Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen)

den 28 maj 2020 *

”EU-varumärke – Invändningsförfarande – Ansökan om registrering som EU-varumärke av figurmärket AUREA BIOLABS – Det äldre EU-ordmärket AUREA – Relativt registreringshinder – Risk för förväxling – Varuslagslikhet – Artikel 8.1 b i förordning (EU) 2017/1001 – Rättelse av överklagandenämndens beslut – Artikel 102 i förordning 2017/1001”

I målen T-724/18 och T-184/19,

Aurea Biolabs Pte Ltd, Cochin (Indien), företrätt av B. Brandreth, QC, och L. Oommen, solicitor,

klagande,

mot

Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO), företrädd av K. Kompari, H. O’Neill och V. Ruzek, samtliga i egenskap av ombud,

motpart,

varvid motparten i förfarandet vid EUIPO:s överklagandenämnd, som intervenerat vid tribunalen, var

Avizel SA, Luxemburg (Luxemburg), företrätt av advokaterna C. De Keersmaeker och W.-J. Cosemans,

angående, i mål T-724/18, ett överklagande av det beslut som meddelades av EUIPO:s andra överklagandenämnd den 11 september 2018 (ärende R 814/2018-2) om ett invändningsförfarande mellan Avizel och Aurea Biolabs, och i mål T-184/19, ett överklagande av det beslut som meddelades av EUIPO:s andra överklagandenämnd den 29 januari 2019 (ärende R 814/2018–2 (CORR)), om ändring av beslutet av den 11 september 2018,

meddelar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen),

sammansatt av avdelningsordföranden S. Gervasoni (referent) samt domarna R. Frendo och J. Martín y Pérez de Nanclares,

justitiesekreterare: handläggaren A. Juhász-Tóth,

med beaktande av de ansökningar som inkom till tribunalens kansli den 7 december 2018 (mål T-724/18) och den 27 mars 2019 (mål T-184/19),

* Rättegångsspråk: engelska.

med beaktande av EUIPO:s invändning om rättegångshinder genom handling som inkom till tribunalens kansli den 28 maj 2019 i mål T-184/19,

med beaktande av det skriftliga yttrandet avseende invändningen om rättegångshinder som inkom till tribunalens kansli den 28 juni 2019,

med beaktande av beslutet av den 11 juli 2019 i mål T-184/19 om att pröva invändningen om rättegångshinder i samband med prövningen i sak,

med beaktande av EUIPO:s svarsskrivelse som inkom till tribunalens kansli den 18 mars 2019 (mål T-724/18) och den 24 september 2019 (mål T-184/19),

med beaktande av intervenientens svarsskrivelse som inkom till tribunalens kansli den 14 mars 2019 (mål T-724/18) och den 3 juni 2019 (mål T-184/19),

med beaktande av den ändrade sammansättningen av tribunalens avdelningar,

med beaktande av beslutet av den 12 november 2019 att förena målen T-724/18 och T-184/19 vad gäller det muntliga förfarandet,

efter förhandlingen den 22 januari 2020, vid vilken parterna yttrade sig angående en eventuell förening av målen T-724/18 och T-184/19 vad gäller domen,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Klaganden Aurea Biolabs Pte Ltd, nedan kallad Aurea Biolabs, ingav den 19 september 2016 en ansökan om registrering av EU-varumärke till Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om EU-varumärken (EUT L 78, 2009, s. 1), i ändrad lydelse (ersatt av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1)).

2 Det sökta varumärket utgörs av nedanstående figurkännetecken:



3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klass 5 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: ”Kosttillskott; Diet- och näringstillskott;

Diettillskott i dryckesform,; Näringsberikade drycker för dietetiska ändamål; Närings- och diettillskott, Nämligen, Funktionella livsmedel för användning som kost- eller näringstillskott; Vitamin- och mineraltillskott".

4 Intervenienten, Avizel SA, framställde den 30 januari 2017, med stöd av artikel 41 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 46 i förordning 2017/1001), en invändning mot registrering av det sökta varumärket för de varor som anges ovan i punkt 3.

5 Invändningen grundades på det äldre EU-ordmärket AUREA, som registrerades den 12 mars 2015 under nummer 13493432.

6 Det äldre varumärket har registrerats för varor i klasserna 3 och 5 och motsvarar, för var och en av dessa klasser, följande beskrivning:

– klass 3: "Tvål; Flyktiga oljor; Kosmetika, ej parfymer och eau de toilette; Hårvatten."

– klass 5: "Kylkrämer för medicinskt bruk; Medicinska spädbarnskrämer; Medicinska kroppskrämer; Handkrämer för medicinska ändamål; Medicinsk ansiktskräm; Medicinska läppkrämer; Krämer för fötterna [medicinska]; Medicinska hudkrämer; Medicinska hudskyddskrämer; Hudvårdskrämer för medicinska ändamål."

7 Till stöd för invändningen åberopades det registreringshinder som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009 (nu artikel 8.1 b i förordning 2017/1001).

8 Den 6 mars 2018 biföll invändningsenheten invändningen med motiveringen att det förelåg risk för förväxling och avslog registreringsansökan.

9 Den 3 maj 2018 överklagade klaganden invändningsenhetens beslut till EUIPO med stöd av artiklarna 66–71 i förordning nr 2017/1001.

10 Genom beslut av den 11 september 2018 (nedan kallat det angripna beslutet) avslog EUIPO:s andra överklagandenämnd överklagandet. Överklagandenämnden fann särskilt att det relevanta området för bedömningen av risken för förväxling var Europeiska unionen och att omsättningskretsen delvis bestod av medicinska fackmän och delvis av den breda allmänheten i egenskap av slutkonsumenter, vars uppmärksamhetsnivå var hög (punkterna 17–24 i det angripna beslutet). Överklagandenämnden fann därefter att de varor i klass 5 som omfattas av de motstående varumärkena var av liknande slag, åtminstone i låg grad, och drog härav slutsatsen att det inte var nödvändigt att bedöma huruvida det förelåg en eventuell likhet mellan de varor som avsågs i registreringsansökan och de varor i klass 3 som omfattas av det äldre varumärket (punkterna 25–38 i det angripna beslutet). Vad gäller kännetecknensjämförelsen konstaterade överklagandenämnden att det förelåg åtminstone en medelhög visuell likhet, åtminstone en medelhög, eller till och med hög, fonetisk likhet, och, för en del av omsättningskretsen, åtminstone en låg grad av begreppsmässig likhet (punkterna 39–78 i det angripna beslutet). Vid helhetsbedömningen av risken för förväxling erinrade överklagandenämnden om att enligt rättspraxis avseende samspelet mellan de faktorer som är relevanta för denna bedömning ska, om de berörda varorna är identiska, graden av skillnad mellan kännetecknen vara hög för att risk för förväxling ska kunna undvikas. Vidare angav överklagandenämnden att de aktuella varorna hade ansetts vara identiska (punkt 80 i det angripna beslutet). Överklagandenämnden avslutade sin helhetsbedömning med att instämma i invändningsenhetens ståndpunkt att det förelåg risk för förväxling i förevarande fall (punkt 92 i det angripna beslutet).

