Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (čtvrtého senátu)

28. května 2020*

„Ochranná známka Evropské unie – Námitkové řízení – Přihláška obrazové ochranné známky Evropské unie AUREA BIOLABS – Starší slovní ochranná známka Evropské unie AUREA – Relativní důvod pro zamítnutí zápisu – Nebezpečí záměny – Podobnost výrobků – Článek 8 odst. 1 písm. b) nařízení (EU) 2017/1001 – Oprava rozhodnutí odvolacího senátu – Článek 102 nařízení 2017/1001“

Ve věcech T-724/18 a T-184/19,

Aurea Biolabs Pte Ltd, se sídlem v Kóčinu (Indie), zastoupená B. Brandrethem, QC, a L. Oommenem, solicitor,

žalobkyně,

proti

Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO), zastoupenému K. Kompari, H. O'Neillem a V. Ruzekem, jako zmocněnci,

žalovanému,

přičemž další účastnicí řízení před odvolacím senátem EUIPO, vystupující jako vedlejší účastnice řízení před Tribunálem, je

Avizel SA, se sídlem v Lucemburku (Lucembursko), zastoupená C. De Keersmaeker a W.-J. Cosemansem, advokáty,

jejichž předmětem je ve věci T-724/18 žaloba podaná proti rozhodnutí druhého odvolacího senátu EUIPO ze dne 11. září 2018 (věc R 814/2018-2), týkajícímu se námitkového řízení mezi společnostmi Avizel a Aurea Biolabs, a ve věci T-184/19 žaloba podaná proti rozhodnutí druhého odvolacího senátu EUIPO ze dne 29. ledna 2019 [věc R 814/2018-2 (CORR)], kterým bylo opraveno rozhodnutí ze dne 11. září 2018,

TRIBUNÁL (čtvrtý senát),

ve složení S. Gervasoni (zpravodaj), předseda, R. Frendo a J. Martín y Pérez de Nanclares, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: A. Juhász-Tóth, radová,

s přihlédnutím k žalobám došlým soudní kanceláři Tribunálu dne 7. prosince 2018 (věc T-724/18) a dne 27. března 2019 (věc T-184/19),

* Jednací jazyk: angličtina.

s přihlédnutím k námitce nepřípustnosti vznesené EUIPO podáním došlým soudní kanceláři Tribunálu dne 28. května 2019 ve věci T-184/19,

s přihlédnutím k písemnému vyjádření k námitce nepřípustnosti došlému soudní kanceláři Tribunálu dne 28. června 2019,

s přihlédnutím k usnesení o tom, že námitka nepřípustnosti bude přezkoumána spolu s věcí samou, ze dne 11. července 2019 ve věci T-184/19,

s přihlédnutím k vyjádřením EUIPO k žalobám došlým soudní kanceláři Tribunálu dne 18. března 2019 (věc T-724/18) a dne 24. září 2019 (věc T-184/19),

s přihlédnutím k vyjádřením vedlejší účastnice k žalobám došlým soudní kanceláři Tribunálu dne 14. března 2019 (věc T-724/18) a dne 3. června 2019 (věc T-184/19),

s přihlédnutím ke změně složení senátů Tribunálu,

s přihlédnutím k rozhodnutí ze dne 12. listopadu 2019 o spojení věcí T-724/18 a T-184/19 pro účely ústní části řízení,

po jednání konaném dne 22. ledna 2020, během něhož účastníci řízení předložili vyjádření k případnému spojení věcí T-724/18 a T-184/19 pro účely rozsudku,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 19. září 2016 podala žalobkyně, společnost Aurea Biolabs Pte Ltd, u Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) přihlášku ochranné známky Evropské unie na základě nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Evropské unie (Úř. věst. 2009, L 78, s. 1), ve znění pozdějších předpisů [nahrazeného nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 ze dne 14. června 2017 o ochranné známce Evropské unie (Úř. věst. 2017, L 154, s. 1)].

2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je následující obrazové označení:



3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, spadají do třídy 5 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků,

a odpovídají následujícímu popisu: „Potravinové doplňky; výživové doplňky; dietní doplňkové nápoje; výživově obohacené nápoje pro dietetické použití; potravinové a dietní doplňky, jmenovitě, funkční potraviny pro použití jako potravní nebo výživové doplňky; vitaminové a minerální doplňky“.

4 Dne 30. ledna 2017 podala vedlejší účastnice, společnost Avizel SA, námitky na základě článku 41 nařízení č. 207/2009 (nyní článek 46 nařízení 2017/1001) proti zápisu přihlášené ochranné známky pro výrobky uvedené v bodě 3 výše.

5 Námitky byly založeny na starší slovní ochranné známce Evropské unie AUREA, zapsané dne 12. března 2015 pod číslem 13493432.

6 Starší ochranná známka byla zapsána pro výrobky spadající do tříd 3 a 5, které pro každou z těchto tříd odpovídají následujícímu popisu:

– třída 3: „Mýdla; éterické oleje; kosmetika, s výjimkou parfémů a toaletních vod; vlasové vody“;

– třída 5: „Chladivé krémy (cold cream) na lékařské použití; dětské krémy (léčivé); léčivé tělové krémy; krémy na ruce k lékařskému použití; léčivý obličejový krém; léčivé krémy na rty; léčivé krémy na nohy; léčebné pleťové krémy; léčivé krémy na ochranu pleti; krémy na péči o pleť k léčebnému použití“.

7 Důvodem uplatněným na podporu námitek byl důvod uvedený v čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 [nyní čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001].

8 Dne 6. března 2018 vyhovělo námitkové oddělení námitkám z důvodu existence nebezpečí záměny a přihlášku k zápisu zamítlo.

9 Dne 3. května 2018 podala žalobkyně k EUIPO proti rozhodnutí námitkového oddělení odvolání na základě článků 66 až 71 nařízení 2017/1001.

10 Rozhodnutím ze dne 11. září 2018 (dále jen „napadené rozhodnutí“) druhý odvolací senát EUIPO odvolání zamítl. Měl zejména za to, že relevantním územím pro posouzení nebezpečí záměny je území Evropské unie a relevantní veřejnost tvoří zčásti odborníci v oboru lékařství a zčásti široká veřejnost jakožto konečný spotřebitelé, jejichž úroveň pozornosti je vysoká (body 17 až 24 napadeného rozhodnutí). Odvolací senát měl dále za to, že výrobky spadající do třídy 5, na které se vztahují kolidující ochranné známky, jsou přinejmenším v malé míře podobné, a vyvodil z toho, že není nutné posuzovat existenci případné podobnosti mezi výrobky, na které se vztahuje přihláška k zápisu, a výrobky spadajícími do třídy 3, na které se vztahuje starší ochranná známka (body 25 až 38 napadeného rozhodnutí). Pokud jde o srovnání označení, odvolací senát konstatoval existenci přinejmenším průměrné vzhledové podobnosti, přinejmenším průměrné, ne-li vysoké fonetické podobnosti a u části relevantní veřejnosti přinejmenším nízkého stupně pojmové podobnosti (body 39 až 78 napadeného rozhodnutí). V rámci globálního posouzení nebezpečí záměny zejména připomněl, že podle judikatury týkající se vzájemné závislosti faktorů relevantních pro toto posouzení platí, že jsou-li dotčené výrobky totožné, musí být stupeň rozdílnosti mezi označeními vysoký, aby se předešlo nebezpečí záměny, a dále uvedl, že výrobky dotčené v projednávané věci byly shledány totožnými (bod 80 napadeného rozhodnutí). Odvolací senát dospěl při globálním posouzení k závěru, že se ztotožňuje se stanoviskem námitkového oddělení, podle něhož existuje v projednávané věci nebezpečí záměny (bod 92 napadeného rozhodnutí).

