatekijöiksi niiden yleisen käyttötarkoituksen ja useat erityiset käyttötarkoitukset, niiden mahdollisen käytön yhdessä ja niiden jakelukanavien samuuden, joista viimeksi mainittu osatekijä on oikeuskäytännön mukainen (ks. vastaavasti tuomio 26.11.2015, Bionecs v. SMHV – Fidia farmaceutici (BIONECS), T-262/14, ei julkaistu, EU:T:2015:888, 31 kohta) eikä myöskään kantaja riitauta sitä (ks. edellä 56 kohta).

76 Kantaja moittii valituslautakuntaa kolmanneksi siitä, että tämä päätteli näistä osatekijöistä, että kyseisten tavaramerkkien kattamat tavarat ovat samankaltaisia, ja antoi liian suuren merkityksen kyseisillä tavaroilla tavoiteltaville tavoitteille ja otti riittämättömällä tavalla huomioon kyseisten tavaroiden luonteen ja käyttötavan eroavuuden (riidanalaisen päätöksen 32 ja 35 kohta).

77 Tältä osin on aluksi korostettava, ettei valituslautakunta päätellyt kaikkien näiden samankaltaisuuden osatekijöiden perusteella kyseisten tavaroiden huomattavaa tai keskimääräistä samankaltaisuutta vaan niiden vähintäänkin vähäisen samankaltaisuuden.

78 Tämän jälkeen on todettava, että käsiteltävän asian olosuhteisiin rinnastettavissa olosuhteissa, joille on ominaista yhdessä käytön mahdollisuus ja samat jakelukanavat, annetusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että tällaiset samankaltaisuuden osatekijät riittävät osoittamaan kyseisten tavaroiden samankaltaisuuden (ks. vastaavasti tuomio 10.9.2008, CAPIO, T-325/06, ei julkaistu, EU:T:2008:338, 87 kohta; tuomio 15.12.2009, TRUBION, T-412/08, ei julkaistu, EU:T:2009:507, 32 kohta ja tuomio 28.9.2016, LLR-G 5 v. EUIPO – Glycan Finance (SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5), T-539/15, ei julkaistu, EU:T:2016:571, 32 kohta). Lisäksi on katsottu, ettei kyseisten tuotteiden erilainen käyttötapa kyseenalaista tällaista samankaltaisuutta (ks. vastaavasti tuomio 17.11.2005, Biofarma v. SMHV – Bausch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), T-154/03, EU:T:2005:401, 50 kohta). Erityisesti kyseisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden kanssa samankaltaisten tavaroiden osalta unionin yleinen tuomioistuin on katsonut, että koska kyse on ravintolisäaineista ja ”parantavista voiteista”, jotka voidaan rinnastaa lääkinnällisiin voiteisiin, kyseiset tavarat ovat samankaltaisia huolimatta niiden erilaisesta käyttötavasta eli siitä, että voiteita käytetään vammoihin ja haavoihin kun taas ravintolisäaineet on tarkoitettu nautittaviksi suun kautta (ks. vastaavasti tuomio 11.11.2009, CITRACAL, T-277/08, ei julkaistu, EU:T:2009:433, 43–45 kohta). Vastoin kantajan väitettä suullisessa käsittelyssä mainitun tuomion merkitystä käsiteltävän asian arvioinnissa ei horjuta se, että se annettiin ennen 19.6.2012 annettua tuomiota Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361) ja sitä seurannutta oikeuskäytäntöä. Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin nimittäin vahvisti

vaatimuksen, jonka mukaan tavarat tai palvelut, joita varten suojaa haetaan, on yksilöitävä riittävän selvästi ja täsmällisesti, mutta ei ottanut kantaa kyseisten tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden arviointiperusteisiin.

79 Lopuksi on lisättävä, että kyseisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden luonteen väitetty eroavuus, joka perustuu siihen, että aiemman tavaramerkin kattamien tavaroiden on esitetty olevan farmaseuttisia tuotteita, kun otetaan huomioon maininta ”lääkinnälliseen käyttöön”, kun taas haetun tavaramerkin kattamat tavarat eivät olisi farmaseuttisia tuotteita, ei voi horjuttaa edellä mainittuja toteamuksia mainittujen tavaroiden samankaltaisuudesta. Edellä 78 kohdassa mainituista 10.9.2008 annetusta tuomiosta CAPIO (T-325/06, ei julkaistu, EU:T:2008:338), 15.12.2009 annetusta tuomiosta TRUBION (T-412/08, ei julkaistu, EU:T:2009:507) ja 28.9.2016 annetusta tuomiosta SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5 (T-539/15, ei julkaistu, EU:T:2016:571) nimittäin ilmenee, että kyseisiä tavaroita on pidetty samankaltaisina niiden erilaisesta luonteesta riippumatta. Lisäksi on niin, että vaikka 11.11.2009 annetussa tuomiossa CITRACAL (T-277/08, ei julkaistu, EU:T:2009:433) todettu samankaltaisuus tosin koski luonteeltaan samanlaisia tavaroita eli farmaseuttisia tuotteita, sitä ei luonnehdittu ”vähintäänkin vähäiseksi”, ja tällainen luonnehdinta voisi käsiteltävässä asiassa olla perusteltu nimenomaan kyseisten tavaroiden luonteen eroavuuden, olipa se farmaseuttinen tai ei, nojalla.