11 Genom beslut av den 29 januari 2019 (nedan kallat rättelsebeslutet) rättade andra överklagandenämnden, med stöd av "regel 53 EUTMIR", det angripna beslutet genom att ta bort punkt 80 i nämnda beslut.

Parternas yrkanden

12 Klagandebolaget har yrkat att tribunalen ska

– i mål T-724/18, ogiltigförklara det angripna beslutet och, i mål T-184/19, ogiltigförklara rättelsebeslutet,

– förplikta EUIPO att ersätta rättegångskostnaderna i målen T-724/18 och T-184/19 och, i mål T-724/18, även förplikta intervenienten att ersätta rättegångskostnaderna.

13 EUIPO har yrkat att tribunalen ska

– ogilla överklagandet i mål T-724/18, och

– avvisa överklagandet i mål T-184/19 eller, i andra hand, ogilla överklagandet, och

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna i målen T-724/18 och T-184/19.

14 Intervenienten har yrkat att tribunalen ska

– ogilla överklagandet i målen T-724/18 och T-184/19,

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna i nämnda mål.

Rättslig bedömning

15 Eftersom rättelsebeslutet innebar att en punkt i det angripna beslutet togs bort, vars överväganden har bestritts genom överklagandet i mål T-724/18, ska tribunalen först pröva lagenligheten av det rättelsebeslut som ifrågasatts genom överklagandet i mål T-184/19.

Prövning av överklagandet i mål T-184/19

16 I mål T-184/19 har klaganden åberopat tre grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av rättelsebeslutet. För det första har rättelsebeslutet antagits på en felaktig rättslig grund, nämligen ”regel 53 EUTMIR”. För det andra kunde felet i fråga inte bli föremål för rättelse med hänsyn till de villkor som anges i den rättsliga bestämmelsen som är tillämplig, det vill säga artikel 102 i förordning nr 2017/1001. För det tredje åsidosatte överklagandenämnden Aurea Biolabs rätt att yttra sig genom att inte ge bolaget möjlighet att ta ställning vare sig till den tillämpliga bestämmelsen eller till den planerade rättelsen.

17 Det kan faktiskt konstateras att rättelsebeslutet formellt grundas på ”regel 53 EUTMIR” (punkt 5 i rättelsebeslutet). Eftersom endast kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärke (EGT L 303, 1995, s. 1) innehåller en regel 53, finner tribunalen, i likhet med vad EUIPO har medgett i sin svarsskrivelse, att rättelsebeslutet grundar sig på regel 53 i förordning nr 2868/95, även om förkortningen ”EUTMIR” inte motsvarar sistnämnda förordning.

18 Såsom Aurea Biolabs med rätta har gjort gällande är regel 53 i förordning nr 2868/95 inte längre i kraft sedan den 1 oktober 2017. Sedan detta datum regleras rättelse av EUIPO:s beslut i artikel 102 i förordning 2017/1001.

19 Den bestämmelse som är tillämplig vid rättelse av ett beslut är dock den som är i kraft den dag då rättelsebeslutet antas (se, för ett liknande resonemang, angående ett beslut om återkallande, dom av den 21 februari 2018, Repower/EUIPO – repowermap.org (REPOWER), T-727/16, EU:T:2018:88, punkterna 19–29; se även, analogt, beträffande den rättelse som föreskrivs i tribunalens rättegångsregler, beslut av den 21 juli 2015, Tomana m.fl. mot rådet och kommissionen, T-190/12 REC, ej publicerat, EU:T:2015:572, punkterna 3 och 4), det vill säga i förevarande fall artikel 102 i förordning 2017/1001 som var i kraft den dag då rättelsebeslutet antogs, den 29 januari 2019. Det framgår nämligen av fast rättspraxis att den bestämmelse som utgör rättslig grund för en rättsakt och som förklarar unionsinstitutionen behörig att anta den ifrågavarande rättsakten ska vara gällande vid tiden för antagandet av rättsakten och att handläggningsreglerna i allmänhet ska anses tillämpliga från den tidpunkt de träder i kraft (se dom av den 29 mars 2011, ThyssenKrupp Nirosta/kommissionen, C-352/09 P, EU:C:2011:191, punkt 88 och där angiven rättspraxis).

20 Detta fel, som med giltig verkan har åberopats inom ramen för klagandens första grund och som EUIPO för övrigt medgett i sin svarsskrivelse, kan emellertid inte leda till en ogiltigförklaring av rättelsebeslutet om de villkor som uppställs i artikel 102 i förordning 2017/1001 för att rätta överklagandenämndernas beslut hade iakttagits i förevarande fall. Att fel rättslig grund har valts medför nämligen att den aktuella rättsakten ska ogiltigförklaras endast när detta misstag kan anses ha påverkat innehållet i rättsakten (se dom av den 18 oktober 2011, Reisenthel/harmoniseringskontoret – Dynamic Promotion (spjällådor och korgar), T-53/10, EU:T:2011:601, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

21 Klaganden har genom sin andra grund just bestritt att de villkor som uppställs i artikel 102 i förordning 2017/1001 för att rätta EUIPO:s beslut är uppfyllda i förevarande fall. Klaganden har särskilt gjort gällande att denna bestämmelse inte är tillämplig på ”uppenbara fel”, som i förevarande fall motiverade rättelsebeslutet (punkterna 5 och 6 i beslutet), trots att sådana fel endast avses i artikel 103 i förordning 2017/1001, vilken reglerar återkallelse av EUIPO:s beslut.

22 Det framgår uttryckligen av ordalydelsen i artiklarna 102 och 103 i förordning 2017/1001 att endast artikel 103 hänvisar till ”uppenbara fel”, medan det i artikel 102 numera endast talas om ”uppenbara förbiseenden”.

23 Artikel 102.1 i förordning 2017/1001, med rubriken ”Rättelse av uppenbara fel och förbiseenden”, har följande lydelse:

”1. [EUIPO] ska, på eget initiativ eller på begäran av en part, rätta till språkfel, skrivfel och uppenbara förbiseenden i sina beslut eller tekniska fel som den gjort vid registreringen av ett EU-varumärke eller vid offentliggörandet av registreringen.”

24 I artikel 103.1 i förordning 2017/1001, som har rubriken ”Återkallelse av beslut”, föreskrivs följande:

”1. Om [EUIPO] har fört in en uppgift i registret eller fattat ett beslut som är behäftat med ett uppenbart fel som [EUIPO] har gjort, ska den se till att den införda uppgiften tas bort eller att beslutet återkallas …”

25 Det ska preciseras att det i de tidigare gällande versionerna av de bestämmelser som reglerar rättelse och återkallande av EUIPO:s beslut hänvisades till ”uppenbara misstag” (regel 53 i förordning nr 2868/95) respektive till ”uppenbara handläggningsfel” (artikel 80 i förordning nr 207/2009).