11 Rozhodnutím ze dne 29. ledna 2019 (dále jen „opravné rozhodnutí“) druhý odvolací senát na základě „pravidla 53 prováděcího nařízení o OZEU“ napadené rozhodnutí opravil tak, že vypustil bod 80 uvedeného rozhodnutí.

Návrhová žádání účastníků řízení

12 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

– ve věci T-724/18 zrušil napadené rozhodnutí a ve věci T-184/19 zrušil opravné rozhodnutí;

– uložil EUIPO náhradu nákladů řízení ve věcech T-724/18 a T-184/19 a ve věci T-724/18 rovněž uložil vedlejší účastnici náhradu nákladů řízení.

13 EUIPO navrhuje, aby Tribunál:

– zamítl žalobu ve věci T-724/18 jako neopodstatněnou;

– odmítl žalobu ve věci T-184/19 jako nepřípustnou a podpůrně ji zamítl jako neopodstatněnou;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení ve věcech T-724/18 a T-184/19.

14 Vedlejší účastnice navrhuje, aby Tribunál:

– zamítl žaloby ve věcech T-724/18 a T-184/19;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení v uvedených věcech.

Právní otázky

15 Vzhledem k tomu, že opravné rozhodnutí vypustilo bod napadeného rozhodnutí, v němž obsažené úvahy jsou napadeny žalobou ve věci T-724/18, je v první řadě třeba přezkoumat legalitu opravného rozhodnutí napadeného žalobou ve věci T-184/19.

K žalobě ve věci T-184/19

16 V žalobě ve věci T-184/19 uplatňuje žalobkyně na podporu návrhu na zrušení opravného rozhodnutí tři žalobní důvody. Zaprvé opravné rozhodnutí je podle ní založeno na nesprávném právním základě, a sice „pravidle 53 prováděcího nařízení o OZEU“. Zadruhé dotčená chyba nemohla být předmětem opravy s ohledem na podmínky stanovené použitelným právním ustanovením, a sice článkem 102 nařízení 2017/1001. Zatřetí odvolací senát porušil její právo být vyslechnuta tím, že jí neumožnil vyjádřit se k použitelnému ustanovení ani k zamýšlené opravě.

17 Lze skutečně konstatovat, že opravné rozhodnutí je formálně založeno na „pravidle 53 prováděcího nařízení o OZEU“ (bod 5 opravného rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že pouze nařízení Komise (ES) č. 2868/95 ze dne 13. prosince 1995, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1995, L 303, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), obsahuje pravidlo 53, je třeba mít za to – jak uznal EUIPO ve vyjádření k žalobě – že opravné rozhodnutí je založeno na pravidle 53 nařízení č. 2868/95, i když zkratka „prováděcí nařízení o OZEU“ neodpovídá posledně uvedenému nařízení.

18 Jak správně tvrdí žalobkyně, pravidlo 53 nařízení č. 2868/95 není již od 1. října 2017 v platnosti. Od tohoto data se oprava rozhodnutí EUIPO řídí článkem 102 nařízení 2017/1001.

19 Ustanovením použitelným na opravu rozhodnutí je přitom to ustanovení, jež bylo platné ke dni přijetí opravného rozhodnutí [v tomto smyslu viz, pokud jde o rozhodnutí o zrušení, rozsudek ze dne 21. února 2018, Repower v. EUIPO – repowermap.org (REPOWER), T-727/16, EU:T:2018:88, body 19

až 29; pokud jde o opravu stanovenou jednacím řádem Tribunálu, obdobně viz rovněž usnesení ze dne 21. července 2015, Tomana a další v. Rada a Komise, T-190/12 REC, nezveřejněné, EU:T:2015:572, body 3 a 4], tedy v projednávané věci článek 102 nařízení 2017/1001 platný ke dni přijetí opravného rozhodnutí dne 29. ledna 2019. Z ustálené judikatury totiž vyplývá, že ustanovení, které je právním základem aktu a opravňuje unijní orgán k přijetí dotčeného aktu, musí být platné ke dni přijetí uvedeného aktu a procesněprávní normy jsou obecně považovány za použitelné v okamžiku, kdy vstoupí v platnost (viz rozsudek ze dne 29. března 2011, ThyssenKrupp Nirosta v. Komise, C-352/09 P, EU:C:2011:191, bod 88 a citovaná judikatura).

20 Toto pochybení, které bylo účinně uplatněno v rámci prvního žalobního důvodu a které ostatně EUIPO uznal ve vyjádření k žalobě, však nemůže vést ke zrušení opravného rozhodnutí v případě, že by podmínky stanovené článkem 102 nařízení 2017/1001 pro opravu rozhodnutí odvolacích senátů byly v projednávané věci splněny. Pochybení při volbě právního základu totiž způsobí zrušení dotyčného aktu pouze tehdy, pokud může mít důsledky pro jeho obsah [viz rozsudek ze dne 18. října 2011, Reisenthel v. OHIM – Dynamic Promotion (Přepravky a koše), T-53/10, EU:T:2011:601, bod 41 a citovaná judikatura].

21 Žalobkyně svým druhým žalobním důvodem zpochybňuje právě dodržení podmínek stanovených v článku 102 nařízení 2017/1001 pro opravu rozhodnutí EUIPO v projednávané věci. Zejména tvrdí, že se toto ustanovení nepoužije na „zjevné chyby“, jež byly v projednávané věci důvodem opravného rozhodnutí (body 5 a 6 tohoto rozhodnutí), když takové chyby jsou zmíněny pouze v článku 103 nařízení 2017/1001, který upravuje zrušení rozhodnutí EUIPO.

22 Ze znění článků 102 a 103 nařízení 2017/1001 skutečně vyplývá, že pouze článek 103 odkazuje na „zjevné chyby“, přičemž článek 102 nyní zmiňuje pouze „zjevná přehlédnutí“.

