Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (czwarta izba)

z dnia 28 maja 2020 r.*

Znak towarowy Unii Europejskiej – Postępowanie w sprawie sprzeciwu – Zgłoszenie graficznego unijnego znaku towarowego AUREA BIOLABS – Wcześniejszy słowny unijny znak towarowy AUREA – Względna podstawa odmowy rejestracji – Prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd – Podobieństwo towarów – Artykuł 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) 2017/1001 – Sprostowanie decyzji izby odwoławczej – Artykuł 102 rozporządzenia 2017/1001

W sprawach połączonych T-724/18 i T-184/19

Aurea Biolabs Pte Ltd, z siedzibą w Koczin (Indie), którą reprezentowali B. Brandreth, QC, i L. Oommen, solicitor,

strona skarżąca,

przeciwko

Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO), który reprezentowali K. Kompari, H. O'Neill i V. Ruzek, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą EUIPO, występującą przed Sądem w charakterze interwenienta, jest

Avizel SA, z siedzibą w Luksemburgu (Luksemburg), którą reprezentowali adwokaci C. De Keersmaeker i W.-J. Cosemans,

mającej za przedmiot, w sprawie T-724/18, skargę na decyzję Drugiej Izby Odwoławczej EUIPO z dnia 11 września 2018 r. (sprawa R 814/2018-2) dotyczącą postępowania w sprawie sprzeciwu między Avizel a Aurea Biolabs oraz, w sprawie T-184/19, skargę na decyzję Drugiej Izby Odwoławczej EUIPO z dnia 29 stycznia 2019 r. [sprawa R-814/2018-2 (CORR)] zawierającą sprostowanie decyzji z dnia 11 września 2018 r.

SĄD (czwarta izba),

w składzie: S. Gervasoni (sprawozdawca), prezes, R. Frendo i J. Martín y Pérez de Nanclares, sędziowie,

sekretarz: A. Juhász-Tóth, administratorka,

po zapoznaniu się ze skargami złożonymi w sekretariacie Sądu w dniach 7 grudnia 2018 r. (sprawy T-724/18) i 27 marca 2019 r. (sprawa T-184/19),

* Język postępowania: angielski.

po zapoznaniu się z zarzutem niedopuszczalności podniesionym przez EUIPO w sprawie T-184/19 w piśmie złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 28 maja 2019 r.,

po zapoznaniu się z uwagami na piśmie w przedmiocie zarzutu niedopuszczalności złożonymi w sekretariacie Sądu w dniu 28 czerwca 2019 r.,

uwzględniwszy wydane w sprawie T-184/19 postanowienie o pozostawieniu zarzutu niedopuszczalności do rozpoznania w wyroku z dnia 11 lipca 2019 r.

po zapoznaniu się z odpowiedziami na skargi złożonymi przez EUIPO w sekretariacie Sądu w dniach 18 marca 2019 r. (sprawa T-724/18) i 24 września 2019 r. (sprawa T-184/19),

po zapoznaniu się z odpowiedziami na skargi złożonymi przez interwenienta w sekretariacie Sądu w dniach 14 marca 2019 r. (sprawa T-724/18) i 3 czerwca 2019 r. (sprawa T-184/19),

uwzględniwszy zmiany w składzie izb Sądu,

uwzględniwszy postanowienie z dnia 12 listopada 2019 r. o połączeniu spraw T-724/18 i T-184/19 do celów ustnego etapu postępowania,

po przeprowadzeniu w dniu 22 stycznia 2020 r. rozprawy, podczas której strony przedstawiły uwagi w przedmiocie ewentualnego połączenia spraw T-724/18 i T-184/19 do celów wydania wyroku,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 W dniu 19 września 2016 r. skarżąca, Aurea Biolabs Pte Ltd, dokonała w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) zgłoszenia unijnego znaku towarowego na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. 2009, L 78, s. 1), ze zmianami [zastąpionego rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. 2017, L 154, s. 1)].

2 Znakiem towarowym, dla którego wystąpiono o rejestrację, jest następujące oznaczenie graficzne:



3 Towary, dla których wniesiono o rejestrację, należą do klasy 5 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami, i odpowiadają następującemu opisowi: „suplementy żywnościowe;

suplementy dietetyczne i odżywcze; napoje z dodatkami dietetycznymi; napoje wzbogacone w składniki odżywcze do użytku dietetycznego; dodatki spożywcze i dietetyczne, tzn. żywność funkcjonalna do użytku jako suplementy diety lub odżywcze; dodatki witaminowe i mineralne".

4 W dniu 30 stycznia 2017 r. interwenient, Avizel SA, wniósł na podstawie art. 41 rozporządzenia nr 207/2009 (obecnie art. 46 rozporządzenia 2017/1001) sprzeciw wobec rejestracji zgłoszonego znaku towarowego dla towarów wskazanych w pkt 3 powyżej.

5 Sprzeciw został oparty na wcześniejszym słownym unijnym znaku towarowym AUREA, zarejestrowanym w dniu 12 marca 2015 r. pod numerem 13493432.

6 Wcześniejszy znak towarowy został zarejestrowany dla towarów z klas 3 i 5, odpowiadających dla każdej z tych klas następującemu opisowi:

– klasa 3: „mydła; olejki eteryczne; kosmetyki, z wyjątkiem perfum i wód toaletowych; płyny do pielęgnacji włosów";

– klasa 5: „krem chłodzący [cold cream] do użytku medycznego; kremy dla dzieci [lecznicze]; lecznicze kremy do ciała; kremy do rąk do celów medycznych; leczniczy krem do twarzy; lecznicze kremy do ust; lecznicze kremy do stóp; lecznicze kremy do skóry; kremy lecznicze do ochrony skóry; kremy do pielęgnacji skóry do użytku medycznego".

7 W uzasadnieniu sprzeciwu powołano się na podstawę odmowy rejestracji określoną w art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 [obecnie art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 2017/1001].

8 W dniu 6 marca 2018 r. Wydział Sprzeciwów uwzględnił sprzeciw z uwagi na istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd i odrzucił zgłoszenie do rejestracji.

9 W dniu 3 maja 2018 r. skarżąca, działając na podstawie art. 66–71 rozporządzenia 2017/1001, wniosła do EUIPO odwołanie od decyzji Wydziału Sprzeciwów.

10 Decyzją z dnia 11 września 2018 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją") Druga Izba Odwoławcza EUIPO oddaliła odwołanie. W szczególności stwierdziła ona, że terytorium właściwym do dokonania oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd jest terytorium Unii Europejskiej oraz że właściwy krąg odbiorców składa się po części z osób zawodowo trudniących się medycyną oraz po części z ogółu odbiorców jako konsumentów końcowych, wykazujących wysoki poziom uwagi (pkt 17–24 zaskarżonej decyzji). Izba Odwoławcza uznała następnie, że oznaczane kolidującymi ze sobą znakami towary należące do klasy 5 są podobne, przynajmniej w niewielkim stopniu, i wywiodła z tego, że nie ma potrzeby oceniać istnienia ewentualnego podobieństwa między towarami wskazanymi w zgłoszeniu do rejestracji a towarami z klasy 3 oznaczanymi wcześniejszym znakiem towarowym (pkt 25–38 zaskarżonej decyzji). Co się tyczy porównania oznaczeń, Izba Odwoławcza stwierdziła istnienie przynajmniej średniego podobieństwa wizualnego, przynajmniej średniego, a wręcz dużego podobieństwa fonetycznego oraz, jeżeli chodzi o część właściwego kręgu odbiorców, podobieństwa konceptualnego w przynajmniej niewielkim stopniu (pkt 39–78 zaskarżonej decyzji). Przy dokonywaniu całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd Izba Odwoławcza, po pierwsze, przypomniała, że zgodnie z orzecznictwem dotyczącym wzajemnej zależności czynników, które są istotne dla tej oceny, jeżeli rozpatrywane towary są identyczne, to aby uniknąć prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, stopień różnicy między oznaczeniami powinien być duży, oraz po drugie, wskazała, że omawiane w tym wypadku towary zostały uznane za identyczne (pkt 80 zaskarżonej decyzji). Izba Odwoławcza zakończyła swoją całościową ocenę, przychylając się do stanowiska Wydziału Sprzeciwów, według którego w rozpatrywanym przypadku istniało prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd (pkt 92 zaskarżonej decyzji).