26 Det framgår av tribunalens rättspraxis där de senast nämnda bestämmelserna har tolkats, att, med hänsyn till vikten av den tvingande karaktären hos artikeldelen i ett slutligt beslut som antagits av en behörig myndighet och för att säkerställa att rättssäkerhetsprincipen iakttas, regeln som i undantagsfall medger att senare ändringar av ett sådant beslut görs, genom rättelse eller återkallande,

ska tolkas strikt och, därmed, är begränsad till uppenbara misstag (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 september 2011, dm-drogerie markt/harmoniseringskontoret – Distribuciones Mylar (dm), T-36/09, EU:T:2011:449, punkterna 73, 76 och 78, och, när det gäller enbart rättelser, dom av den 14 december 2006, Gagliardi/harmoniseringskontoret – Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANŪ MANU MANU), T-392/04, ej publicerad, EU:T:2006:400, punkt 55).

27 Det framgår emellertid av den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 26 ovan att det föreligger en skillnad mellan de slags fel som kan föranleda rättelse eller återkallande, och detta på grund av skillnaden mellan rättelseförfarandet och återkallandeförfarandet.

28 Rättelseförfarandet innebär nämligen inte att det rättade beslutet upphävs, utan leder endast till att de fel som beslutet innehåller rättas genom ett rättelsebeslut. Återkallandeförfarandet däremot innebär att det felaktiga beslutet upphävs och att det sker en återförvisning till det skede i förfarandet som instansen vid EUIPO befann sig i före antagandet av nämnda beslut, utan att det fel som upptäckts i själva beslutet om återkallande har rättats.

29 Rättelserna är således begränsade till uppenbara formella fel som inte påverkar det fattade beslutets räckvidd och innehåll, utan endast dess form (dom av den 14 december 2006, MANŪ MANU MANU, T-392/04, ej publicerad, EU:T:2006:400, punkt 55). De avser fel som är så uppenbara att ingen annan text är tänkbar än den som följer av rättelsen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 september 2011, dm, T-36/09, EU:T:2011:449, punkterna 73 och 75) och som inte rättfärdigar att det beslut som är behäftat med fel upphävs eller återkallas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2011, Ifemy's/harmoniseringskontoret – Dada & Co Kids (Dada & Co. kids), T-50/09, EU:T:2011:90, punkt 32) och att parterna hörs.

30 Däremot är det motiverat att anta ett beslut om återkallande vid fel som inte gör det möjligt att artikeldelen i det aktuella beslutet kan behållas, utan att en ny bedömning senare görs av den instans som fattade nämnda beslut. Detta gäller fel som påverkar fördelningen av kostnaderna i förfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juli 2009, Okalux/harmoniseringskontoret – Messe Düsseldorf (OKATECH), T-419/07, EU:T:2009:238, punkterna 33 och 40), fel som avser rätten att höras (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 18 oktober 2011, spjällådor och korgar, T-53/10, EU:T:2011:601, punkterna 37–39) och även fel som avser motiveringsskyldigheten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 oktober 2019, Repower/EUIPO, C-281/18 P, EU:C:2019:916, punkt 34).

31 Skillnaden mellan fall av rättelser och fall av återkallanden, vilken har preciserats i den rättspraxis som skapats då de tidigare tillämpliga bestämmelserna gällde och som återges ovan i punkterna 29 och 30, har inte har inte påverkats av ändringen av de begrepp som används i de bestämmelser som är relevanta i förevarande fall.

32 Såsom EUIPO bekräftade vid den muntliga förhandlingen har skillnaden mellan de fel som motiverar en rättelse och de fel som motiverar en återkallelse bibehållits och ersättandet av uttrycket ”uppenbara misstag” med ”uppenbara förbiseenden” i artikel 102 i förordning 2017/1001 förklaras just av att det är nödvändigt att upprätthålla åtskillnaden med de fel som avses i artikel 103 i förordning 2017/1001, som numera kallas ”uppenbara fel” och inte ”uppenbara handläggningsfel”. Trots att de uttryck som används i flera språkversioner av artikel 102 i förordning nr 2017/1001 (bland annat ”oversights” på engelska, ”Versehen” på tyska, ”sviste” på italienska, eller ”equivocaciones” på spanska) hänvisar till ”förbiseenden” som vidare än ”fel”, ska EUIPO anses kunna fortsätta att rätta vissa fel med stöd av artikel 102 i förordning 2017/1001, utan att använda sig av det upphävandeförfarande som regleras i artikel 103 i förordning 2017/1001. När det gäller fel som kan rättas enligt artikel 102 i förordning 2017/1001, framgår det av tribunalens rättspraxis där denna nya bestämmelse har tolkats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 oktober 2019, ZPC Flis/EUIPO – Aldi Einkauf (FLIS Happy Moreno choco), T-708/18, ej publicerad, EU:T:2019:762, punkterna 38–41, och dom av den 24 oktober 2019, ZPC Flis/EUIPO – Aldi Einkauf (Happy Moreno choco), T-498/18, EU:T:2019:763,

punkterna 37–40), att rättelse fortsatt är uteslutet för de fel som påverkar innehållet i det beslut som fattats, såsom de fel som gäller listan över de produkter som omfattas av det äldre varumärket och innebär en ny bedömning av om det finns en risk för förväxling.

33 Härav följer att ett fel som har konstaterats i ett beslut kan rättas, med tillämpning av artikel 102 i förordning nr 2017/1001, när det rör sig om en motsägelsefull del i ett beslut som i övrigt är sammanhängande och otvetydigt, det vill säga om det framstår som självklart att felet beror på ett förbiseende eller misstag som uppenbarligen måste rättas till på så sätt att det inte går att finna någon annan ordalydelse än den som följer av rättelsen.

34 I förevarande fall bestod rättelsen i att en punkt i det angripna beslutet, punkt 80, togs bort, vilken enligt EUIPO har motiverats av att den var uppenbart oriktig. Denna punkt består i ett felaktigt påpekande om vad överklagandenämnden angav i ett tidigare avsnitt i det angripna beslutet. Det är uppenbart att överklagandenämnden, vilket framgår av punkterna 31–36 i det angripna beslutet, ansåg att de aktuella varorna endast var av liknande slag, åtminstone i låg grad, varför konstaterandet i punkt 80 i det angripna beslutet att dessa varor var identiska berodde på ett uppenbart oaktsamt misstag.

35 I detta hänseende kan, med hänsyn till vad som angetts ovan (se punkterna 32 och 33 ovan), den omständigheten att rättelsen i förevarande fall inte bestod i att en punkt som utelämnats lades till, utan i att en punkt i det angripna beslutet togs bort, inte i sig innebära att rättelsen gjordes i strid med artikel 102 i förordning 2017/1001.

36 Tribunalen anser vidare att motsägelsen mellan bedömningen av varuslagslikheten i fråga, vilken avslutas med ett konstaterande att det föreligger en likhet, åtminstone i låg grad (punkterna 6, 31, 36 och 38 i det angripna beslutet), och det påpekande som gjorts i helhetsbedömningen av risken för förväxling, om att resultatet av jämförelsen av de nämnda varorna har grundats på ett konstaterande att de är identiska (punkt 80 i det angripna beslutet), vilket har lösts genom att detta påpekande tagits bort, bara har kunnat lösas på detta sätt.