23 Článek 102 odst. 1 nařízení 2017/1001, nadepsaný „Oprava chyb a zjevných přehlédnutí“, zní takto:

„1. Z vlastního podnětu nebo na žádost účastníka řízení opraví [EUIPO] veškeré jazykové chyby nebo překlepy a zjevná přehlédnutí ve svých rozhodnutích nebo technické chyby, k nimž došlo při zápisu ochranné známky EU nebo zveřejnění jejího zápisu a které jsou [EUIPO] přičitatelné.“

24 Článek 103 odst. 1 nařízení 2017/1001, který je nadepsán „Výmaz nebo zrušení rozhodnutí“, stanoví následující:

„1. V případě, že [EUIPO] provedl zápis v rejstříku nebo vydal rozhodnutí obsahující zjevnou chybu, která je mu přičitatelná, zajistí, aby byl zápis vymazán nebo rozhodnutí zrušeno […]“

25 Je třeba upřesnit, že dříve použitelná znění ustanovení upravujících opravu a zrušení rozhodnutí EUIPO odkazovala v uvedeném pořadí na „zjevné nesprávnosti“ (pravidlo 53 nařízení č. 2868/95) a na „zjevné procesní chyby“ (článek 80 nařízení č. 207/2009).

26 Z judikatury obsahující výklad posledně zmíněných ustanovení vyplývá, že s ohledem na význam závazného charakteru výroku konečného rozhodnutí přijatého příslušným orgánem a s ohledem na dodržování zásady právní jistoty je třeba pravidlo umožňující výjimečně následně opravit takové rozhodnutí prostřednictvím opravy nebo zrušení vykládat striktně v tom smyslu, že se omezí na zjevné nesprávnosti [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. září 2011, dm-drogerie markt v. OHIM – Distribuciones Mylar (dm), T-36/09, EU:T:2011:449, body 73, 76 a 78, a pokud jde pouze o zrušení, viz rozsudek ze dne 14. prosince 2006, Gagliardi v. OHIM – Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANŪ MANU MANU), T-392/04, nezveřejněný, EU:T:2006:400, bod 55].

27 Z judikatury citované v bodě 26 výše nicméně vyplývá rozdíl v druhu chyby, která může vést k opravě, nebo zrušení rozhodnutí, a to z důvodu rozdílu mezi postupem pro opravu a postupem pro zrušení.

28 Postup pro opravu totiž neimplikuje zrušení opraveného rozhodnutí, ale vede pouze k opravě chyb, které jsou v něm obsaženy, prostřednictvím opravného rozhodnutí. Naproti tomu postup pro zrušení se projevuje zrušením chybného rozhodnutí a vede k vrácení řízení před EUIPO do stadia před přijetím uvedeného rozhodnutí, aniž je opravena samotná chyba zjištěná v rozhodnutí o zrušení.

29 Opravy se tak omezují na zjevné formální chyby, které nemají vliv na působnost a podstatu přijatého rozhodnutí, ale pouze na jeho formu (rozsudek ze dne 14. prosince 2006, MANŪ MANU MANU, T-392/04, nezveřejněný, EU:T:2006:400, bod 55). Jde o takové chyby, které jsou natolik zjevné, že žádný jiný text, než je ten, který vyplývá z opravy, nepřichází v úvahu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. září 2011, dm, T-36/09, EU:T:2011:449, body 73 a75) a které neodůvodňují, aby bylo rozhodnutí obsahující tyto chyby prohlášeno neplatným nebo zrušeno [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. března 2011, Ifemy's v. OHIM – Dada & Co Kids (Dada & Co. kids), T-50/09, EU:T:2011:90, bod 32] a aby byli účastnicí řízení vyslechnuti.

30 Důvodem k přijetí rozhodnutí o zrušení jsou naproti tomu chyby, které neumožňují zachování výroku dotčeného rozhodnutí bez nové analýzy, kterou později provede orgán, jenž uvedené rozhodnutí přijal. Jde o chyby, kterými je dotčeno rozdělení nákladů řízení [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 1. července 2009, Okalux v. OHIM – Messe Düsseldorf (OKATECH), T-419/07, EU:T:2009:238, body 33 a 40], chyby týkající se práva být vyslechnut (v tomto smyslu obdobně viz rozsudek ze dne 18. října 2011, Přepravky a koše, T-53/10, EU:T:2011:601, body 37 až 39) nebo též chyby týkající se povinnosti uvést odůvodnění (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 31. října 2019, Repower v. EUIPO, C-281/18 P, EU:C:2019:916, bod 34).

31 Rozdíl mezi případy opravy a případy zrušení, jenž byl upřesněn judikaturou vydanou za platnosti dříve použitelných ustanovení a byl popsán v bodech 29 a 30 výše, nebyl zpochybněn změnou výrazů použitých v ustanoveních relevantních v projednávané věci.

32 Jak potvrdil EUIPO na jednání, rozdíl mezi chybami odůvodňujícími opravu a chybami odůvodňujícími zrušení byl totiž zachován a nahrazení výrazu „zjevné nesprávnosti" výrazem „zjevná přehlédnutí" v článku 102 nařízení 2017/1001 lze vysvětlit právě nutností zachovat rozdíl mezi chybami uvedenými v článku 103 nařízení 2017/1001, které jsou nyní nazývány „zjevné chyby", a nikoli již „zjevné procesní chyby". Avšak vzhledem k tomu, že výrazy použité v několika jazykových verzích článku 102 nařízení 2017/1001 (zejména „oversights" v angličtině, „Versehen" v němčině, „sviste" v italštině nebo „equivocaciones" ve španělštině) odkazují na „přehlédnutí", jakožto v širším smyslu na „chyby", je třeba mít za to, že EUIPO může nadále opravovat některé chyby na základě článku 102 nařízení 2017/1001, aniž by použil postup pro zrušení upravený článkem 103 nařízení 2017/1001. Pokud jde o chyby, které mohou být opraveny na základě článku 102 nařízení 2017/1001, z judikatury obsahující výklad tohoto nového ustanovení [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 24. října 2019, ZPC Flis v. EUIPO – Aldi Einkauf (FLIS Happy Moreno choco), T-708/18, nezveřejněný, EU:T:2019:762, body 38 až 41, a ze dne 24. října 2019, ZPC Flis v. EUIPO – Aldi Einkauf (Happy Moreno choco), T-498/18, EU:T:2019:763, body 37 až 40] vyplývá, že oprava je i nadále vyloučena u chyb, kterými je dotčena podstata přijatého rozhodnutí, jako jsou chyby týkající se seznamu výrobků, na které se vztahuje starší ochranná známka, které vyžadují nové posouzení existence nebezpečí záměny.

33 Z toho vyplývá, že chyba zjištěná v rozhodnutí může být opravena na základě článku 102 nařízení 2017/1001, pokud se jedná o nemístný prvek v rozhodnutí, jež je ve zbývající části konsistentní a jednoznačné, a sice pokud je zjevné, že chyba je důsledkem opomenutí nebo omylu, které musí být zjevně opraveny v daném smyslu, do té míry, že by žádné jiné znění, než které vyplývá z opravy, nemohlo připadat v úvahu.

34 V projednávané věci spočívala oprava ve vypuštění jednoho bodu napadeného rozhodnutí, a sice bodu 80, z důvodu uvedeného EUIPO, že byl tento bod stižen zjevnou nesprávností. Tento bod spočívá v chybném připomenutí toho, co odvolací senát uvedl v předchozí části napadeného rozhodnutí. Je

zjevné, že odvolací senát měl za to – jak vyplývá z bodů 31 až 36 napadeného rozhodnutí – že dotčené výrobky jsou pouze podobné, přinejmenším v malé míře, takže zjištění obsažené v bodě 80 napadeného rozhodnutí, že tyto výrobky jsou totožné, je výsledkem zjevné chyby z nepozornosti.