11 Decyzją z dnia 29 stycznia 2019 r. (zwaną dalej „decyzją zawierającą sprostowanie") Druga Izba Odwoławcza sprostowała, zastosowawszy „zasadę 53 EUTMIR", zaskarżoną decyzję, wykreślając z niej pkt 80.

Żądania stron

12 Skarżąca wnosi do Sądu:

– w sprawie T-724/18 o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji oraz w sprawie T-184/19 o stwierdzenie nieważności decyzji zawierającej sprostowanie;

– o obciążenie EUIPO kosztami postępowania w sprawach T-724/18 i T-184/19 oraz w sprawie T-724/18 o obciążenie kosztami także interwenienta.

13 EUIPO wnosi do Sądu o:

– oddalenie skargi w sprawie T-724/18 jako bezzasadnej;

– o odrzucenie skargi w sprawie T-184/19 jako niedopuszczalnej oraz, posiłkowo, o oddalenie jej jako bezzasadnej;

– o obciążenie skarżącej kosztami postępowania w sprawach T-724/18 i T-184/19.

14 Interwenient wnosi do Sądu o:

– oddalenie skarg w sprawach T-724/18 i T-184/19;

– obciążenie skarżącej kosztami postępowania w tych sprawach.

Co do prawa

15 W zakresie, w jakim w drodze decyzji zawierającej sprostowanie wykreślono jeden punkt zaskarżonej decyzji, w którym zawarte były stwierdzenia kwestionowane w skardze w sprawie T-724/18, w pierwszej kolejności należy rozpoznać zgodność z prawem decyzji zawierającej sprostowanie, która jest przedmiotem skargi w sprawie T-184/19.

W przedmiocie skargi w sprawie T-184/19

16 W skardze w sprawie T-184/19 skarżąca podnosi trzy zarzuty na poparcie żądania stwierdzenia nieważności decyzji zawierającej sprostowanie. Po pierwsze, decyzja zawierająca sprostowanie jest jej zdaniem oparta na błędnej podstawie prawnej, a mianowicie na „zasadzie 53 EUTMIR". Po drugie, stwierdzony błąd nie mógł zostać usunięty w drodze sprostowania z uwagi na przesłanki ustanowione we właściwym przepisie prawnym, czyli w art. 102 rozporządzenia 2017/1001. Po trzecie, Izba Odwoławcza naruszyła prawo skarżącej do bycia wysłuchaną, ponieważ nie umożliwiła jej zajęcia stanowiska ani w przedmiocie przepisu, który powinien znaleźć zastosowanie, ani w przedmiocie zamierzonego sprostowania.

17 Faktycznie można stwierdzić, że decyzja zawierająca sprostowanie została formalnie wydana na podstawie „zasady 53 EUTMIR" (pkt 5 decyzji zawierającej sprostowanie). Jako że jedynie rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 z dnia 13 grudnia 1995 r. wykonujące rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1995, L 303, s. 1 – wyd. spec.

w jęz. polskim, rozdz. 17, t. 1, s. 189) zawiera zasadę 53, należy stwierdzić, co przyznało EUIPO w odpowiedzi na skargę, że podstawę decyzji zawierającej sprostowanie stanowi zasada 53 rozporządzenia nr 2868/95, nawet jeżeli oznaczenie „EUTMIR" nie odnosi się do tego rozporządzenia.

18 Jak słusznie zauważyła skarżąca, zasada 53 rozporządzenia nr 2868/95 przestała obowiązywać z dniem 1 października 2017 r. Od tego dnia zagadnienia dotyczące sprostowania decyzji EUIPO reguluje art. 102 rozporządzenia 2017/1001.

19 Przepisem znajdującym zastosowanie do sprostowania decyzji jest zaś przepis obowiązujący w momencie wydania decyzji zawierającej sprostowanie [zob. podobnie w odniesieniu do decyzji uchylającej wcześniejszą decyzję wyrok z dnia 21 lutego 2018 r., Repower/EUIPO – repowermap.org (REPOWER), T-727/16, EU:T:2018:88, pkt 19–29; zob. także analogicznie w odniesieniu do sprostowania przewidzianego w regulaminie postępowania przed Sądem postanowienie z dnia 21 lipca 2015 r., Tomana i in./Rada i Komisja, T-190/12 REC, niepublikowane, EU:T:2015:572, pkt 3, 4], a zatem w niniejszym wypadku art. 102 rozporządzenia 2017/1001, obowiązujący w momencie wydania decyzji zawierającej sprostowanie, czyli w dniu 29 stycznia 2019 r. Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że przepis stanowiący podstawę prawną aktu i upoważniający instytucję Unii do jego przyjęcia winien obowiązywać w chwili wydania danego aktu, a przepisy proceduralne uznaje się na ogół za mające zastosowanie z chwilą ich wejścia w życie (zob. wyrok z dnia 29 marca 2011 r., ThyssenKrupp Nirosta/Komisja, C-352/09 P, EU:C:2011:191, pkt 88 i przytoczone tam orzecznictwo).

20 Powyższy błąd, podniesiony skutecznie w ramach pierwszego z zarzutów skarżącej i uznany zresztą przez EUIPO w odpowiedzi na skargę, nie mógłby jednak prowadzić do stwierdzenia nieważności decyzji zawierającej sprostowanie, gdyby w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki sprostowania decyzji izby odwoławczej ustanowione w art. 102 rozporządzenia 2017/1001. Błąd w wyborze podstawy prawnej pociąga bowiem za sobą stwierdzenie nieważności danego aktu wyłącznie wówczas, gdy może on wpłynąć na treść tego aktu [zob. wyrok z dnia 18 października 2011 r., Reisenthel/OHIM – Dynamic Promotion (Skrzynie i kosze), T-53/10, EU:T:2011:601, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo].

21 Skarżąca w zarzucie drugim kwestionuje właśnie spełnienie w niniejszym wypadku przesłanek ustanowionych dla sprostowania decyzji EUIPO w art. 102 rozporządzenia 2017/1001. Podnosi ona w szczególności, że przepis ten nie stosuje się do „oczywistych błędów", które w tym wypadku uzasadniły wydanie decyzji zawierającej sprostowanie (pkt 5 i 6 tej decyzji), gdyż takie błędy są objęte jedynie art. 103 rozporządzenia 2017/1001, który reguluje uchylenie decyzji EUIPO.

22 Faktycznie z brzmienia art. 102 i 103 rozporządzenia 2017/1001 wynika, że tylko w art. 103 odniesiono się do „oczywistych błędów", a art. 102 tego rozporządzenia wymienia obecnie jedynie „oczywiste omyłki".

23 Artykuł 102 rozporządzenia 2017/1001, zatytułowany „Sprostowanie błędów i oczywistych omyłek", stanowi w ust. 1:

„1. [EUIPO] – z własnej inicjatywy lub na wniosek strony – poprawia wszystkie błędy językowe lub błędy pisarskie i oczywiste omyłki w swoich decyzjach lub błędy techniczne popełnione przez siebie przy rejestracji unijnego znaku towarowego lub publikacji tej rejestracji".

24 Z kolei art. 103 rozporządzenia 2017/1001, opatrzony tytułem „Wykreślenie wpisu i uchylenie decyzji", stanowi w ust. 1:

„1. W przypadku gdy [EUIPO] dokonał wpisu do rejestru lub podjął decyzję dotknięte oczywistym błędem popełnionym przez [EUIPO], wykreśla dany wpis lub uchyla daną decyzję […]".