37 Det framgår nämligen tydligt av den sista meningen i den punkt som har tagits bort från det angripna beslutet, särskilt av orden ”[d]e omtvistade produkterna har bedömts”, att syftet med denna punkt var att erinra om den jämförelseanalys som gjorts tidigare. Av detta följer att, när det gäller påpekande av resultatet av den tidigare bedömningen för att göra en helhetsbedömning av risken för förväxling som innebär att olika faktorer beaktas, däribland varuslagslikheten (dom av den 14 december 2006, Mast-Jägermeister/harmoniseringskontoret – Licorera Zacapaneca (VENADO med ram m.fl.), T-81/03, T-82/03 och T-103/03, EU:T:2006:397, punkt 74; se även, analogt, dom av den 29 september 1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, punkt 17), detta påpekande med nödvändighet måste överensstämma med den bedömning som återranges och således ange en åtminstone låg grad av likhet mellan varorna i fråga i stället för att ange att de är identiska. Det är således uppenbart att det fel som begåtts endast kunde rättas till i den mening som avses i överklagandenämndens bedömning att varorna var av liknande slag och att felet inte lika gärna kunde rättas till antingen på detta sätt eller genom att konstatera att varorna var identiska (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 september 2011, dm, T-36/09, EU:T:2011:449, punkt 75).

38 Att detta fel är uppenbart stöds för övrigt av den omständigheten att överklagandenämnden inte tillämpade rättspraxis avseende bedömningen av risken för förväxling när varorna är identiska, vilket det även erinras om i punkt 80 i det angripna beslutet, i de senare punkterna i helhetsbedömningen av risken för förväxling. Detta bekräftas av överklagandenämndens omnämnande, i punkt 91 i det angripna beslutet, av att de aktuella varorna kompletterar varandra, i enlighet med dess bedömning av likheten mellan varorna i punkterna 31–38 i det angripna beslutet, särskilt i punkterna 32 och 33 i nämnda beslut.

39 Det var således uppenbart att det var nödvändigt att ta bort punkt 80 i det angripna beslutet, vilket innebär att det kan anses utgöra en rättelse av ett fel som med rätta gjorts med stöd av artikel 102 i förordning nr 2017/1001.

40 Härav följer för övrigt att överklagandenämnden inte kan klandras för att inte ha hört Aurea Biolabs innan den antog rättelsebeslutet, såsom Aurea Biolabs har gjort gällande inom ramen för sin tredje grund. Till skillnad från artikel 103 i förordning nr 2017/1001 gällande förfarandet för återkallande, i vilken det föreskrivs att parterna ska höras innan ett beslut om återkallande fattas, krävs det nämligen inte enligt artikel 102 i samma förordning att parterna i förfarandet vid överklagandenämnden hörs före rättelsen. Med hänsyn till dessa specifika bestämmelser i förordning 2017/1001, i vilka det föreskrivs i vilka fall parterna ska höras, är artikel 94.1 andra meningen i nämnda förordning inte tillämplig i förevarande fall. I denna bestämmelse fastställs, inom ramen för Europeiska unionens varumärkesrätt, den allmänna principen om skydd för rätten till försvar. Detta gäller i än högre grad eftersom den rättelse som rätteligen gjorts i detta fall inte har ändrat innehållet i det angripna beslutet (se punkterna 29 och 32 ovan) och därför inte motiverar att Aurea Biolabs skulle ha hörts innan.

41 Av samma skäl, att det angripna beslutets innehåll inte har påverkats, kan inte heller påståendet att det angripna beslutet blivit oskäligt till följd av ändringen av det materiella innehållet i det angripna beslutet godtas, när ett överklagande har ingetts mot detta.

42 Av det ovan anförda följer att det inte finns något som tyder på att innehållet i rättelsebeslutet kan ha påverkats av den felaktiga hänvisningen till ”regel 53 EUTMIR” i stället för till artikel 102 i förordning 2017/1001. Under dessa omständigheter skulle en ogiltigförklaring av nämnda beslut på grund av detta fel inte ha någon ändamålsenlig verkan, eftersom det beslut som överklagandenämnden skulle komma att anta efter ogiltigförklaringen skulle antas på samma villkor och vara grundat på samma omständigheter som det ogiltigförklarade beslutet.

43 Tribunalen bedömer således att överklagandenämndens fel vad gäller den ovannämnda rättsliga grunden inte motiverar att rättelsebeslutet ogiltigförklaras. Överklagandet i mål T-184/19 ska således ogillas, utan att det finns anledning att pröva EUIPO:s invändning om rättegångshinder vad avser nämnda överklagande.

Prövning av överklagandet i mål T-724/18

44 Aurea Biolabs har i mål T-724/18 åberopat en enda grund, nämligen åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning 2017/1001, till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

45 Eftersom yrkandet om ogiltigförklaring av rättelsebeslutet har ogillats (se punkt 43 ovan), ska tribunalen pröva rättsenligheten hos det angripna beslutet i dess rättade lydelse. Den anmärkning som anförts till stöd för denna enda grund och som riktar sig mot punkt 80 i det angripna beslutet, vilken tagits bort genom rättelsebeslutet, ska således under alla omständigheter underkännas, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida den är välgrundad.

46 Det framgår av lydelsen i artikel 8.1 b i förordning nr 2017/1001 att om innehavaren av ett äldre varumärke invänder ska det varumärke som ansökan gäller inte kunna registreras om det – på grund av att det är identiskt med eller liknar ett äldre varumärke och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller är av liknande slag – föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat. I artikel 8.2 a i) i förordning nr 2017/1001 föreskrivs det vidare att med äldre varumärken avses EU-varumärken för vilka ansökan om registrering gjorts tidigare än ansökan om registrering av EU-varumärket.

47 Enligt fast rättspraxis kan det föreligga en förväxlingsrisk om det finns en risk att allmänheten kan tro att de aktuella varorna eller tjänsterna kommer från samma företag eller från företag med ekonomiska band. Enligt samma rättspraxis ska det vid prövningen av huruvida det föreligger risk för förväxling göras en helhetsbedömning, utifrån hur omsättningskretsen uppfattar kännetecknen och varorna eller tjänsterna i fråga, mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet, särskilt samspelet mellan känneteckenslikheten och varu- eller tjänsteslagslikheten (se dom av den 9 juli 2003, Laboratorios RTB/harmoniseringskontoret – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, EU:T:2003:199, punkterna 30–33 och där angiven rättspraxis).