35 V tomto ohledu je třeba mít za to, že s ohledem na výše uvedené (viz body 32 a 33 výše), okolnost, že v projednávané věci nespočívala oprava v přidání bodu, který byl opomenut, ale ve vypuštění jednoho bodu napadeného rozhodnutí, neumožňuje jako taková dovodit, že uvedená oprava byla provedena v rozporu s článkem 102 nařízení 2017/1001.

36 Kromě toho je třeba mít za to, že rozpor mezi analýzou podobnosti dotčených výrobků, jejímž výsledkem je zjištění přinejmenším nízkého stupně podobnosti (body 6, 31, 36 a 38 napadeného rozhodnutí), a připomenutím v rámci globálního posouzení nebezpečí záměny, výsledku srovnání uvedených výrobků jako vycházejícího ze zjištění totožnosti (bod 80 napadeného rozhodnutí), který byl vyřešen vypuštěním tohoto připomenutí, mohl být vyřešen pouze tímto způsobem.

37 Z poslední věty vypuštěného bodu napadeného rozhodnutí, zejména z výrazu „zpochybněné výrobky byly považovány“, totiž jasně vyplývá, že cílem uvedeného bodu bylo připomenout dříve provedenou srovnávací analýzu. Z toho vyplývá, že pokud jde o připomenutí výsledku předchozí analýzy za účelem provedení globálního posouzení nebezpečí záměny, při kterém jsou zohledněny různé faktory, včetně podobnosti výrobků [rozsudek ze dne 14. prosince 2006, Mast-Jägermeister v. OHIM – Licorera Zacapaneca (VENADO s rámečkem a další), T-81/03, T-82/03 a T-103/03, EU:T:2006:397, bod 74; obdobně viz též rozsudek ze dne 29. září 1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, bod 17], muselo být toto připomenutí nutně v souladu s analýzou, která je převzata, a prohlásit tak přinejmenším nízkou podobnost namísto totožnosti dotčených výrobků. Takto učiněná chyba tedy mohla být zjevně opravena pouze ve smyslu analýzy skutečně provedené odvolacím senátem, která vedla k závěru o podobnosti výrobků, a nemohla být opravena v tomto smyslu a zároveň ve smyslu zjištění totožnosti uvedených výrobků (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. září 2011, dm, T-36/09, EU:T:2011:449, bod 75).

38 Zjevný charakter této chyby je mimoto podepřen okolností, že odvolací senát nepoužil judikaturu týkající se posouzení nebezpečí záměny v případě totožnosti výrobků, rovněž připomenutou v bodě 80 napadeného rozhodnutí, v následujících bodech globálního posouzení nebezpečí záměny. Svědčí o tom zmínka o komplementaritě dotčených výrobků učiněná odvolacím senátem v bodě 91 napadeného rozhodnutí, v souladu s jeho posouzením podobnosti uvedených výrobků v bodech 31 až 38 napadeného rozhodnutí, konkrétně v bodech 32 a 33 uvedeného rozhodnutí.

39 Vypuštění bodu 80 napadeného rozhodnutí bylo tedy zjevně nutné, takže může být kvalifikováno jako oprava chyby právoplatně provedená podle článku 102 nařízení 2017/1001.

40 Z toho dále vyplývá, že odvolacímu senátu nelze vytýkat, že žalobkyni před přijetím opravného rozhodnutí nevyslechl, jak žalobkyně tvrdí v rámci třetího žalobního důvodu. Na rozdíl od článku 103 nařízení 2017/1001 týkajícího se řízení o výmazu nebo zrušení, který stanoví, že účastníci řízení jsou před přijetím rozhodnutí o výmazu nebo zrušení vyslechnuti, totiž článek 102 téhož nařízení nevyžaduje, aby účastníci řízení před odvolacím senátem byli před opravou vyslechnuti. Kromě toho s ohledem na tato zvláštní ustanovení nařízení 2017/1001 upravující případy, kdy mají být účastníci řízení vyslechnuti, se v projednávané věci nepoužije čl. 94 odst. 1 druhá věta uvedeného nařízení, který v rámci práva ochranných známek Evropské unie zakotvuje obecnou zásadu ochrany práva na obhajobu. Je tomu tak tím spíše, že právoplatně provedená oprava v projednávané věci nezměnila podstatu napadeného rozhodnutí (viz body 29 a 32 výše), a tudíž není důvodem pro to, aby byla žalobkyně předtím vyslechnuta.

41 Z téhož důvodu nedotčení podstaty napadeného rozhodnutí musí být rovněž odmítnuto tvrzení o zásahu do ekvity v důsledku změny věcného obsahu napadeného rozhodnutí, když proti němu již byla podána žaloba.

42 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že nic neumožňuje dospět k závěru, že by obsah opravného rozhodnutí mohl být dotčen nesprávným odkazem na „pravidlo 53 prováděcího nařízení o OZEU“, namísto článku 102 nařízení 2017/1001. Za těchto okolností by zrušení uvedeného rozhodnutí z důvodu této chyby postrádalo jakýkoli užitečný účinek, jelikož by rozhodnutí přijaté odvolacím senátem v návaznosti na zrušení bylo přijato za týchž podmínek a založeno na týchž poznatcích jako zrušené rozhodnutí.

43 Je tudíž třeba dospět k závěru, že pochybení odvolacího senátu při volbě zmíněného právního základu není důvodem ke zrušení opravného rozhodnutí. Žaloba podaná ve věci T-184/19 musí tedy být zamítnuta jako neopodstatněná, aniž je třeba rozhodnout o námitce nepřípustnosti, kterou proti uvedené žalobě vznesl EUIPO.

K žalobě ve věci T-724/18

44 V žalobě ve věci T-724/18 uplatňuje žalobkyně na podporu návrhu na zrušení napadeného rozhodnutí jediný žalobní důvod, vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001.

45 Vzhledem k tomu, že návrhové žádání směřující ke zrušení opravného rozhodnutí bylo zamítnuto (viz bod 43 výše), je třeba posoudit legalitu napadeného rozhodnutí v opraveném znění. Výtka vznesená na podporu tohoto jediného žalobního důvodu, jež směřuje proti bodu 80 napadeného rozhodnutí, který byl opravným rozhodnutím vypuštěn, tudíž musí být každopádně odmítnuta, aniž je třeba zkoumat její opodstatněnost.

46 Podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001 se na základě námitek vlastníka starší ochranné známky přihlášená ochranná známka nezapíše, pokud z důvodu totožnosti nebo podobnosti se starší ochrannou známkou a totožnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb, na které se tyto ochranné známky vztahují, existuje nebezpečí záměny u veřejnosti na území, na kterém je starší ochranná známka chráněna. Kromě toho se podle čl. 8 odst. 2 písm. a) bodu i) nařízení 2017/1001 staršími ochrannými známkami rozumějí ochranné známky EU s dřívějším dnem podání přihlášky, než je den podání přihlášky ochranné známky EU.