80 Tästä seuraa, että vaikka valituslautakunta olisi luokitellut virheellisesti haetun tavaramerkin kattamat tavarat farmaseuttisiksi tuotteiksi ja korostanut merkityksettömällä tavalla sitä, että aiemman tavaramerkin kattamat tavarat ovat ”farmaseuttisempia”, tällaiset virheet eivät voisi horjuttaa valituslautakunnan päätelmää, jonka mukaan kyseiset tavarat ovat vähintäänkin vähäisessä määrin samankaltaisia. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä, koska – kuten väliintulija on korostanut – on tavallista, että tietyt tavaroiden luonteeseen liittyvät ainesosat ja erityisesti tietyt ravinto-, dieetti- ja vitamiinilisäaineisiin sekä voiteisiin sisältyvät vaikuttavat aineet ovat samoja.

81 Edellä esitetystä seuraa, että valituslautakunta on voinut perustellusti katsoa, että kyseisten tavaramerkkien kattamat tavarat ovat samankaltaisia tai ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia.

82 Näin ollen valituslautakunta on myös perustellusti katsonut, että sekaannusvaara on olemassa.

83 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sekaannusvaaran kokonaisarviointi merkitsee huomioon otettavien tekijöiden ja erityisesti tavaramerkkien samankaltaisuuden ja niiden tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden, joita varten nämä tavaramerkit on tarkoitettu, tiettyä keskinäistä riippuvuutta. Niinpä kyseisten tavaroiden tai palvelujen vähäisen samankaltaisuuden saattaa korvata niitä varten tarkoitettujen tavaramerkkien merkittävä samankaltaisuus ja päinvastoin (tuomio 29.9.1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, 17 kohta ja tuomio 14.12.2006, VENADO kehyksessä ym., T-81/03, T-82/03 ja T-103/03, EU:T.2006:397, 74 kohta).

84 Käsiteltävänä olevassa asiassa valituslautakunta kuitenkin muistutti perustellusti, että jopa yleisöllä, jonka tarkkaavaisuuden taso on korkea, on vain harvoin mahdollisuus verrata suoraan eri tavaramerkkejä, vaan sen on turvauduttava siihen epätäydelliseen muistikuvaan, joka sillä on tavaramerkeistä (riidanalaisen päätöksen 82 kohta). Se totesi myös, että käsiteltävässä asiassa kohdeyleisöön kuuluvien potilaiden tuntemus ei ole alan ammattilaisten tuntemusta (riidanalaisen päätöksen 83 kohta), mitä kantaja ei ole kiistänyt. Valituslautakunta katsoi lisäksi pätevästi, että kun otetaan huomioon haetun tavaramerkin erottamiskykyisen sanaosan ja aiemman tavaramerkin ainoan sanaosan ”aurea” yhtenevyys, ulkoasut ovat ainakin keskimääräisen samankaltaisia (riidanalaisen päätöksen 63 kohta), lausuntatavat ovat ainakin keskimääräisen tai jopa hyvin samankaltaisia (riidanalaisen päätöksen 68 kohta) ja merkityssisältö on ainakin vähäisessä määrin samankaltainen latinan kieltä osaaville kuluttajille, jotka ymmärtävät, että ”aurea” tarkoittaa ”kultaa” tai ”kullattua” (riidanalaisen päätöksen 73 kohta). Lisäksi valituslautakunta korosti perustellusti, että kohdeyleisö havaitsee kyseiset tavaramerkit ”sekä visuaalisesti että lausuntatavaltaan” ja päätteli tästä, että ulkoasun ja lausuntatavan samankaltaisuuksille on annettava sekaannusvaaran kokonaisarvioinnissa suurempi

painoarvo (riidanalaisen päätöksen 87–89 kohta). Lopuksi se totesi, että aiemmalla tavaramerkillä on sen ominaispiirteisiin perustuva normaali erottamiskyky (riidanalaisen päätöksen 78 kohta), mitä ei ole kiistetty.