48 För att det ska föreligga risk för förväxling enligt artikel 8.1 b i förordning nr 2017/1001 krävs såväl att de motstående varumärkena är identiska eller liknar varandra som att de varor eller tjänster som avses är identiska eller av liknande slag (se dom av den 22 januari 2009, Commercy/harmoniseringskontoret – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, EU:T:2009:14, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

49 Den uppfattning som genomsnittskonsumenten av den aktuella kategorin av varor eller tjänster har av varumärkena är av avgörande betydelse vid helhetsbedömningen av risken för förväxling (se dom av den 12 juni 2007, harmoniseringskontoret/Shaker, C-334/05 P, EU:C:2007:333, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

50 I förevarande fall har Aurea Biolabs inte bestritt överklagandenämndens bedömning att omsättningskretsen består av medicinska fackmän och patienter i egenskap av slutkonsumenter och att nivån på omsättningskretsens uppmärksamhet var hög (punkterna 19–21 i det angripna beslutet). Tribunalen instämmer i denna bedömning, särskilt med beaktande av de aktuella varornas art (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 december 2009, Trubion Pharmaceuticals/harmoniseringskontoret – Merck (TRUBION), T-412/08, ej publicerad, EU:T:2009:507, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

51 Klaganden har inte heller bestritt överklagandenämndens definition av det område som är relevant för bedömningen av risken för förväxling i förevarande fall (punkterna 20–24 i det angripna beslutet), det vill säga unionen. Det ska härvid erinras om att det räcker att det finns ett relativt registreringshinder i en del av unionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 2006, VENADO med ram m.fl., T-81/03, T-82/03 och T-103/03, EU:T:2006:397, punkt 76 och där angiven rättspraxis).

52 Aurea Biolabs har däremot bestritt överklagandenämndens bedömning av likheten mellan de varor som omfattas av de motstående varumärkena.

53 Det ska härvid erinras om att överklagandenämnden, i den del av det angripna beslutet som avser jämförelsen av varorna (punkterna 25–38 i nämnda beslut), fann att de varor i klass 5 som omfattas av de motstående varumärkena var av liknande slag, åtminstone i låg grad (punkterna 31, 36 och 38 i det angripna beslutet). Överklagandenämnden grundade sin bedömning på att de aktuella varornas avsedda ändamål sammanföll och att nämnda varor ofta köptes på apotek och att de eventuellt kompletterar varandra. I synnerhet har de berörda produkterna ett jämförbart syfte, nämligen att förbättra kroppens silhuett eller utseende eller, i vart fall, att bibehålla en sund kropp (punkterna 32–34 i det angripna beslutet). Överklagandenämnden underströk dessutom att skillnaderna mellan varornas administreringssätt eller terapeutiska indikationer inte var tillräckliga för att utesluta varje likhet mellan dessa varor (punkt 35 i det angripna beslutet).

54 Vid bedömningen av varu- eller tjänsteslagslikheten ska, enligt fast rättspraxis, samtliga relevanta faktorer som är kännetecknande för förhållandet mellan de aktuella varorna eller tjänsterna beaktas. Bland dessa faktorer ingår bland annat varornas eller tjänsternas art, deras avsedda ändamål, deras användningsområde samt huruvida de konkurrerar med eller kompletterar varandra. Även andra faktorer kan beaktas, som exempelvis distributionskanalerna för de aktuella varorna (se dom av den 11 juli 2007, El Corte Inglés/harmoniseringskontoret – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, EU:T:2007:219, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

55 I förevarande fall beaktade överklagandenämnden i huvudsak tre faktorer som talade för att det förelåg likhet mellan de varor som omfattas av de motstående varumärkena, nämligen, för det första, deras gemensamma avsedda användning, att förbättra kroppens silhuett eller utseende eller, i vart fall, att bibehålla en sund kropp, för det andra, att de kompletterar varandra och, för det tredje, att de ofta köps på apotek.

56 Aurea Biolabs har inte bestritt den sistnämnda likhetsfaktorn, som avser distributionskanaler. Aurea Biolabs har däremot kritiserat de två andra likhetsfaktorerna som beaktats, såväl vad gäller bedömningen i sig som beträffande deras sammantagna förmåga, tillsammans med faktorn för distributionskanalerna, att föranleda att de aktuella varorna ska anses likna varandra, särskilt med hänsyn till skillnaderna mellan dessa varor när det gäller art, terapeutiska indikationer och administreringssätt.

57 Aurea Biolabs har således för det första kritiserat överklagandenämnden för att ha fäst alltför stor vikt vid de aktuella varornas avsedda användning, vilken dessutom felaktigt har bedömts på en alltför hög abstraktionsnivå.

58 I detta hänseende ska det påpekas att Aurea Biolabs inte, i sig, har bestritt den omständigheten att de kosttillskott, näringstillskott, diettillskott, och vitamintillskott som avses med det sökta varumärket och de krämer för medicinska ändamål som avses med det äldre varumärket har samma syfte, att förbättra kroppens silhuett eller utseende eller, i vart fall, att bibehålla en sund kropp (punkt 32 i det angripna beslutet).

59 Tribunalen konstaterar härefter att behandling av hälsoproblem hos människor, vilket är mindre begränsat än det ändamål som nämnts i punkt 58 ovan, har bedömts som ett gemensamt syfte som med giltig verkan kan beaktas vid bedömningen av likheten mellan varor i klass 5 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 oktober 2006, Armour Pharmaceutical/harmoniseringskontoret – Teva Pharmaceutical Industries (GALZIN), T-483/04, EU:T:2006:323, punkt 70, och dom av den 2 december 2014, Boehringer Ingelheim Pharma/harmoniseringskontoret – Nepentes Pharma (Momarid), T-75/13, ej publicerad, EU:T:2014:1017, punkterna 58 och 59).

60 Det kan tilläggas att även om det antas att rättspraxis avseende läkemedlens specifika karaktär och den avgörande betydelsen av beaktandet av deras särskilda användning, vilken framgår av deras terapeutiska indikation, vilket överklagandenämnden för övrigt erinrade om (punkt 28 i det angripna beslutet), skulle vara tillämplig i förevarande fall, när Aurea Biolabs har hävdat att de varor som avses med det sökta varumärket inte är farmaceutiska, kan denna rättspraxis inte påverka konstaterandet att det föreligger en åtminstone svag likhet mellan de aktuella varorna, under förutsättning att de övriga likhetsfaktorerna föreligger.

61 Det framgår visserligen av denna rättspraxis att det vid en korrekt bedömning av likheten mellan läkemedel, vilket utgör en mycket omfattande kategori och som inbegriper varor som kan vara olika, ska hänsyn tas till en terapeutisk produkts särskilda ändamål och avsedda användning, vilket uttrycks genom dess terapeutiska indikation (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 december 2010, Novartis/harmoniseringskontoret – Sanochemia Pharmazeutika (TOLPOSAN), T-331/09, EU:T:2010:520, punkterna 35–37 och där angiven rättspraxis).