25 Należy wyjaśnić, że we wcześniej obowiązujących wersjach przepisy regulujące sprostowanie i uchylenie decyzji EUIPO odwoływały się, odpowiednio, do „oczywistej pomyłki" [w języku francuskim „erreurs manifestes"] (zasada 53 rozporządzenia nr 2868/95) i do „oczywistego błędu proceduralnego" (art. 80 rozporządzenia nr 207/2009).

26 Z orzecznictwa dokonującego wykładni powyższych przepisów wynika, że wobec wagi wiążącego charakteru sentencji ostatecznej decyzji wydanej przez właściwy organ i ze względu na poszanowanie zasady pewności prawa, przepis zezwalający wyjątkowo na dokonywanie późniejszych zmian takiej decyzji w drodze jej sprostowania lub uchylenia podlega wykładni zawężającej i ogranicza się do oczywistych błędów [zob. podobnie wyrok z dnia 9 września 2011 r., dm-drogerie markt/OHIM – Distribuciones Mylar (dm), T-36/09, EU:T:2011:449, pkt 73, 76, 78; w odniesieniu do samych sprostowań wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r., Gagliardi/OHIM – Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANŪ MANU MANU), T-392/04, niepublikowany, EU:T:2006:400, pkt 55].

27 Niemniej orzecznictwo przywołane w pkt 26 powyżej wskazuje na różnicę w rodzajach błędów mogących stanowić podstawę sprostowania lub uchylenia decyzji, a to ze względu na różnicę między procedurami sprostowania i uchylenia.

28 Procedura sprostowania nie wiąże się bowiem z usunięciem z obiegu prawnego decyzji podlegającej sprostowaniu, a polega jedynie na skorygowaniu zawartych w niej błędów w drodze decyzji zawierającej sprostowanie. Natomiast procedura uchylenia oznacza wycofanie błędnej decyzji z obiegu prawnego i pociąga za sobą powrót do etapu postępowania, na którym toczyło się ono przed EUIPO, zanim wspomniana decyzja została wydana, bez skorygowania stwierdzonego błędu w samej decyzji o uchyleniu.

29 A zatem sprostowanie jest ograniczone do oczywistych błędów o charakterze formalnym, które nie mają wpływu na zakres i istotę wydanej decyzji, a dotyczą wyłącznie jej formy (wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r., MANŪ MANU MANU, T-392/04, niepublikowany, EU:T:2006:400, pkt 55). Powyższe dotyczy błędów, które są oczywiste w takim stopniu, że nie można wyobrazić sobie, by w danym miejscu mógł widnieć inny tekst niż ten, który wynika ze sprostowania (zob. podobnie wyrok z dnia 9 września 2011 r., dm, T-36/09, EU:T:2011:449, pkt 73, 75) i które nie uzasadniają stwierdzenia nieważności lub uchylenia dotkniętej nimi decyzji [zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2011 r., Ifemy's/OHIM – Dada & Co Kids (Dada & Co. kids), T-50/09, EU:T:2011:90, pkt 32] i wysłuchania stron.

30 Wydanie decyzji o uchyleniu uzasadniają natomiast błędy, które nie pozwalają na utrzymanie rozstrzygnięcia danej decyzji bez ponownej analizy, która powinna zostać następnie przeprowadzona przez organ, który wydał tę decyzję. Takimi błędami są błędy wpływające na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania [zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2009 r., Okalux/OHIM – Messe Düsseldorf (OKATECH), T-419/07, EU:T:2009:238, pkt 33, 40], błędy dotyczące prawa do bycia wysłuchanym (zob. podobnie wyrok z dnia 18 października 2011 r., Skrzynie i kosze, T-53/10, EU:T:2011:601, pkt 37–39) czy też błędy związane z obowiązkiem uzasadnienia (zob. podobnie wyrok z dnia 31 października 2019 r., Repower/EUIPO, C-281/18 P, EU:C:2019:916, pkt 34).

31 Różnica między przypadkami sprostowania a przypadkami uchylenia, wyjaśniona w przypomnianym w pkt 29 i 30 powyżej orzecznictwie opartym na wcześniej obowiązujących przepisach, nie zmieniła swego charakteru w następstwie zmiany terminów użytych w przepisach znajdujących zastosowanie w niniejszej sprawie.

32 Jak potwierdziło bowiem na rozprawie EUIPO, rozróżnienie między błędami uzasadniającymi sprostowanie a błędami uzasadniającymi uchylenie decyzji zostało utrzymane, a zastąpienie w art. 102 rozporządzenia 2017/1001 wyrażenia „oczywista pomyłka" wyrażeniem „oczywista omyłka" zasadza się właśnie na konieczności odróżnienia takich błędów od błędów, o których mowa w art. 103 tego rozporządzenia, które obecnie nazywają się „oczywistymi błędami", a nie, jak wcześniej, „oczywistymi

błędami proceduralnymi". Jednakże, z uwagi na to, że terminy użyte w niektórych wersjach językowych art. 102 rozporządzenia 2017/1001 (na przykład „oversights" w wersji angielskiej, „Versehen" w wersji niemieckiej, „sviste" w wersji włoskiej czy „equivocaciones" w wersji hiszpańskiej) odsyłają do „omyłek", jako bardziej ogólnie do „błędów", EUIPO należy uznać za uprawnione do dalszego prostowania niektórych błędów na podstawie art. 102 rozporządzenia 2017/1001, bez odwoływania się do procedury uchylenia decyzji uregulowanej w art. 103 tego rozporządzenia. Co się tyczy błędów, które mogą podlegać sprostowaniu na podstawie art. 102 rozporządzenia 2017/1001, z orzecznictwa dotyczącego wykładni tego nowego przepisu [zob. podobnie wyroki: z dnia 24 października 2019 r., ZPC Flis/EUIPO – Aldi Einkauf (FLIS Happy Moreno choco), T-708/18, niepublikowany, EU:T:2019:762, pkt 38–41; z dnia 24 października 2019 r., ZPC Flis/EUIPO – Aldi Einkauf (Happy Moreno choco), T-498/18, EU:T:2019:763, pkt 37–40], wynika, że sprostowanie jest wykluczone w przypadku błędów mających wpływ na istotę wydanej decyzji, takich jak błędy dotyczące wykazu towarów oznaczanych wcześniejszym znakiem towarowym, które wymagają ponownej oceny istnienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

33 Z powyższego wynika, że stwierdzony w decyzji błąd może zostać sprostowany na podstawie art. 102 rozporządzenia 2017/1001, w przypadku gdy chodzi o element niepasujący do decyzji, która w pozostałym zakresie jest spójna i niedwuznaczna, czyli wówczas, gdy wyraźnie widać, iż błąd wynika z omyłki lub przejęzyczenia, które w sposób oczywisty należy skorygować w sposób wypływający z reszty decyzji do tego stopnia, że nie można wyobrazić sobie innego brzmienia niż to, które wynika ze sprostowania.

34 W niniejszym wypadku sprostowanie polegało na wykreśleniu punktu, mianowicie pkt 80, zaskarżonej decyzji uzasadnionym wskazanym przez EUIPO powodem, że punkt ten zawierał oczywiste nieścisłości. Punkt ten stanowił błędne przypomnienie tego, co Izba Odwoławcza wskazała w poprzedzającej go części zaskarżonej decyzji. Zdaniem EUIPO oczywiste jest, że Izba Odwoławcza stwierdziła, jak wynika z pkt 31–36 zaskarżonej decyzji, że rozpatrywane towary są jedynie, przynajmniej w niewielkim stopniu, podobne, w związku z czym zawarte w pkt 80 zaskarżonej decyzji stwierdzenie, że towary te są identyczne, stanowiło w sposób oczywisty błąd wynikający z nieuwagi.

35 Należy w tym względzie stwierdzić, że w świetle powyższych uwag (zob. pkt 32 i 33 powyżej) okoliczność, iż sprostowanie polegało w niniejszym wypadku nie na dodaniu punktu, który został wcześniej pominięty, lecz na wykreśleniu punktu zaskarżonej decyzji, nie pozwala jako taka na wywiedzenie wniosku, że owo sprostowanie zostało dokonane z naruszeniem art. 102 rozporządzenia 2017/1001.