85 Valituslautakunta on näin ollen voinut perustellusti katsoa riidanalaisen päätöksen 91 ja 92 kohdassa edellä 83 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti, että kyseisten tavaramerkkien kattamien tavaroiden vähintäänkin vähäistä samankaltaisuutta kompensoi kyseisten merkkien ulkoasun vähintäänkin keskinkertainen samankaltaisuus ja niiden lausuntatapojen vähintäänkin keskinkertainen tai jopa suuri samankaltaisuus, ja päätellä tästä, että on täysin mahdollista, että kuluttajat yhdistävät mainitut merkit toisiinsa uskoen, että on kyse samasta yrityksestä peräisin olevista alatavaramerkeistä, ja että näin ollen on olemassa sekaannusvaara (ks. vastaavasti tuomio 28.9.2010, Market Watch v. SMHV – Ares Trading (Seroslim), T-201/08, ei julkaistu, EU:T:2010:408, 49 kohta).

86 Tästä seuraa lisäksi, että vaikka valituslautakunta ei olisi oikaissut pätevästi riidanalaista päätöstä, riidanalaisen päätöksen 80 kohtaa, joka poistettiin oikaisupäätöksellä, arvosteleva väite olisi voitu hylätä.

87 On huomattava, että tällä väitteellä kantaja moittii valituslautakuntaa siitä, että tämä totesi virheellisesti riidanalaisen päätöksen 80 kohdassa, että kyseiset tavarat ovat samoja, vaikka valituslautakunta oli useissa aiemmissa kohdissa (riidanalaisen päätöksen 6, 31, 36 ja 38 kohta) pelkästään todennut, että kyseiset tavarat ovat ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia. Kantajan mukaan tällainen perustavanlaatuinen virhe rasittaa koko sekaannusvaaran arviointia, koska tavaroiden toteaminen samoiksi edellyttäisi suurta eroa merkkien välillä, jotta sekaannusvaara voidaan välttää.

88 Vaikka valituslautakunta olisikin katsonut erheellisesti kyseessä olevat tavarat samoiksi, kun taas sen suorittamasta mainittujen tavaroiden vertailusta seurasi vain vähäinen samankaltaisuus, tällainen erheellinen päätelmä ei tekisi sekaannusvaaran arvioinnista virheellistä. Edellä esitetystä ilmenee nimittäin, että valituslautakunta ei vain todennut perustellusti, että kyseiset tavarat ovat ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia (ks. edellä 81 kohta) vaan myös, että se on voinut tällaisen tavaroiden samankaltaisuuden toteamisen perusteella pätevästi todeta, että käsiteltävässä asiassa on olemassa sekaannusvaara (ks. edellä 85 kohta).

89 Tämä asetuksen 2017/1001 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista koskevan kanneperusteen tueksi esitetty väite on näin ollen joka tapauksessa hylättävä, kuten myös kantajan esittämä ainoa kanneperuste.

90 Näin ollen myös asiassa T-724/18 nostettu kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

91 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 135 artiklan 1 kohdan mukaan on niin, että kohtuuden niin vaatiessa unionin yleinen tuomioistuin voi päättää, että hävinnyt asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan mutta tämä velvoitetaan korvaamaan vastapuolen oikeudenkäyntikulut vain osittain tai että tätä ei lainkaan velvoiteta korvaamaan oikeudenkäyntikuluja.

92 Käsiteltävässä asiassa kantaja on hävinnyt asian ja EUIPO ja väliintulija ovat vaatineet sen velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

93 Kantajan ei kuitenkaan olisi tarvinnut vedota riidanalaisen päätöksen 80 kohtaa koskevaan väitteeseen eikä tiettyihin muiden väitteiden tueksi esitettyihin argumentteihin eikä nostaa kannetta oikaisupäätöksestä, jos valituslautakunta olisi laatinut riidanalaisen päätöksen perustelut selvemmin ja tarkemmin. Näin ollen kantaja ja EUIPO on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

94 Lisäksi työjärjestyksen 138 artiklan 3 kohdan mukaisesti väliintulija on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Asiat T-724/18 ja T-184/19 on yhdistetty tuomion antamista varten.

2) Kanteet hylätään.

3) Aurea Biolabs Pte Ltd, Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO) ja Avizel SA vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Gervasoni Frendo Martín y Pérez de Nanclares

Julistettiin Luxemburgissa 28 päivänä toukokuuta 2020.

Allekirjoitukset