47 Podle ustálené judikatury představuje nebezpečí záměny nebezpečí, že se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku či od podniků hospodářsky propojených. Podle téže judikatury musí být nebezpečí záměny posuzováno celkově podle toho, jak relevantní veřejnost vnímá dotčená označení a dotčené výrobky nebo služby, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu, zejména vzájemná závislost mezi podobností označení a podobností výrobků nebo služeb, na které se vztahuje ochranná známka [viz rozsudek ze dne 9. července 2003, Laboratorios RTB v. OHIM – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, body 30 až 33 a citovaná judikatura].

48 Za účelem použití čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001 předpokládá nebezpečí záměny totožnost nebo podobnost kolidujících ochranných známek a totožnost nebo podobnost výrobků nebo služeb, na které se kolidující ochranné známky vztahují. Jedná se o kumulativní podmínky [viz rozsudek ze dne 22. ledna 2009, Commercy v. OHIM – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, bod 42 a citovaná judikatura].

49 Vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem kategorie dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v globálním posouzení nebezpečí záměny (viz rozsudek ze dne 12. června 2007, OHIM v. Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, bod 35 a citovaná judikatura).

50 V projednávané věci žalobkyně nezpochybňuje úvahu odvolacího senátu, podle níž je relevantní veřejnost složena z odborníků v oblasti lékařství, jakož i z pacientů jako konečných spotřebitelů a vykazuje vysokou úroveň pozornosti (body 19 až 21 napadeného rozhodnutí). Tato úvaha musí být

potvrzena zejména s ohledem na povahu dotčených výrobků [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. prosince 2009, Trubion Pharmaceuticals v. OHIM – Merck (TRUBION), T-412/08, nezveřejněný, EU:T:2009:507, bod 28 a citovaná judikatura].

51 Žalobkyně nezpochybňuje ani vymezení relevantního území pro posouzení nebezpečí záměny v projednávané věci, jež provedl odvolací senát (body 20 až 24 napadeného rozhodnutí), a sice území Unie, s připomenutím, že stačí, aby relativní důvod pro zamítnutí zápisu existoval v části Unie (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. prosince 2006, VENADO s rámečkem a další, T-81/03, T-82/03 a T-103/03, EU:T:2006:397, bod 76 a citovaná judikatura).

52 Žalobkyně naproti tomu zpochybňuje posouzení podobnosti výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky, provedené odvolacím senátem.

53 V tomto ohledu je třeba připomenout, že odvolací senát měl v části napadeného rozhodnutí věnované srovnání výrobků (body 25 až 38 uvedeného rozhodnutí) za to, že výrobky spadající do třídy 5, na které se vztahují kolidující ochranné známky, jsou přinejmenším v malé míře podobné (body 31, 36 a 38 napadeného rozhodnutí). K učinění tohoto závěru vycházel odvolací senát z okolností, že se účel dotčených výrobků shoduje a že uvedené výrobky jsou často nakupovány v lékárně, jakož i z jejich možné komplementarity. Konkrétně dotčené výrobky sledují srovnatelný cíl, kterým je vylepšení postavy nebo tělesného vzhledu nebo v každém případě uchování zdravého těla (body 32 až 34 napadeného rozhodnutí). Odvolací senát mimoto zdůraznil, že rozdíly ve způsobu podávání nebo v léčebných indikacích výrobků nestačí k vyloučení jakékoli podobnosti mezi uvedenými výrobky (bod 35 napadeného rozhodnutí).

54 Je rovněž třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je při posuzování podobnosti mezi dotčenými výrobky nebo službami třeba přihlédnout ke všem relevantním faktorům, které charakterizují vztah mezi nimi. Tyto faktory zvláště zahrnují jejich povahu, účel, jejich užívání a jejich konkurenční nebo komplementární charakter. Mohou být zohledněny i jiné faktory, jako jsou například distribuční kanály dotyčných výrobků [viz rozsudek ze dne 11. července 2007, El Corte Inglés v. OHIM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, bod 37 a citovaná judikatura].

55 V projednávané věci odvolací senát v podstatě zjistil tři faktory podobnosti mezi výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, a sice zaprvé jejich společný účel, tj. vylepšení postavy nebo tělesného vzhledu nebo v každém případě uchování zdravého těla, zadruhé jejich komplementaritu a zatřetí jejich častý nákup v lékárně.

56 Žalobkyně nezpochybňuje posledně zmíněný faktor podobnosti týkající se distribučních kanálů. Naproti tomu má výhrady vůči dvěma dalším zjištěným faktorům podobnosti, jak co se týče jejich vlastního posouzení, tak jejich celkové schopnosti společně s faktorem distribučních kanálů charakterizovat podobnost mezi dotčenými výrobky, zejména s ohledem na rozdíly v povaze, léčebné indikaci a způsobu podávání mezi uvedenými výrobky.

57 Žalobkyně tak odvolacímu senátu zaprvé vytýká, že přikládal přílišný význam účelu dotčených výrobků, který byl navíc chybně posouzen s příliš vysokou mírou abstrakce.

58 V tomto ohledu je třeba nejprve podotknout, že žalobkyně nezpochybňuje jako takovou skutečnost, že potravinové, výživové, dietní a vitaminové doplňky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, a krémy k lékařskému použití, na které se vztahuje starší ochranná známka, sledují tentýž cíl, kterým je vylepšení postavy nebo tělesného vzhledu nebo v každém případě uchování zdravého těla (bod 32 napadeného rozhodnutí).

59 Dále je třeba konstatovat, že léčba zdravotních problémů u lidí, jež je méně restriktivní než účel zmíněný v bodě 58 výše, byla považována za společné určení nebo účel, které lze platně zohlednit z hlediska podobnosti výrobků spadajících do třídy 5 [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. října 2006, Armour Pharmaceutical v. OHIM – Teva Pharmaceutical Industries (GALZIN), T-483/04, EU:T:2006:323, bod 70, a ze dne 2. prosince 2014, Boehringer Ingelheim Pharma v. OHIM – Nepentes Pharma (Momarid), T-75/13, nezveřejněný, EU:T:2014:1017, body 58 a 59].

60 Lze dodat, že i za předpokladu, že by judikatura týkající se zvláštností léčivých přípravků a rozhodujícího významu zohlednění jejich zvláštního účelu vyjádřeného jejich léčebnou indikací, kterou ostatně připomněl odvolací senát (bod 28 napadeného rozhodnutí), byla použitelná v projednávané věci, ačkoli žalobkyně tvrdí, že výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, nejsou léčivými přípravky, nemůže zpochybnit zjištění přinejmenším nízké podobnosti mezi dotčenými výrobky, pokud jsou přítomny ostatní faktory podobnosti.

61 Je sice pravda, že z této judikatury vyplývá, že ke správnému posouzení podobnosti mezi léčivými přípravky, které tvoří velmi širokou kategorii zahrnující výrobky, které mohou být rozdílné, je třeba přihlédnout ke konkrétnímu určení nebo účelu terapeutického přípravku, které jsou vyjádřeny jejich léčebnou indikací [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. prosince 2010, Novartis v. OHIM – Sanochemia Pharmazeutika (TOLPOSAN), T-331/09, EU:T:2010:520, body 35 až 37 a citovaná judikatura].