62 Skillnaderna gällande varornas terapeutiska indikationer eller särskilda ändamål är emellertid inte tillräckliga för att utgöra hinder för ett fastställande av att det finns en likhet mellan varorna, och det är därför möjligt att med giltig verkan konstatera att det föreligger en åtminstone svag likhet, under förutsättning att de övriga likhetsfaktorerna föreligger (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 oktober 2006, GALZIN, T-483/04, EU:T:2006:323, punkterna 70 och 71, dom av den 11 november 2009, Bayer Healthcare/harmoniseringskontoret – Uriach-Aquilea OTC (CITRACAL), T-277/08, ej publicerad, EU:T:2009:433, punkterna 44 och 45, och dom av den 2 december 2014, Momarid, T-75/13, ej publicerad, EU:T:2014:1017, punkt 66).

63 Detta gäller i än högre grad i förevarande fall, eftersom överklagandenämnden, utan att begå något fel, bedömde att de varor som avses med de motstående varumärkena hade flera gemensamma särskilda ändamål.

64 Överklagandenämnden gjorde nämligen en riktig bedömning när den, utan att detta motsades av klaganden, påpekade att det var vanligt att tillägg som innehåller betakaroten tas före solexponering för att förbereda huden, skydda den från åldrande som orsakas av ultraviolett strålning och främja en hälsosam solbränna, på samma sätt som solkrämer används av detta skäl (punkt 32 i det angripna beslutet). Överklagandenämnden konstaterade således i huvudsak att de varor som omfattas av de motstående varumärkena har ett särskilt ändamål som är gemensamt för dessa varor, nämligen att skydda och försköna huden vid solexponering.

65 Överklagandenämnden påpekade därefter, utan att detta på ett giltigt sätt har ifrågasatts av Aurea Biolabs, att konsumenterna köper vissa krämer som omfattas av det äldre varumärket och vissa vitamintillskott som omfattas av det sökta varumärket för att avlägsna eller minska cellulit (punkt 32 i det angripna beslutet) och att dessa varor därigenom har samma särskilda syfte.

66 Aurea Biolabs har nämligen begränsat sig till att påstå att det är felaktigt och inte fastställt att de vitamintillskott som avses med det sökta varumärket skulle kunna bidra till att minska eller eliminera vattenretention och att vattenretention är en av de främsta orsakerna till cellulit. Dock har detta syfte som eftersträvas vid köp av vitamintillskott, såsom framgår av ordalydelsen i det angripna beslutet, av överklagandenämnden bedömts vara ett notoriskt faktum som inte behöver styrkas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 februari 2017, Antrax It/EUIPO – Vasco Group (termosifoner till radiatorer), T-828/14 och T-829/14, EU:T:2017:87, punkt 90 och där angiven rättspraxis) och som det ankommer på Aurea Biolabs att ifrågasätta genom att visa att överklagandenämnden, felaktigt, har bedömt att detta är ett notoriskt faktum (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 december 2012, A. Loacker/harmoniseringskontoret – Editrice Quadratum (QUADRATUM), T-42/09, ej publicerad, EU:T:2012:658, punkt 73, och dom av den 23 januari 2014, Sunrider/harmoniseringskontoret – Nannerl (SUN FRESH), T-221/12, ej publicerad, EU:T:2014:25, punkt 77).

67 I förevarande fall har Aurea Biolabs emellertid inte ifrågasatt själva syftet att bekämpa cellulit, vilket eftersträvas med vissa vitamintillskott. Bolaget har endast ifrågasatt det vetenskapliga stödet för vilka effekter dessa tillskott har på vattenretention och cellulit, dessutom utan att underbygga sitt ifrågasättande. Det kan dessutom påpekas att de artiklar från webbplatser som är specialiserade på hälsa och välbefinnande, vilka intervenienten ingett som bilaga till svarsinlagan, ger råd om att konsumera vissa vitaminer för att minska cellulit och visar således att vitamintillskott kan ha detta syfte. I motsats till vad klaganden gjorde gällande vid den muntliga förhandlingen kan dessa artiklar inte avvisas, eftersom de har åberopats i förevarande mål för att styrka att detta notoriska faktum som EUIPO beaktade var riktigt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 november 2011, LG Electronics/harmoniseringskontoret, C-88/11 P, ej publicerad, EU:C:2011:727, punkt 29).

68 Överklagandenämnden har, slutligen, med rätta påpekat att de varor som omfattas av det sökta varumärket, i synnerhet vitamintillskotten, syftar till att återfå eller bevara ett hälsosamt utseende och att göra hyn strålande (punkt 32 i det angripna beslutet) och att de krämer som omfattas av det äldre varumärket syftar till att minska eller hindra hudirritation samt rödhet och utslag som är skadliga för användarens utseende (punkt 34 i det angripna beslutet), vilket innebär att de aktuella varorna eftersträvar det gemensamma syftet hudvård och skönhet. I motsats till vad klaganden har antytt drogs således inte slutsatsen avseende detta syfte enbart utifrån konstaterandet avseende det äldre varumärkets krämer, utan på grundval av konstateranden avseende de två typer av varor som omfattas av de motstående varumärkena. Vidare ska inte, i motsats till vad Aurea Biolabs även har gjort gällande, varje särskilt ändamål i förevarande fall kännetecknа samtliga varor som omfattas av det sökta varumärket för att det ska kunna fastställas att det föreligger en åtminstone svag likhet mellan dessa varor och de varor som omfattas av det äldre varumärket, eftersom överklagandenämnden i

förevarande fall har konstaterat att det finns flera särskilda ändamål, utöver det allmänna ändamål som det erinras om i punkt 58 ovan. Det saknar således betydelse att de ”näringsberikade drycker för dietisk användning” som avses i varumärkesansökan inte syftar till att minska hudirritationer.

69 Klaganden har, för det andra, kritiserat överklagandenämnden för att ha bedömt att de berörda varorna var komplementära, trots att den ena varan varken var nödvändig eller viktig för användningen av de andra varorna, och för att ha lagt alltför stor vikt vid att de bedömts vara komplementära vid helhetsbedömningen av risken för förväxling (punkterna 33 och 91 i det angripna beslutet).

70 Det framgår av rättspraxis att varor kompletterar varandra när det finns ett nära samband mellan dem, i den meningen att den ena varan är nödvändig eller viktig för användningen av den andra, och konsumenterna därför kan ha uppfattningen att ansvaret för de två varorna ankommer på ett och samma företag (dom av den 1 mars 2005, Sergio Rossi/harmoniseringskontoret – Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, EU:T:2005:72, punkt 60, och dom av den 22 januari 2009, easyHotel, T-316/07, EU:T:2009:14, punkt 57).

71 Vid tillämpning av den definition i rättspraxis av faktorn komplementaritet som nämns i punkt 70 ovan, ska det anses att de kosttillskott, näringstillskott och vitamintillskott som avses med det sökta varumärket och de krämer som omfattas av det äldre varumärket inte kompletterar varandra i den meningen att den ena är nödvändig eller viktig för användningen av den andra.