36 Należy ponadto stwierdzić, że sprzeczność między analizą podobieństwa rozpatrywanych towarów zwieńczoną stwierdzeniem podobieństwa, przynajmniej w niewielkim stopniu, (pkt 6, 31, 36 i 38 zaskarżonej decyzji) a przypomnieniem w ramach całościowej analizy prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd rezultatu porównania owych towarów, którym miałoby być stwierdzenie identyczności (pkt 80 zaskarżonej decyzji), rozsądzona poprzez wykreślenie tego przypomnienia mogła zostać rozstrzygnięta tylko w ten sposób.

37 Z ostatniego zdania wykreślonego punktu zaskarżonej decyzji, a w szczególności z wyrażenia „sporne towary zostały uznane", wynika bowiem, że punkt ten miał na celu przypomnienie wcześniej przeprowadzonej analizy porównawczej. Stąd też, skoro mamy tu do czynienia z przypomnieniem, na potrzeby całościowej oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, rezultatu wcześniej przeprowadzonej analizy wiążącej się z uwzględnieniem rozmaitych czynników, w tym podobieństwa towarów [zob. wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r., Mast-Jägermeister/OHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO w ramie i in.), T-81/03, T-82/03 i T-103/03, EU:T:2006:397, pkt 74; zob. także analogicznie wyrok z dnia 29 września 1998 r., Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, pkt 17], to owo przypomnienie powinno było pozostawać w zgodzie z przywoływaną analizą i potwierdzać przynajmniej niewielkie podobieństwo, zamiast wskazywać na identyczność rozpatrywanych towarów. Popełniony w ten sposób błąd mógł więc najwyraźniej zostać skorygowany tylko poprzez przyjęcie

wniosków wynikających z analizy faktycznie przeprowadzonej przez Izbę Odwoławczą, która stwierdziła podobieństwo towarów, natomiast nie można go było równie dobrze skorygować poprzez przyjęcie stwierdzenia identyczności wspomnianych towarów (zob. podobnie wyrok z dnia 9 września 2011 r., dm, T-36/09, EU:T:2011:449, pkt 75).

38 Oczywisty charakter tego błędu znajduje ponadto potwierdzenie w okoliczności, że w dalszych punktach poświęconych całościowej analizie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd Izba Odwoławcza nie zastosowała orzecznictwa dotyczącego oceny tego prawdopodobieństwa w przypadku identyczności towarów, które to orzecznictwo także zostało przypomniane w pkt 80 zaskarżonej decyzji. Świadczy o tym dokonana przez Izbę Odwoławczą w pkt 91 zaskarżonej decyzji wzmianka o komplementarności rozpatrywanych towarów, stanowiąca konsekwencję jej oceny podobieństwa wspomnianych towarów przeprowadzonej w pkt 31–38 zaskarżonej decyzji, w szczególności w pkt 32 i 33 tej decyzji.

39 Wykreślenie pkt 80 zaskarżonej decyzji narzucało się więc w sposób oczywisty, a zatem może zostać zakwalifikowane jako sprostowanie błędu skutecznie dokonane na podstawie art. 102 rozporządzenia 2017/1001.

40 Z powyższego wynika ponadto, że Izbie Odwoławczej nie można zarzucić, iż przed wydaniem decyzji zawierającej sprostowanie nie zapoznała się ze stanowiskiem skarżącej, co skarżąca podnosi w ramach zarzutu trzeciego. W odróżnieniu bowiem od art. 103 rozporządzenia 2017/1001 dotyczącego procedury uchylenia decyzji, który przewiduje zapoznanie się ze stanowiskiem stron przed wydaniem decyzji o uchyleniu, art. 102 tego rozporządzenia nie wymaga, by strony zostały wysłuchane przed dokonaniem sprostowania. Ponadto z uwagi na te przepisy szczególne rozporządzenia 2017/1001 określające przypadki, w których należy zapoznać się ze stanowiskiem stron, w niniejszym wypadku zastosowania nie znajduje art. 94 ust. 1 zdanie drugie tego rozporządzenia, stanowiący wyraz, w ramach unijnego prawa znaków towarowych, ogólnej zasady ochrony prawa do obrony. Jest tak, tym bardziej że skutecznie dokonane w niniejszej sprawie sprostowanie nie zmieniało istoty zaskarżonej decyzji (zob. pkt 29 i 32 powyżej) i nie uzasadniało w związku z tym wcześniejszego wysłuchania skarżącej.

41 Z tego samego powodu, czyli ze względu na brak wpływu na istotę zaskarżonej decyzji, należy odrzucić także twierdzenie dotyczące naruszenia rzetelności postępowania z uwagi na zmianę materialnej treści zaskarżonej decyzji, mimo wcześniejszego wniesienia skargi.

42 Z ogółu powyższych uwag wynika, że brak jest podstaw, by stwierdzić, iż na treść decyzji zawierającej sprostowanie mogło mieć wpływ błędne powołanie się na „zasadę 53 EUTMIR”, zamiast na art. 102 rozporządzenia 2017/1001. W tych okolicznościach stwierdzenie nieważności omawianej decyzji ze względu na taki błąd byłoby pozbawione wszelkiej skuteczności (effet utile), zważywszy, że decyzja wydana przez Izbę Odwoławczą w następstwie stwierdzenia tej nieważności zostałaby przyjęta w tych samych warunkach i w oparciu o te same czynniki co decyzja, której nieważność została stwierdzona.

43 W konsekwencji należy stwierdzić, że błąd Izby Odwoławczej co do wyboru właściwej podstawy prawnej nie uzasadnia stwierdzenia nieważności decyzji zawierającej sprostowanie. Skargę wniesioną w sprawie T-184/19 należy zatem oddalić jako bezzasadną bez potrzeby orzekania w przedmiocie podniesionego przez EUIPO wobec tej skargi zarzutu niedopuszczalności.

W przedmiocie skargi w sprawie T-724/18

44 W skardze w sprawie T-724/18 skarżąca na poparcie żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji podnosi jedynie zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 2017/1001.

45 W zakresie, w jakim żądanie stwierdzenia nieważności decyzji zawierającej sprostowanie zostało oddalone (zob. pkt 43 powyżej), zgodność z prawem zaskarżonej decyzji należy zbadać w jej sprostowanej wersji. W rezultacie wysuwany na poparcie tego jedynego zarzutu zarzut szczegółowy dotyczący pkt 80 zaskarżonej decyzji, wykreślonego na mocy decyzji zawierającej sprostowanie, podlega oddaleniu bez potrzeby badania jego zasadności.

46 Zgodnie z art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 2017/1001 w wyniku sprzeciwu właściciela wcześniejszego znaku towarowego zgłoszonego znaku towarowego nie rejestruje się, jeżeli z powodu identyczności z wcześniejszym znakiem towarowym lub podobieństwa do niego i identyczności lub podobieństwa towarów lub usług oznaczonych tymi dwoma znakami towarowymi istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd odbiorców na terytorium, na którym wcześniejszy znak towarowy jest chroniony. Ponadto zgodnie z art. 8 ust. 2 lit. a) ppkt (i) rozporządzenia 2017/1001 za „wcześniejsze znaki towarowe" uznaje się unijne znaki towarowe, w odniesieniu do których data dokonania zgłoszenia do rejestracji jest wcześniejsza od daty zgłoszenia rozpatrywanego unijnego znaku towarowego.

47 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd istnieje, jeżeli odbiorcy mogliby uznać, że dane towary lub usługi pochodzą z tego samego przedsiębiorstwa lub z przedsiębiorstw powiązanych gospodarczo. W myśl tego orzecznictwa prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd należy oceniać całościowo zgodnie ze sposobem postrzegania rozpatrywanych oznaczeń oraz towarów lub usług przez właściwy krąg odbiorców i z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku, w szczególności wzajemnej zależności między podobieństwem oznaczeń a podobieństwem oznaczanych towarów lub usług [zob. wyrok z dnia 9 lipca 2003 r., Laboratorios RTB/OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, pkt 30–33 i przytoczone tam orzecznictwo].