62 Nicméně rozdíl týkající se léčebné indikace nebo zvláštního účelu výrobků nestačí k tomu, aby nebyla shledána jejich podobnost, a umožňuje platně odůvodnit zjištění přinejmenším nízké podobnosti, pokud jsou přítomny ostatní faktory podobnosti [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. října 2006, GALZIN, T-483/04, EU:T:2006:323, body 70 a 71; ze dne 11. listopadu 2009, Bayer Healthcare v. OHIM – Uriach-Aquilea OTC (CITRACAL), T-277/08, nezveřejněný, EU:T:2009:433, body 44 a 45, a ze dne 2. prosince 2014, Momarid, T-75/13, nezveřejněný, EU:T:2014:1017, bod 66].

63 V projednávané věci je tomu tak tím spíše, že odvolací senát shledal, aniž pochybil, že výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, mají společných několik zvláštních účelů.

64 Odvolací senát totiž nejprve správně uvedl – a žalobkyně to nepopírá – že je běžné, že doplňky obsahující beta-karoten jsou konzumovány před vystavením se slunečnímu záření k přípravě pokožky, její ochraně před stárnutím způsobeným ultrafialovým zářením a k podpoře zdravého opalování, stejně jako jsou k tomuto účelu používány opalovací krémy (bod 32 napadeného rozhodnutí). Odvolací senát tak v podstatě shledal existenci zvláštního účelu společného výrobkům, na které se vztahují kolidující ochranné známky, kterým je ochrana a zkrášlení pokožky při vystavení se slunečnímu záření.

65 Odvolací senát dále uvedl, aniž to žalobkyně důvodně zpochybnila, že spotřebitelé kupují určité krémy označené starší ochrannou známkou a některé vitaminové doplňky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, za účelem odstranění nebo zmírnění celulitidy (bod 32 napadeného rozhodnutí) a že tímto sdílejí tyto výrobky tentýž zvláštní účel.

66 Žalobkyně se totiž omezuje na tvrzení, že je mylné a neprokázané, že vitaminové doplňky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, mohou pomoci omezit nebo odstranit zadržování vody a že toto zadržování je jednou z hlavních příčin celulitidy. Jak přitom vyplývá ze samotného znění napadeného rozhodnutí, tento cíl sledovaný nákupem vitaminových doplňků považoval odvolací senát za obecně známou skutečnost, kterou není nutné prokazovat [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. února 2017, Antrax It v. EUIPO – Vasco Group (Termosifony pro radiátory), T-828/14 a T-829/14, EU:T:2017:87, bod 90 a citovaná judikatura] a je na žalobkyni, aby tuto skutečnost zpochybnila tím, že prokáže že odvolací senát ji neprávem kvalifikoval jako obecně známou [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 7. prosince 2012, A. Loacker v. OHIM – Editrice Quadratum (QUADRATUM), T-42/09, nezveřejněný, EU:T:2012:658, bod 73, a ze dne 23. ledna 2014, Sunrider v. OHIM – Nannerl (SUN FRESH), T-221/12, nezveřejněný, EU:T:2014:25, bod 77].

67 V projednávané věci se však žalobkyně neomezuje na zpochybnění cíle boje proti celulitidě, který sledují některé vitaminové doplňky, jako takového, ale na zpochybnění vědecké podloženosti účinků uvedených doplňků na zadržování vody a celulitidu, a navíc toto zpochybnění ničím nepodpírá. Dále lze uvést, že články z internetových stránek specializovaných na oblast zdraví a tělesné pohody, které předložila vedlejší účastnice v příloze k vyjádření k žalobě, doporučují konzumovat některé vitaminy ke zmírnění celulitidy, a potvrzují tak, že vitaminové doplňky mohou mít tento cíl. Na rozdíl od toho, co tvrdila žalobkyně na jednání, tyto články nemohou být prohlášeny za nepřípustné, jelikož byly předloženy v rámci tohoto řízení k podložení správnosti obecně známé skutečnosti zohledněné EUIPO (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. listopadu 2011, LG Electronics v. OHIM, C-88/11 P, nezveřejněný, EU:C:2011:727, bod 29).

68 Odvolací senát konečně správně uvedl, že výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, zejména vitaminové doplňky, jsou určeny k obnovení nebo udržení zdravého vzhledu a k rozjasnění pleti (bod 32 napadeného rozhodnutí) a že krémy, na které se vztahuje starší ochranná známka, mají zmírnit nebo zabránit podráždění pokožky, jakož i zarudnutí a pupínkům, které zhoršují vzhled uživatele (bod 34 napadeného rozhodnutí), takže dotčené výrobky sledují tento společný cíl péče o pokožku a o její krásu. Na rozdíl od toho, co naznačuje žalobkyně, nebyl tak závěr týkající se uvedeného cíle vyvozen z pouhého zjištění týkajícího se krémů, na které se vztahuje starší ochranná známka, ale byl vyvozen na základě zjištění týkajících se dvou druhů výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky. Navíc je třeba uvést, že na rozdíl od toho, co rovněž tvrdí žalobkyně, jelikož odvolací senát v projednávané věci poukázal na existenci několika zvláštních účelů vedle obecného účelu připomenutého v bodě 58 výše, nemusí žádný z dotčených zvláštních účelů charakterizovat všechny výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, aby prokázal přinejmenším nízkou podobnost mezi těmito výrobky a výrobky, na které se vztahuje starší ochranná známka. V tomto ohledu je bezvýznamné, že „výživově obohacené nápoje pro dietetické použití“, na které se vztahuje přihláška ochranné známky, nemají za cíl zmírnit podráždění kůže.

69 Žalobkyně zadruhé odvolacímu senátu vytýká, že měl za to, že dotčené výrobky jsou komplementární, ačkoli jedny nejsou nezbytné ani důležité pro užití druhých, a že posouzení této komplementarity přiznal při globálním posouzení nebezpečí záměny nadměrný význam (body 33 a 91 napadeného rozhodnutí).

70 Z judikatury vyplývá, že výrobky jsou komplementární, pokud mezi nimi existuje úzký vztah v tom smyslu, že jeden je nezbytný nebo důležitý pro užití druhého, takže si mohou spotřebitelé myslet, že odpovědnost za tyto výrobky nese stejný podnik [rozsudky ze dne 1. března 2005, Sergio Rossi v. OHIM – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, bod 60, a ze dne 22. ledna 2009, easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, bod 57].

71 Na základě definice faktoru komplementarity vyplývající z judikatury uvedené v bodě 70 výše je zajisté třeba dovodit, že potravinové, výživové a vitaminové doplňky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, a krémy, na které se vztahuje starší ochranná známka, nejsou komplementární v tom smyslu, že by jedny byly nezbytné nebo důležité pro užití druhých.