72 Det framgår emellertid också av rättspraxis att även om en sådan grad av komplementaritet inte uppnås kan den omständigheten att varor kan användas tillsammans beaktas vid bedömningen av likheten mellan dessa varor, vilket innebär att denna möjlighet att använda varorna tillsammans inte utgör bevis för att de aktuella varorna är komplementära, utan anses allmänt sett vara en indikation på att likhetsfaktorn föreligger vad avser den berörda omsättningskretsen eller som ett stöd för faktorn avseende varornas ändamål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2008, Boston Scientific/harmoniseringskontoret – Terumo (CAPIO), T-325/06, ej publicerad, EU:T:2008:338, punkterna 83–85, och dom av den 15 december 2009, TRUBION, T-412/08, ej publicerad, EU:T:2009:507, punkt 32).

73 Det var för övrigt inom ramen för sina överväganden avseende de aktuella varornas avsedda ändamål som överklagandenämnden nämnde att vissa av det sökta varumärkets vitamintillskott och det äldre varumärkets solkrämer kompletterar varandra (punkt 32 i det angripna beslutet) och, i samband med sitt konstaterande avseende försäljningen av de aktuella varorna på apotek, som den rent allmänt angav att de varor som omfattas av de motstående varumärkena kunde komplettera varandra (punkt 33 i det angripna beslutet).

74 Av detta följer att det även är i denna allmänna mening som hänvisningen till ”varornas komplementaritet” i punkt 91 i det angripna beslutet ska förstås, det vill säga att den har samband med andra likhetsfaktorer, eller till och med hänvisar till dessa andra faktorer, och inte i den strikta betydelse som det erinrats om i punkt 70 ovan. Detta omnämnande är nämligen endast en upprepning, i den avslutande delen av bedömningen av risken för förväxling, av de föregående bedömningarna av varuslagslikheten. Även om det är beklagligt att överklagandenämnden i denna fråga inte använde en mer exakt terminologi, kan den inte kritiseras för att ha tillmätt kriteriet avseende komplementaritet i strikt mening alltför stor betydelse eller för att, på grund av en felaktig bedömning av detta kriterium, ha gjort en felaktig helhetsbedömning av risken för förväxling.

75 Av det ovan anförda följer att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den fann att faktorer som talar för att det föreligger likhet mellan de aktuella varorna är varornas allmänna ändamål samt flera särskilda ändamål, möjligheten att använda dem tillsammans, samt att varornas distributionskanaler är identiska, där denna sist nämnda faktor överensstämmer med rättspraxis (se,

för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2015, Bionecs/harmoniseringskontoret – Fidia farmaceutici (BIONECS), T-262/14, ej publicerad, EU:T:2015:888, punkt 31) och för övrigt inte har bestritts av Aurea Biolabs (se punk 56 ovan).

76 Aurea Biolabs har, för det tredje, kritiserat överklagandenämnden för att utifrån dessa faktorer ha dragit slutsatsen att det förelåg en likhet mellan de varor som omfattas av de motstående varumärkena, genom att fästa alltför stor vikt vid det syfte som eftersträvas med de aktuella varorna och genom att inte i tillräcklig mån beakta skillnaden i nämnda varors art och administreringssätt (punkterna 32 och 35 i det angripna beslutet).

77 Det ska i detta hänseende först och främst understrykas att överklagandenämnden utifrån samtliga dessa likhetsfaktorer drog slutsatsen att de aktuella varorna varken hade en hög eller medelhög grad av varuslagslikhet, men att varuslagslikheten åtminstone var av låg grad.

78 Härefter ska det konstateras att det framgår av den rättspraxis som avser omständigheter som liknar de som är aktuella i förevarande fall, vilka karaktäriseras av ett gemensamt ändamål för varorna, en möjlighet att använda dem tillsammans och identiska distributionskanaler, att sådana faktorer avseende likhet är tillräckliga för att fastställa att det finns en likhet mellan de berörda varorna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2008, CAPIO, T-325/06, ej publicerad, EU:T:2008:338, punkt 87, dom av den 15 december 2009, TRUBION, T-412/08, ej publicerad, EU:T:2009:507, punkt 32, och dom av den 28 september 2016, LLR-G 5/EUIPO – Glycan Finance (SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5), T-539/15, ej publicerad, EU:T:2016:571, punkt 32). Det har för övrigt fastställts att den omständigheten att varorna i fråga administreras på olika sätt inte påverkar bedömningen av förekomsten av en sådan likhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 2005, Biofarma/harmoniseringskontoret – Bausch & Lomb Pharmaceuticals (ALREX), T-154/03, EU:T:2005:401, punkt 50). Vad särskilt gäller varor som liknar de varor som avses med de motstående varumärkena, har tribunalen, eftersom det var fråga om kosttillskott och ”läkande salvor” som kan jämställas med krämer för medicinska ändamål, fastställt att nämnda varor var av liknande slag trots att de administrerades på olika sätt, salvorna applicerades på skador och sår medan kosttillskott var avsedda att intas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 november 2009, CITRACAL, T-277/08, ej publicerad, EU:T:2009:433, punkterna 43–45). I motsats till vad Aurea Biolabs har påstått vid den muntliga förhandlingen är denna dom relevant för bedömningen i det aktuella fallet trots den omständigheten att den meddelades före domen av den 19 juni 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys (C-307/10, EU:C:2012:361) och den rättspraxis som därefter följde. I denna dom slog tribunalen nämligen fast kravet på att de varor eller tjänster för vilka skydd söks ska kunna identifieras på ett tillräckligt klart och precist sätt, men den uttalade sig inte om kriterierna för bedömning av likheten mellan dessa varor eller tjänster.

79 Det ska slutligen tilläggas att den påstådda skillnaden i art mellan de varor som avses med de motstående varumärkena, eftersom de varor som omfattas av det äldre varumärket framställs som farmaceutiska med beaktande av angivandet av ”för medicinska ändamål”, medan de varor som avses med det sökta varumärket inte är farmaceutiska, inte kan påverka ovannämnda överväganden avseende varuslagslikheten. Det framgår nämligen av dom av den 10 september 2008, CAPIO (T-325/06, ej publicerad, EU:T:2008:338), dom av den 15 december 2009, TRUBION (T-412/08, ej publicerad, EU:T:2009:507), och dom av den 28 september 2016, SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5 (T-539/15, ej publicerad, EU:T:2016:571), vilka det erinrats om i punkt 78 ovan, att de berörda varorna ansågs likna varandra trots att de var av olika slag. Även om den likhet som konstaterades i domen av den 11 november 2009, CITRACAL (T-277/08, ej publicerad, EU:T:2009:433), visserligen gällde varor av samma slag, det vill säga farmaceutiska produkter, har den inte betecknats som ”åtminstone låg”, eftersom en sådan kvalificering, i förevarande mål, kan motiveras av just skillnaden mellan de aktuella varornas art, oavsett om den är farmaceutisk eller inte.

80 Härav följer att även om överklagandenämnden felaktigt klassificerade de varor som omfattas av det sökta varumärket som farmaceutiska produkter och på ett irrelevant sätt underströk att de varor som avses med det äldre varumärket var av ”allt mer farmaceutisk” art, kan sådana fel inte påverka överklagandenämndens slutsats att det fanns en likhet mellan dessa varor som var åtminstone låg. Detta gäller i än högre grad då det, såsom intervenienten har påpekat, är vanligt att vissa beståndsdelar som hör till varornas art, särskilt vissa aktiva ingredienser i kosttillskott, näringstillskott och vitamintillskott samt i krämer, är identiska.