48 Do celów stosowania art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 2017/1001 prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd zakłada istnienie identyczności lub podobieństwa między kolidującymi ze sobą znakami towarowymi oraz identyczności lub podobieństwa oznaczonych tymi znakami towarów lub usług. Powyższe przesłanki są kumulatywne [zob. wyrok z dnia 22 stycznia 2009 r., Commercy/OHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo].

49 Sposób postrzegania znaków towarowych przez przeciętnych konsumentów danej kategorii towarów lub usług odgrywa w całościowej ocenie prawdopodobieństwa decydującą rolę (zob. wyrok z dnia 12 czerwca 2007 r., OHIM/Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

50 W niniejszej sprawie skarżąca nie kwestionuje stwierdzenia Izby Odwoławczej, zgodnie z którym właściwy krąg odbiorców składa się z osób zawodowo trudniących się medycyną i z pacjentów jako konsumentów końcowych, jak również wykazuje wysoki poziom uwagi (pkt 19–21 zaskarżonej decyzji). Stwierdzenie to zasługuje na potwierdzenie, zważywszy w szczególności na charakter omawianych towarów [zob. podobnie wyrok z dnia 15 grudnia 2009 r., Trubion Pharmaceuticals/OHIM – Merck (TRUBION), T-412/08, niepublikowany, EU:T:2009:507, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo].

51 Skarżąca nie podważa też przyjętej przez Izbę Odwoławczą definicji terytorium właściwego w niniejszym wypadku do dokonania oceny prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd (pkt 20–24 zaskarżonej decyzji), a mianowicie terytorium Unii, przy czym należy przypomnieć, że wystarczy, by względna podstawa odmowy rejestracji istniała w części Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r., VENADO w ramie i in., T-81/03, T-82/03 i T-103/03, EU:T:2006:397, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo).

52 Skarżąca nie zgadza się natomiast z przeprowadzoną przez Izbę Odwoławczą oceną podobieństwa towarów oznaczanych kolidującymi ze sobą znakami.

53 Należy przypomnieć w tym względzie, że w części zaskarżonej decyzji poświęconej porównaniu towarów (pkt 25–38 wspomnianej decyzji) Izba Odwoławcza stwierdziła, że oznaczane kolidującymi ze sobą znakami towary należące do klasy 5 są podobne, przynajmniej w niewielkim stopniu (pkt 31, 36 i 38 zaskarżonej decyzji). Dokonując tego stwierdzenia, Izba Odwoławcza oparła się na okoliczności, że przeznaczenie omawianych towarów jest zbieżne, towary te są często nabywane w aptece oraz mogą być względem siebie komplementarne. W szczególności rozpatrywane towary realizują podobny cel polegający na poprawie sylwetki lub wyglądu ciała lub w każdym wypadku utrzymaniu ciała w zdrowiu (pkt 32–34 zaskarżonej decyzji). Izba Odwoławcza podkreśliła ponadto, że różnice w sposobie ich stosowania lub we wskazaniach terapeutycznych nie wystarczają do wykluczenia wszelkiego podobieństwa omawianych towarów (pkt 35 zaskarżonej decyzji).

54 Należy także przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy ocenie podobieństwa rozpatrywanych towarów lub usług należy uwzględnić wszystkie istotne czynniki charakteryzujące wzajemny stosunek tych towarów lub usług. Czynniki te obejmują w szczególności charakter tych towarów lub usług, ich przeznaczenie, sposób używania, podobnie jak to, czy towary lub usługi te konkurują ze sobą, czy też są względem siebie komplementarne. Inne czynniki, jak na przykład kanały dystrybucji danych towarów, mogą także być brane pod uwagę [zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2007 r., El Corte Inglés/OHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo].

55 W niniejszym wypadku Izba Odwoławcza przyjęła zasadniczo trzy czynniki podobieństwa między towarami oznaczanymi kolidującymi ze sobą znakami, a mianowicie, po pierwsze, ich wspólne przeznaczenie, jakim jest poprawa sylwetki lub wyglądu ciała lub w każdym wypadku utrzymanie ciała w zdrowiu, po drugie, ich komplementarność i po trzecie, fakt, że są one często nabywane w aptece.

56 Skarżąca nie kwestionuje tego ostatniego czynnika podobieństwa odnoszącego się do kanałów dystrybucji. Krytyce poddaje natomiast dwa pozostałe z przyjętych czynników podobieństwa, i to zarówno pod względem ich właściwej oceny, jak i pod względem ich ogólnej zdolności, w świetle czynnika odnoszącego się do kanałów dystrybucji, do tego, by mogły stanowić znamiona podobieństwa rozpatrywanych towarów, zważywszy w szczególności na występujące między tymi towarami różnice dotyczące ich charakteru, wskazań terapeutycznych i sposobu stosowania.

57 Skarżąca zarzuca zatem Izbie Odwoławczej, po pierwsze, że przypisała ona nadmierne znaczenie przeznaczeniu omawianych towarów, które zostało ponadto błędnie przeanalizowane na zbyt wysokim stopniu abstrakcji.

58 W tym względzie należy zauważyć przede wszystkim, że skarżąca nie kwestionuje samego faktu, iż suplementy diety lub odżywcze oraz dodatki witaminowe i mineralne, oznaczane zgłoszonym znakiem towarowym, a także kremy do użytku medycznego, oznaczane wcześniejszym znakiem towarowym, realizują ten sam cel poprawy sylwetki lub wyglądu ciała lub w każdym wypadku utrzymania ciała w zdrowiu (pkt 32 zaskarżonej decyzji).

59 Należy stwierdzić następnie, że leczenie dolegliwości u ludzi, bardziej ogólne niż przeznaczenie, o którym mowa w pkt 58 powyżej, zostało uznane za cel lub przeznaczenie wspólne, które mogą być brane pod uwagę przy rozpatrywaniu podobieństwa towarów należących do klasy 5 [zob. podobnie wyroki: z dnia 17 października 2006 r., Armour Pharmaceutical/OHIM – Teva Pharmaceutical Industries (GALZIN), T-483/04, EU:T:2006:323, pkt 70; z dnia 2 grudnia 2014 r., Boehringer Ingelheim Pharma/OHIM – Nepentes Pharma (Momarid), T-75/13, niepublikowany, EU:T:2014:1017, pkt 58, 59].

60 Można dodać, że nawet przy założeniu, że orzecznictwo dotyczące specyfiki produktów leczniczych i decydującej wagi uwzględnienia szczególnego przeznaczenia tych produktów wyrażonego w ich wskazaniach terapeutycznych, przypomnianych zresztą przez Izbę Odwoławczą (pkt 28 zaskarżonej decyzji), miałoby znajdować zastosowanie w niniejszej sprawie, chociaż skarżąca twierdzi, że towary

oznaczane zgłoszonym znakiem towarowym nie są produktami farmaceutycznymi, nie może ono podważyć podobieństwa, przynajmniej niewielkiego, między rozpatrywanymi towarami, o ile występują pozostałe czynniki podobieństwa.

61 Prawdą jest, że z orzecznictwa tego wynika, iż do celów prawidłowej oceny podobieństwa między produktami leczniczymi, które stanowią bardzo szeroką kategorię obejmującą towary, które mogą się różnić, należy wziąć pod uwagę specyficzne działanie i przeznaczenie produktu terapeutycznego, które zostały wyrażone w jego wskazaniach terapeutycznych [zob. podobnie wyrok z dnia 15 grudnia 2010 r., Novartis/OHIM – Sanochemia Pharmazeutika (TOLPOSAN), T-331/09, EU:T:2010:520, pkt 35–37 i przytoczone tam orzecznictwo].