72 Nicméně z judikatury též vyplývá, že aniž by bylo dosaženo takovéto úrovně komplementarity, okolnost, že by výrobky mohly být užívány společně, může být zohledněna při posuzování podobnosti dotčených výrobků, s upřesněním, že tato možnost společného užití není považována za důkaz komplementarity dotčených výrobků, ale obecně za projev faktoru podobnosti týkajícího se dotčené relativní veřejnosti nebo též potvrzení faktoru týkajícího se účelů výrobků [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. září 2008, Boston Scientific v. OHIM – Terumo (CAPIO), T-325/06, nezveřejněný, EU:T:2008:338, body 83 až 85, a ze dne 15. prosince 2009, TRUBION, T-412/08, nezveřejněný, EU:T:2009:507, bod 32].

73 Ostatně právě v rámci úvah týkajících se účelu dotčených výrobků zmínil odvolací senát komplementaritu některých vitaminových doplňků, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, a opalovacích krémů, na které se vztahuje starší ochranná známka (bod 32 napadeného rozhodnutí) a ve spojení s jeho zjištěním ohledně prodeje dotčených výrobků v lékárnách obecně poukázal na možnou komplementaritu výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky (bod 33 napadeného rozhodnutí).

74 Z toho vyplývá, že zmínku o „komplementaritě výrobků“ v bodě 91 napadeného rozhodnutí je rovněž třeba chápat v tomto obecném smyslu, to znamená jako související s dalšími zjištěnými faktory podobnosti nebo jako odkaz na tyto další faktory, a nikoli v úzkém smyslu připomenutém v bodě 70 výše. Tato zmínka je totiž pouze zopakováním předchozích posouzení týkajících se podobnosti výrobků v závěrečné části posouzení nebezpečí záměny. I když je politováníhodné, že odvolací senát nepoužil ve vztahu k této otázce přesnější terminologii, nelze mu vytýkat, že přiznal příliš velký význam kritériu komplementarity chápanému v úzkém smyslu, a z důvodu nesprávného posouzení tohoto kritéria bylo globální posouzení nebezpečí záměny stiženo vadou.

75 Z výše uvedeného vyplývá, že odvolací senát správně zohlednil jako faktory podobnosti dotčených výrobků jejich obecný účel a několik zvláštních účelů, jejich možné společné užití a totožnost jejich distribučních kanálů, přičemž posledně zmíněný faktor je v souladu s judikaturou [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. listopadu 2015, Bionecs v. OHIM – Fidia farmaceutici (BIONECS), T-262/14, nezveřejněný, EU:T:2015:888, bod 31] a ostatně nebyl žalobkyní zpochybněn (viz bod 56 výše).

76 Žalobkyně zatřetí odvolacímu senátu vytýká, že z těchto faktorů vyvodil existenci podobnosti mezi výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, když přiznal přílišný význam cíli sledovanému dotčenými výrobky a nedostatečně zohlednil rozdílnou povahu a způsob podávání uvedených výrobků (body 32 a 35 napadeného rozhodnutí).

77 V tomto ohledu je nejprve třeba zdůraznit, že odvolací senát ze všech těchto faktorů podobnosti vyvodil nikoli vysokou nebo průměrnou podobnost, ale přinejmenším nízkou podobnost dotčených výrobků.

78 Dále je třeba uvést, že z judikatury vydané za okolností podobných okolnostem v projednávané věci, které jsou charakterizovány společným účelem výrobků, možností společného užívání a totožnými distribučními kanály, vyplývá, že takovéto faktory podobnosti stačí k prokázání podobnosti dotčených výrobků [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. září 2008, CAPIO, T-325/06, nezveřejněný, EU:T:2008:338, bod 87; ze dne 15. prosince 2009, TRUBION, T-412/08, nezveřejněný, EU:T:2009:507, bod 32, a ze dne 28. září 2016, LLR-G 5 v. EUIPO – Glycan Finance (SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5), T-539/15, nezveřejněný, EU:T:2016:571, bod 32]. Skutečnost, že se dotčené výrobky podávají odlišným způsobem, byla mimoto považována za nezpochybňující takovouto podobnost [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. listopadu 2005, Biofarma v. OHIM – Bausch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), T-154/03, EU:T:2005:401, bod 50]. Konkrétně v případě výrobků podobných těm, na které se vztahují kolidující ochranné známky, když se jednalo o potravinové doplňky a „léčivé masti“, které mohou být postaveny na roveň krémům k lékařskému použití, Tribunál rozhodl, že uvedené výrobky jsou podobné i přes jejich odlišný způsob podávání, jelikož se masti používají na zranění a rány, zatímco potravinové doplňky jsou určeny k požívání (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. listopadu 2009, CITRACAL, T-277/08, nezveřejněný, EU:T:2009:433, body 43 až 45). Na rozdíl od toho, co tvrdila žalobkyně na jednání, nezpochybňuje relevanci tohoto rozsudku pro posouzení projednávaného případu okolnost, že byl vydán před rozsudkem ze dne 19. června 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361), a následnou judikaturou. V tomto rozsudku totiž Soudní dvůr zakotvil požadavek dostatečně jasného a přesného označení výrobků nebo služeb, pro které je ochrana požadována, ale nevyjádřil se ke kritériím pro posouzení podobnosti těchto výrobků nebo služeb.

79 Konečně je třeba dodat, že údajný rozdíl v povaze výrobků, na které se vztahují kolidující ochranné známky, jelikož výrobky, na které se vztahuje starší ochranná známka, jsou prezentovány jako léčivé s ohledem na údaj „k lékařskému použití“, zatímco výrobky, kterých se týká přihlášená ochranná známka, nejsou léčivými přípravky, nemůže zpochybnit výše uvedené úvahy ohledně podobnosti uvedených výrobků. Z rozsudků ze dne 10. září 2008, CAPIO (T-325/06, nezveřejněný, EU:T:2008:338), ze dne 15. prosince 2009, TRUBION (T-412/08, nezveřejněný, EU:T:2009:507), a ze dne 28. září 2016, SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5 (T-539/15, nezveřejněný, EU:T:2016:571), které byly připomenuty v bodě 78 výše, totiž vyplývá, že dotčené výrobky byly považovány za podobné navzdory jejich odlišné povaze. Kromě toho je sice pravda, že se podobnost zjištěná v rozsudku ze dne 11. listopadu 2009, CITRACAL (T-277/08, nezveřejněný, EU:T:2009:433), týkala výrobků téže povahy, a sice léčivých přípravků, nebyla však kvalifikována jako „přinejmenším nízká“, neboť právě taková kvalifikace může být v projednávaném sporu odůvodněna rozdílem v povaze dotčených výrobků, léčivé, či nikoli.

80 Z toho vyplývá, že i kdyby odvolací senát nesprávně kvalifikoval výrobky, na které se vztahuje přihlášená ochranná známka, jako léčivé přípravky a irelevantně zdůraznil „stále léčivější“ povahu výrobků, na které se vztahuje starší ochranná známka, takové pochybení by nemohlo zpochybnit závěr odvolacího senátu, že mezi těmito výrobky existuje přinejmenším nízká podobnost. Je tomu tak tím spíše, že je běžné – jak zdůraznila vedlejší účastnice – že některé složky, které tvoří povahu těchto výrobků, a zejména některé účinné látky obsažené v potravinových, výživových a vitaminových doplňcích, jakož i v krémech, jsou totožné.