81 Av det ovan anförda följer att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den fann att de varor som avses med de motstående varumärkena var av liknande slag, åtminstone i låg grad.

82 Överklagandenämnden gjorde följaktligen en riktig bedömning när den slog fast att det förelåg risk för förväxling.

83 Det framgår nämligen av fast rättspraxis att det vid helhetsbedömningen av risken för förväxling föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, däribland varumärkeslikheten och varu- eller tjänsteslagslikheten. Låg varu- eller tjänsteslagslikhet kan således kompenseras av hög varumärkeslikhet och omvänt (dom av den 29 september 1998, Canon, C-39/97, EU:C:1998:442, punkt 17, och dom av den 14 december 2006, VENADO med ram m.fl., T-81/03, T-82/03 och T-103/03, EU:T:2006:397, punkt 74).

84 I förevarande fall erinrade överklagandenämnden med rätta om att även en omsättningskrets med en hög uppmärksamhetsnivå sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse mellan de olika varumärkena, utan måste förlita sig på en oklar minnesbild av varumärkena (punkt 82 i det angripna beslutet). Överklagandenämnden påpekade även, utan att motsägas av Aurea Biolabs, att kunskapen hos de patienter som ingår i den relevanta målgruppen i förevarande fall, inte är sådana kunskaper som fackmän i branschen har (punkt 83 i det angripna beslutet). Överklagandenämnden fann för övrigt med rätta att det, med hänsyn till att den särskiljande orddelen i det sökta varumärket sammanfaller med den enda orddelen i det äldre varumärket ”aurea”, förelåg en åtminstone medelhög visuell likhet (punkt 63 i det angripna beslutet), en fonetisk likhet i åtminstone medelhög eller till och med hög grad (punkt 68 i det ifrågasatta beslutet) och en åtminstone svag begreppsmässig likhet för de latinspråkiga konsumenterna som förstår att ”aurea” hänvisar till ”guld” eller ”gyllene” (punkt 73 i det angripna beslutet), vilket för övrigt inte har ifrågasatts av Aurea Biolabs. Överklagandenämnden underströk dessutom med rätta att omsättningskretsen var i kontakt med de motstående varumärkena ”såväl visuellt som fonetiskt” för att kunna dra slutsatsen om vilken vikt som ska tillmätas de visuella och fonetiska likheterna vid helhetsbedömningen av risken för förväxling (punkterna 87–89 i det angripna beslutet). Överklagandenämnden påpekade slutligen, utan att heller motsägas, att det äldre varumärket hade en normal ursprunglig särskiljningsförmåga (punkt 78 i det angripna beslutet).

85 Överklagandenämnden gjorde således en riktig bedömning när den i punkterna 91 och 92 i det angripna beslutet, med tillämpning av den rättspraxis som det erinrats om i punkt 83 ovan, fann att graden av likhet mellan de varor som omfattas av de motstående varumärkena, åtminstone i låg grad, uppvägdes av en åtminstone medelhög grad av visuell likhet och en åtminstone medelhög eller till och med hög grad av fonetisk likhet mellan de motstående varumärkena, av vilket den kunde dra slutsatsen att det var fullt tänkbart att konsumenterna associerade dessa varumärken med varandra genom att tro att det handlade om undervarumärken som tillhörde samma företag, och att det således förelåg en risk för förväxling (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 september 2010, Market Watch/harmoniseringskontoret – Ares Trading (Seroslim), T-201/08, ej publicerad, EU:T:2010:408, punkt 49).

86 Av detta följer för fullständighetens skull att även om överklagandenämnden inte hade rättat det angripna beslutet på ett korrekt sätt, hade anmärkningen avseende punkt 80 i det angripna beslutet, vilken togs bort genom rättelsebeslutet, inte godtagits.

87 Tribunalen erinrar om att Aurea Biolabs genom denna anmärkning har kritiserat överklagandenämnden för att, i punkt 80 i det angripna beslutet, felaktigt ha slagit fast att de aktuella varorna var identiska, trots att den i flera tidigare punkter (punkterna 6, 31, 36 och 38 i det angripna beslutet) endast konstaterade att varorna var av liknande slag, åtminstone i låg grad. Ett sådant grundläggande fel medför att hela bedömningen av risken för förväxling blir felaktig, eftersom konstaterandet att varorna är identiska innebär att det föreligger en betydande skillnad mellan kännetecknen för att risken för förväxling ska kunna undvikas.

88 Även om överklagandenämnden felaktigt hade dragit slutsatsen att de aktuella varorna var identiska, trots att endast en låg grad av likhet framgick vid överklagandenämndens jämförelse av varorna, skulle en sådan felaktig slutsats inte påverka bedömningen av risken för förväxling. Det framgår nämligen av det ovan anförda att överklagandenämnden inte endast med rätta har bedömt att de berörda varorna var av liknande slag, åtminstone i låg grad (se punkt 81 ovan), utan även att konstaterandet att det fanns en varuslagslikhet medförde att överklagandenämnden med giltig verkan kunnat fastställa att det förelegat en risk för förväxling i det aktuella fallet (se punkt 85 ovan).

89 Denna anmärkning till stöd för grunden om åsidosättande av artikel 8.1 b i förordning 2017/1001 kan således under alla omständigheter inte godtas, vilket innebär att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den enda grund som Aurea Biolabs har åberopat.

90 Följaktligen ska även överklagandet i mål T-724/18 ogillas.

Rättegångskostnader

91 Enligt artikel 134 i rättegångsreglerna ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 135.1 i rättegångsreglerna får dock tribunalen, om så anses skäligt, besluta att en tappande rättegångsdeltagare – förutom att bära sina rättegångskostnader – endast delvis, eller inte alls, ska ersätta en annan deltagares rättegångskostnader.

92 I förevarande fall har klaganden visserligen tappat målet och EUIPO har i likhet med intervenienten yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

93 Klaganden var emellertid varken tvungen att åberopa den anmärkning som riktats mot punkt 80 i det angripna beslutet eller vissa argument som framförts till stöd för de andra anmärkningarna eller att överklaga rättelsebeslutet om överklagandenämnden hade formulerat skälen till det angripna beslutet mer tydligt och noggrant. Under dessa omständigheter ska klaganden och EUIPO vardera bära sina rättegångskostnader.

94 Intervenienten ska i enlighet med artikel 138.3 i rättegångsreglerna bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

följande:

1) Målen T-724/18 och T-184/19 förenas vad gäller domen.

2) Överklagandet ogillas i båda målen.

3) Aurea Biolabs Pte Ltd, Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) och Avizel SA ska bära sina rättegångskostnader.

Gervasoni Frendo Martín y Pérez de Nanclares

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 28 maj 2020.

Underskrifter