62 Jednakże różnica w zakresie wskazań terapeutycznych lub szczególnego przeznaczenia danych produktów nie wystarczy, aby zapobiec ustaleniu ich podobieństwa, i pozwala właściwie uzasadnić stwierdzenie podobieństwa, przynajmniej niewielkiego, o ile występują pozostałe czynniki podobieństwa (zob. podobnie wyrok z dnia 17 października 2006 r., GALZIN, T-483/04, EU:T:2006:323, pkt 70, 71; z dnia 11 listopada 2009 r., Bayer Healthcare/OHIM – Uriach-Aquilea OTC (CITRACAL), T-277/08, niepublikowany, EU:T:2009:433, pkt 44, 45; z dnia 2 grudnia 2014 r., Momarid, T-75/13, niepublikowany, EU:T:2014:1017, pkt 66].

63 Jest tak tym bardziej w niniejszym wypadku, gdzie Izba Odwoławcza stwierdziła, nie popełniając błędu, że towary oznaczone kolidującymi ze sobą znakami mają pod kilkoma względami zbieżne specyficzne przeznaczenie.

64 Przede wszystkim Izba Odwoławcza prawidłowo wskazała bowiem, co nie zostało też zakwestionowane przez skarżącą, że przyjęte jest, iż suplementy zawierające beta-karoten są przyjmowane przed planowaną ekspozycją na słońce celem przygotowania skóry, jej ochrony przed przedwczesnym starzeniem się spowodowanym promieniowaniem ultrafioletowym oraz zapewnienia zdrowej opalenizny – dokładnie w tym samym celu, w jakim stosowane są kremy przeciwsłoneczne (pkt 32 zaskarżonej decyzji). Izba Odwoławcza stwierdziła zatem zasadniczo istnienie wspólnego specyficznego przeznaczenia towarów oznaczanych kolidującymi ze sobą znakami, jakim jest ochrona i pielęgnacja skóry w przypadku ekspozycji na słońce.

65 Izba Odwoławcza zauważyła następnie, co nie zostało skutecznie podważone przez skarżącą, że konsumenci nabywają niektóre kremy oznaczane wcześniejszym znakiem towarowym i niektóre dodatki witaminowe, do których odnosi się zgłoszony znak towarowy, w celu wyzbycia się lub zmniejszenia cellulitu (pkt 32 zaskarżonej decyzji) oraz że wobec tego towary te mają to samo specyficzne działanie.

66 Skarżąca poprzestaje bowiem na twierdzeniu, że nieprawdą jest i nie zostało dowiedzione, by dodatki witaminowe oznaczane zgłoszonym znakiem towarowym mogły pomagać w ograniczeniu lub wyeliminowaniu zatrzymywania wody, które jest jedną z podstawowych przyczyn cellulitu. Tymczasem, jak wynika z samej treści zaskarżonej decyzji, ten zakładany przy zakupie dodatków witaminowych cel został uznany przez Izbę Odwoławczą za fakt notoryjny, który nie wymaga dowodu [zob. podobnie wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., Antrax It/EUIPO – Vasco Group (Termosyfony do grzejników), T-828/14 i T-829/14, EU:T:2017:87, pkt 90 i przytoczone tam orzecznictwo], a do skarżącej należało podważenie tej okoliczności poprzez wykazanie, że Izba Odwoławcza błędnie uznała ją za fakt notoryjny [zob. podobnie wyroki: z dnia 7 grudnia 2012 r., A. Loacker/OHIM – Editrice Quadratum (QUADRATUM), T-42/09, niepublikowany, EU:T:2012:658, pkt 73; z dnia 23 stycznia 2014 r., Sunrider/OHIM – Nannerl (SUN FRESH), T-221/12, niepublikowany, EU:T:2014:25, pkt 77].

67 Niemniej jednak w niniejszej sprawie skarżąca ogranicza się do zakwestionowania nie zakładanego w przypadku niektórych dodatków witaminowych celu zwalczania cellulitu jako takiego, lecz faktów naukowych dotyczących skutków wywoływanych przez owe dodatki w zakresie zatrzymywania wody w organizmie i cellulitu, bez poparcia ponadto swoich twierdzeń jakimikolwiek dowodami. Można też

zauważyć, że pochodzące ze specjalistycznych stron internetowych artykuły z dziedziny zdrowia i dobrostanu, przedstawione przez interwenienta w załączeniu do odpowiedzi na skargę, zalecają spożywanie określonych witamin w celu zmniejszenia cellulitu i w ten sposób poświadczają, że dodatki witaminowe mogą służyć takiemu celowi. Wbrew temu, co skarżąca podniosła na rozprawie, artykułów tych nie można uznać za niedopuszczalne, ponieważ zostały one przedstawione na niniejszym etapie postępowania w celu potwierdzenia prawdziwości faktu notoryjnego uwzględnionego przez EUIPO (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2011 r., LG Electronics/OHIM, C-88/11 P, niepublikowany, EU:C:2011:727, pkt 29).

68 Wreszcie Izba Odwoławcza słusznie zauważyła, że towary oznaczane zgłoszonym znakiem towarowym, w szczególności dodatki witaminowe, mają na celu przywrócenie lub utrzymanie zdrowego wyglądu i rozjaśnienie cery (pkt 32 zaskarżonej decyzji), a kremy, do których odnosi się wcześniejszy znak towarowy, służą zmniejszeniu lub uniknięciu podrażnienia skóry oraz zaczerwienienia i wyprysków szkodzących wyglądowi użytkownika (pkt 34 zaskarżonej decyzji), w związku z czym omawiane towary realizują ten wspólny im cel pielęgnacji i upiększania skóry. Wobec powyższego wbrew temu, co sugeruje skarżąca, odnoszący się do owego celu wniosek nie został wywiedziony wyłącznie na podstawie ustalenia dotyczącego kremów oznaczanych wcześniejszym znakiem towarowym, ale opierał się na ustaleniach dotyczących dwóch rodzajów towarów oznaczanych kolidującymi ze sobą znakami. Ponadto wbrew temu, co także utrzymuje skarżąca, w zakresie, w jakim Izba Odwoławcza wspomniała w niniejszej sprawie o istnieniu kilku specyficznych rodzajów przeznaczenia, oprócz tego ogólnego przypomnianego w pkt 58 powyżej, każde takie specyficzne przeznaczenie nie może charakteryzować wszystkich towarów objętych zgłoszonym znakiem towarowym na potrzeby ustalenia podobieństwa, przynajmniej niewielkiego, między owymi towarami a towarami, do których odnosi się wcześniejszy znak towarowy. Pozostaje zatem bez znaczenia, że „napoje wzbogacone w składniki odżywcze do użytku dietetycznego" wskazane w zgłoszeniu znaku nie mają na celu zmniejszenia podrażnień skóry.

69 Skarżąca zarzuca Izbie Odwoławczej, po drugie, że stwierdziła ona, iż rozpatrywane towary są względem siebie komplementarne, chociaż żadne z nich nie są nieodzowne ani istotne dla używania drugich, i przypisała nadmierne znaczenie ocenie tej komplementarności w ramach całościowej analizy prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd (pkt 33 i 91 zaskarżonej decyzji).

70 Z orzecznictwa wynika, że towary są komplementarne, jeżeli istnieje między nimi ścisły związek polegający na tym, że jeden towar jest nieodzowny lub istotny do użycia drugiego, wobec czego konsumenci mogą myśleć, że za te towary odpowiedzialne jest to samo przedsiębiorstwo [wyroki: z dnia 1 marca 2005 r., Sergio Rossi/OHIM – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, pkt 60; z dnia 22 stycznia 2009 r., easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, pkt 57].

71 Na podstawie wypracowanej w orzecznictwie definicji czynnika komplementarności, o którym mowa w pkt 70 powyżej, należy jak najbardziej stwierdzić, że suplementy żywnościowe, dietetyczne oraz dodatki witaminowe, do których odnosi się zgłoszony znak towarowy, a także kremy oznaczane wcześniejszym znakiem towarowym nie są względem siebie komplementarne w tym znaczeniu, że jedne są nieodzowne lub istotne dla użycia drugich.