81 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že odvolací senát mohl právem dovodit, že výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, jsou přinejmenším v malé míře podobné.

82 Odvolací senát tedy rovněž správně dospěl k závěru, že existuje nebezpečí záměny.

83 Z ustálené judikatury totiž vyplývá, že globální posouzení nebezpečí záměny předpokládá určitou vzájemnou závislost mezi zohledněnými faktory, a zejména mezi podobností ochranných známek a podobností výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje. Nízký stupeň podobnosti mezi výrobky nebo službami, na které se ochranná známka vztahuje, tak může být vyvážen vysokým stupněm podobnosti mezi ochrannými známkami a naopak (rozsudky ze dne 29. září 1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, bod 17, a ze dne 14. prosince 2006, VENADO s rámečkem a další, T-81/03, T-82/03 a T-103/03, EU:T:2006:397, bod 74).

84 V projednávané věci přitom odvolací senát trefně připomněl, že i veřejnost vykazující vysokou úroveň pozornosti má jen zřídka možnost provést přímé srovnání různých ochranných známek, ale musí se spoléhat na nedokonalou představu, kterou si o nich uchovala v paměti (bod 82 napadeného rozhodnutí). Odvolací senát rovněž uvedl, aniž mu žalobkyně odporovala, že znalosti pacientů, kteří jsou součástí relevantní veřejnosti v projednávané věci, nejsou znalostmi odborníků v daném odvětví (bod 83 napadeného rozhodnutí). Kromě toho odvolací senát s ohledem na shodu mezi rozlišujícím slovním prvkem přihlášené ochranné známky a jediným slovním prvkem tvořícím starší ochrannou známku „aurea“ platně shledal existenci přinejmenším průměrné vzhledové podobnosti (bod 63 napadeného rozhodnutí), přinejmenším průměrné, ne-li vysoké fonetické podobnosti (bod 68 napadeného rozhodnutí) a přinejmenším nízké pojmové podobnosti u spotřebitelů hovořících některým latinským jazykem, kteří pochopí, že „aurea“ odkazuje na „zlato“ nebo „zlatý“ (bod 73 napadeného rozhodnutí), přičemž žalobkyně tato posouzení ostatně nezpochybnila. Odvolací senát mimoto správně zdůraznil, že se relevantní veřejnost setkává s kolidujícími ochrannými známkami „jak vzhledově, tak foneticky“, aby z toho vyvodil větší váhu, kterou je třeba při globálním posouzení nebezpečí záměny přiznat vzhledové a fonetické podobnosti (body 87 až 89 napadeného rozhodnutí). Odvolací senát konečně uvedl, že starší ochranná známka má běžnou inherentní rozlišovací způsobilost (bod 78 napadeného rozhodnutí), což nebylo též zpochybněno.

85 Odvolací senát tedy mohl mít v bodech 91 a 92 napadeného rozhodnutí, v souladu s judikaturou připomenutou v bodě 83 výše, správně za to, že přinejmenším nízký stupeň podobnosti mezi výrobky, na které se vztahují kolidující ochranné známky, je vyvážen přinejmenším průměrným stupněm vzhledové podobnosti a přinejmenším průměrným, ne-li vysokým stupněm fonetické podobnosti mezi kolidujícími označeními, aby z toho vyvodil závěr, že je zcela myslitelné, že si spotřebitelé vytvoří mezi uvedenými označeními spojitost tím, že se budou domnívat, že se jedná o odvozené ochranné známky pocházející od téhož podniku, a že tedy existuje nebezpečí záměny [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 28. září 2010, Market Watch v. OHIM – Ares Trading (Seroslim), T-201/08, nezveřejněný, EU:T:2010:408, bod 49].

86 Pro úplnost z toho vyplývá, že i kdyby odvolací senát právoplatně neopravil napadené rozhodnutí, mohla by být výtka směřující proti bodu 80 napadeného rozhodnutí, jenž byl vypuštěn opravným rozhodnutím, zamítnuta.

87 Je třeba připomenout, že touto výtkou žalobkyně odvolacímu senátu vytýká, že v bodě 80 napadeného rozhodnutí nesprávně tvrdil, že dotčené výrobky jsou totožné, ačkoli v několika předchozích bodech (body 6, 31, 36 a 38 napadeného rozhodnutí) pouze uvedl, že tyto výrobky jsou přinejmenším v malé míře podobné. Taková zásadní chyba by zneplatnila celé posouzení nebezpečí záměny, jelikož by zjištění totožnosti výrobků vyžadovalo zjištění velkého rozdílu mezi označeními, aby se zabránilo nebezpečí záměny.

88 I kdyby odvolací senát dospěl k nesprávnému závěru o totožnosti dotčených výrobků, přestože z jeho srovnání uvedených výrobků vyplývala pouze nízká podobnost, takový nesprávný závěr by nezneplatnil posouzení nebezpečí záměny. Z výše uvedeného totiž vyplývá nejen to, že odvolací správně shledal, že dotčené výrobky jsou přinejmenším v malé míře podobné (viz bod 81 výše), ale rovněž to, že toto zjištění podobnosti výrobků mu platně umožnilo dospět k závěru, že v projednávané věci existuje nebezpečí záměny (viz bod 85 výše).

89 Tuto výtku uplatněnou na podporu žalobního důvodu vycházejícího z porušení čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001 je tedy třeba v každém případě zamítnout, stejně jako je třeba zamítnout tento jediný žalobní důvod vznesený žalobkyní.

90 Je proto třeba zamítnout i žalobu ve věci T-724/18.

K nákladům řízení

91 Podle článku 134 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Článek 135 odst. 1 téhož jednacího řádu stanoví, že v souladu s požadavky ekvity může Tribunál rozhodnout, že účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, ponese vlastní náklady řízení a nahradí pouze část nákladů řízení vynaložených druhým účastníkem řízení, nebo se mu náhrada nákladů řízení neuloží.

92 V projednávané věci sice žalobkyně neměla ve věci úspěch a EUIPO i vedlejší účastnice požadovaly náhradu nákladů řízení.

93 Žalobkyně by však nemusela uplatnit výtku směřující proti bodu 80 napadeného rozhodnutí, ani některé argumenty předložené na podporu ostatních výtek, ani podat žalobu proti opravnému rozhodnutí, kdyby odvolací senát formuloval jasněji a důsledněji odůvodnění napadeného rozhodnutí. Za těchto podmínek je třeba rozhodnout, že žalobkyně a EUIPO ponesou vlastní náklady řízení.

94 Kromě toho je třeba podle čl. 138 odst. 3 jednacího řádu rozhodnout, že vedlejší účastnice ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (čtvrtý senát)

rozhodl takto:

1) Věci T-724/18 a T-184/19 se pro účely tohoto rozsudku spojují.

2) Žaloby se zamítají.

3) Společnost Aurea Biolabs Pte Ltd, Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) a společnost Avizel SA ponesou vlastní náklady řízení.

Gervasoni Frendo Martín y Pérez de Nanclares

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 28. května 2020.

Podpisy.