72 Z orzecznictwa wynika jednak również, że nawet bez osiągnięcia takiego stopnia komplementarności okoliczność, iż towary mogą być używane razem, może zostać uwzględniona w ramach oceny ich podobieństwa, z zastrzeżeniem, że ta możliwość łącznego używania jest traktowana nie jako poświadczenie komplementarności danych towarów, lecz jako przejaw czynnika podobieństwa związanego z danym właściwym kręgiem odbiorców lub jako potwierdzenie czynnika dotyczącego przeznaczenia towarów [zob. podobnie wyroki: z dnia 10 września 2008 r., Boston Scientific/OHIM – Terumo (CAPIO), T-325/06, niepublikowany, EU:T:2008:338, pkt 83–85; z dnia 15 grudnia 2009 r., TRUBION, T-412/08, niepublikowany, EU:T:2009:507, pkt 32].

73 To zresztą w ramach rozważań dotyczących przeznaczenia rozpatrywanych towarów Izba Odwoławcza poruszyła kwestię komplementarności niektórych dodatków witaminowych oznaczanych zgłoszonym znakiem towarowym i kremów przeciwsłonecznych, do których odnosi się wcześniejszy znak towarowy (pkt 32 zaskarżonej decyzji) i w nawiązaniu do swojego ustalenia dotyczącego sprzedaży rozpatrywanych towarów w aptekach wskazała, w sposób ogólny, na możliwość zaistnienia komplementarności towarów oznaczanych kolidującymi ze sobą znakami (pkt 33 zaskarżonej decyzji).

74 Z powyższego wynika, że również w ogólnym znaczeniu, tzn. w powiązaniu z innymi przyjętymi czynnikami podobieństwa tudzież jako odesłanie do tych innych czynników, a nie w ścisłym znaczeniu przypomnianym w pkt 70 powyżej, należy rozumieć wzmiankę o „komplementarności towarów" w pkt 91 zaskarżonej decyzji. Wzmianka ta stanowi bowiem jedynie powtórzenie, w ramach podsumowania analizy prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, wcześniejszych ustaleń dotyczących podobieństwa towarów. W rezultacie, nawet jeżeli Izba Odwoławcza niefortunnie nie użyła w tym zakresie bardziej precyzyjnej terminologii, to nie można jej zarzucić przypisania zbyt dużego znaczenia kryterium komplementarności rozumianemu w ścisłym sensie i popełnienia błędu, z powodu niepoprawnej oceny tego kryterium, w całościowej ocenie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

75 Z powyższego wynika, że Izba Odwoławcza prawidłowo przyjęła jako czynniki podobieństwa rozpatrywanych towarów ich ogólne przeznaczenie oraz kilka specyficznych rodzajów przeznaczenia, możliwość ich łącznego używania oraz fakt, że korzystają one z identycznych kanałów dystrybucji, który to czynnik jest zgodny z orzecznictwem [zob. podobnie wyrok z dnia 26 listopada 2015 r., Bionecs/OHIM – Fidia farmaceutici (BIONECS), T-262/14, niepublikowany, EU:T:2015:888, pkt 31] i nie został ponadto zakwestionowany przez skarżącą (zob. pkt 56 powyżej).

76 Skarżąca zarzuca Izbie Odwoławczej, po trzecie, że z powyższych czynników wywiodła ona istnienie podobieństwa między towarami oznaczanymi kolidującymi ze sobą znakami, przypisując nadmierne znaczenie zakładanemu celowi omawianych towarów, za to w niewystarczającym stopniu uwzględniając różnicę w charakterze i sposobie stosowania tych produktów (pkt 32, 35 zaskarżonej decyzji).

77 W tym względzie przede wszystkim należy podkreślić, że Izba Odwoławcza z całości tych czynników podobieństwa wywiodła nie wysokie lub średnie podobieństwo, lecz przynajmniej niewielkie podobieństwo omawianych towarów.

78 Należy zauważyć następnie, że z orzecznictwa, którego podstawę stanowią wyroki wydane w okolicznościach podobnych do niniejszej sprawy, charakteryzujących się takim samym przeznaczeniem towarów, możliwością łącznego używania i wykorzystaniem identycznych kanałów dystrybucji, wynika, że takie czynniki podobieństwa wystarczą do ustalenia podobieństwa rozpatrywanych towarów [zob. podobnie wyroki: z dnia 10 września 2008 r., CAPIO, T-325/06, niepublikowany, EU:T:2008:338, pkt 87; z dnia 15 grudnia 2009 r., TRUBION, T-412/08, niepublikowany, EU:T:2009:507, pkt 32; z dnia 28 września 2016 r., LLR-G 5/EUIPO – Glycan Finance (SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5), T-539/15, niepublikowany, EU:T:2016:571, pkt 32]. Ponadto w orzecznictwie stwierdzono, że takiego podobieństwa nie podważa fakt, iż dane produkty są stosowane w odmienny sposób [zob. podobnie wyrok z dnia 17 listopada 2005 r., Biofarma/OHIM – Bausch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), T-154/03, EU:T:2005:401, pkt 50]. W szczególności Sąd orzekł – w odniesieniu do towarów podobnych do towarów oznaczanych kolidującymi ze sobą znakami towarowymi, jako że tamta sprawa dotyczyła suplementów żywnościowych i „maści leczniczych", które mogą zostać zrównane z kremami do użytku medycznego – że owe towary są do siebie podobne, chociaż różnią się sposobem stosowania, zważywszy, że maści stosuje się na skaleczenia i rany, a suplementy żywnościowe są przyjmowane doustnie (zob. podobnie wyrok z dnia 11 listopada 2009 r., CITRACAL, T-277/08, niepublikowany, EU:T:2009:433, pkt 43–45). Wbrew temu, co utrzymywała skarżąca na rozprawie, znaczenia tego wyroku dla przeprowadzenia oceny w niniejszej sprawie nie podważa okoliczność, że wyrok ten został wydany przed wyrokiem z dnia 19 czerwca

2012 r., Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361) i orzecznictwem wypracowanym w jego następstwie. W przywołanym wyroku Trybunał ustanowił bowiem wymóg wskazywania towarów lub usług, dla których wnosi się o przyznanie ochrony, z wystarczającą jasnością i precyzyjnością, jednak nie wypowiedział się na temat kryteriów oceny podobieństwa tych towarów lub usług.

79 Należy wreszcie dodać, że podnoszona różnica co do charakteru towarów oznaczanych kolidującymi ze sobą znakami w zakresie, w jakim towary oznaczane wcześniejszym znakiem towarowym są przedstawiane, z uwagi na wzmiankę „do użytku medycznego", jako produkty o charakterze farmaceutycznym, a towary, do których odnosi się zgłoszony znak towarowy, nie są produktami farmaceutycznymi, nie może podważyć wyżej wskazanych ustaleń dotyczących podobieństwa tych towarów. Z wyroków z dnia 10 września 2008 r., CAPIO (T-325/06, niepublikowanego, EU:T:2008:338), z dnia 15 grudnia 2009 r., TRUBION (T-412/08, niepublikowanego, EU:T:2009:507), z dnia 28 września 2016 r., SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5 (T-539/15, niepublikowanego, EU:T:2016:571), przypomnianych w pkt 78 powyżej, wynika bowiem, że rozpatrywane towary mogą zostać uznane za podobne pomimo ich różnego charakteru. Ponadto, chociaż podobieństwo stwierdzone w wyroku z dnia 11 listopada 2009 r., CITRACAL (T-277/08, niepublikowanym, EU:T:2009:433), dotyczyło wprawdzie towarów mających ten sam charakter, to nie zostało ono zakwalifikowane jako „przynajmniej niewielkie", natomiast taka kwalifikacja mogłaby w niniejszej sprawie wynikać z różnicy co do charakteru – farmaceutycznego lub nie – omawianych towarów.

80 Wynika z tego, że jakkolwiek Izba Odwoławcza błędnie zakwalifikowała towary oznaczane zgłoszonym znakiem towarowym jako produkty farmaceutyczne i w sposób, który nie był decydujący, podkreśliła „coraz bardziej farmaceutyczny" charakter towarów oznaczanych wcześniejszym znakiem towarowym, to tego rodzaju błędy nie mogą podważyć wniosku, do którego doszła Izba Odwoławcza, przyjmując przynajmniej niewielkie podobieństwo tych towarów. Jest tak tym bardziej, że – jak podkreślił interwenient – powszechnie przyjmuje się, że niektóre składniki, które wskazują na charakter towarów, a w szczególności niektóre substancje czynne zawarte w suplementach diety lub odżywczych oraz dodatkach witaminowych oraz w kremach są identyczne.

81 Z powyższego wynika, że Izba Odwoławcza prawidłowo mogła uznać, iż towary oznaczane kolidującymi ze sobą znakami są podobne, przynajmniej w niewielkim stopniu.

82 W konsekwencji Izba Odwoławcza również słusznie stwierdziła istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

83 Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że całościowa ocena prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd zakłada pewną współzależność branych pod uwagę czynników, zwłaszcza podobieństwa znaków towarowych i podobieństwa oznaczonych towarów lub usług. Stąd niski stopień podobieństwa oznaczanych towarów lub usług może być kompensowany wysokim stopniem podobieństwa znaków towarowych i odwrotnie (wyroki: z dnia 29 września 1998 r., Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, pkt 17; z dnia 14 grudnia 2006 r., VENADO w ramie i in., T-81/03, T-82/03 i T-103/03, EU:T:2006:397, pkt 74).

84 Tymczasem w niniejszej sprawie Izba Odwoławcza trafnie przypomniała, że nawet odbiorcy wykazujący wysoki poziom uwagi rzadko kiedy mają możliwość przeprowadzenia bezpośredniego porównania poszczególnych znaków towarowych i muszą ufać ich niedoskonałemu obrazowi zachowanemu w pamięci (pkt 82 zaskarżonej decyzji). Wskazała ona również, czego skarżąca nie zakwestionowała, że wiedza pacjentów, którzy stanowią część właściwego kręgu odbiorców w niniejszej sprawie, nie jest równa wiedzy osób zawodowo trudniących się omawianą dziedziną (pkt 83 zaskarżonej decyzji). Ponadto Izba Odwoławcza prawidłowo przyjęła – ze względu na zbieżność odróżniającego elementu słownego zgłoszonego znaku towarowego i jedynego elementu słownego tworzącego wcześniejszy znak towarowy „aurea" – istnienie przynajmniej średniego podobieństwa wizualnego (pkt 63 zaskarżonej decyzji), przynajmniej średniego podobieństwa fonetycznego (pkt 68 zaskarżonej decyzji)

i przynajmniej niewielkiego podobieństwa konceptualnego dla konsumentów znających język łaciński, którzy zrozumieją, że element „aurea" odsyła do słów „or" lub „doré" [złoto, złoty] (pkt 73 zaskarżonej decyzji), które to ustalenia nie zostały zresztą zakwestionowane przez skarżącą. Izba Odwoławcza słusznie też podkreśliła, że właściwy krąg odbiorców styka się z kolidującymi ze sobą znakami „zarówno wizualnie, jak i fonetycznie", i wywiodła z tego, że w ramach całościowej analizy prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd większą wagę należało przypisać podobieństwom wizualnym i fonetycznym (pkt 87–89 zaskarżonej decyzji). Izba Odwoławcza wskazała wreszcie, co także nie zostało zakwestionowane, że wcześniejszy znak towarowy ma samoistny charakter przeciętnie odróżniający (pkt 78 zaskarżonej decyzji).

85 Izba Odwoławcza mogła zatem zasadnie uznać w pkt 91 i 92 zaskarżonej decyzji, na podstawie orzecznictwa przypomnianego w pkt 83 powyżej, że stopień podobieństwa między towarami oznaczanymi kolidującymi ze sobą znakami, przynajmniej średni, jest kompensowany stopniem podobieństwa wizualnego, przynajmniej średnim, oraz podobieństwa fonetycznego, przynajmniej średnim, a wręcz wysokim, kolidujących ze sobą oznaczeń, i wywieść z tego, że jak najbardziej można sobie wyobrazić, iż konsumenci skojarzą owe oznaczenia, myśląc, że chodzi o znaki pochodne tego samego przedsiębiorstwa, a w rezultacie, że istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd [zob. podobnie wyrok z dnia 28 września 2010 r., Market Watch/OHIM – Ares Trading (Seroslim), T-201/08, niepublikowany, EU:T:2010:408, pkt 49].

86 Dodatkowo z powyższego wynika, że nawet gdyby Izba Odwoławcza nie dokonała skutecznego sprostowania zaskarżonej decyzji, zarzut szczegółowy poddający krytyce pkt 80 zaskarżonej decyzji, wykreślony decyzją zawierającą sprostowanie, mógłby zostać oddalony.

87 Należy przypomnieć, że w ramach tego zarzutu szczegółowego skarżąca zarzuca Izbie Odwoławczej, iż ta błędnie stwierdziła w pkt 80 zaskarżonej decyzji, że rozpatrywane towary są identyczne, chociaż w kilku wcześniejszych punktach (pkt 6, 31 36 i 38 zaskarżonej decyzji) można znaleźć samo stwierdzenie podobieństwa, przynajmniej w niewielkim stopniu, owych towarów. Tego rodzaju fundamentalny błąd unieważniłby całą analizę prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd, ponieważ stwierdzenie identyczności towarów wiązałoby się ze stwierdzeniem znaczącej różnicy między oznaczeniami w celu uniknięcia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd.

88 Tymczasem nawet jeżeli Izba Odwoławcza błędnie stwierdziła identyczność rozpatrywanych towarów, mimo że z porównania tych towarów wynikało jedynie ich niewielkie podobieństwo, to takie błędne stwierdzenie nie unieważniłoby analizy prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Z powyższego wynika bowiem, że nie tylko Izba Odwoławcza prawidłowo uznała, iż omawiane towary są podobne, przynajmniej w niewielkim stopniu (zob. pkt 81 powyżej), ale również stwierdziła, iż takie ustalenie podobieństwa towarów w sposób zasadny pozwoliło jej wyciągnąć wniosek co do istnienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w niniejszym wypadku (zob. pkt 85 powyżej).

89 A zatem ten zarzut szczegółowy wysuwany na poparcie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia 2017/1001 należy w każdym wypadku oddalić, podobnie jak, w ślad za tym, jedyny zarzut podniesiony przez skarżącą.

90 W konsekwencji należy oddalić również skargę w sprawie T-724/18.

W przedmiocie kosztów

91 Zgodnie z art. 134 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Na podstawie art. 135 § 1 tego regulaminu, jeżeli wymagają tego względy słuszności, Sąd może zdecydować, że strona przegrywająca sprawę pokrywa własne koszty i zostaje obciążona tylko częścią kosztów poniesionych przez stronę przeciwną, a nawet że nie zostaje nimi obciążona w ogóle.

92 Prawdą jest, że w niniejszej sprawie żądania skarżącej nie zostały uwzględnione, a zarówno EUIPO, jak i interwenient wnieśli o obciążenie skarżącej kosztami.

93 Jednakże skarżąca nie byłaby zmuszona podnosić zarzutu szczegółowego w odniesieniu do pkt 80 zaskarżonej decyzji, jak i niektórych argumentów na poparcie innych zarzutów szczegółowych, ani nie musiałaby wnosić skargi na decyzję zawierającą sprostowanie, gdyby Izba Odwoławcza sformułowała uzasadnienie zaskarżonej decyzji w sposób bardziej czytelny i staranny. W tych okolicznościach zarówno skarżąca, jak i EUIPO powinny pokryć własne koszty.

94 Ponadto na podstawie art. 138 § 3 regulaminu postępowania interwenient pokrywa własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

1) Sprawy T-724/18 i T-184/19 zostają połączone do celu wydania wyroku.

2) Skargi zostają oddalone.

3) Aurea Biolabs Pte Ltd, Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) i Avizel SA pokrywają własne koszty.

Gervasoni Frendo Martín y Pérez de Nanclares

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 28 maja 2020 r.

Podpisy