

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen)

den 17 november 2005*

I mål T-154/03,

Biofarma SA, Neuilly-sur-Seine (Frankrike), företrätt av advokaterna V. Gil Vega, A. Ruiz López och D. Gonzalez Maroto,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av W. Verburg och A. Folliard-Monguiral, båda i egenskap av ombud,

svarande,

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd, som intervenerat vid förstainstansrätten, var

* Rättegångsspråk: nederländska.

Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc., Tampa, Florida (Förenta staterna), företrätt
av advokaten S. Klos,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns tredje
överklagandenämnd den 5 februari 2003 (ärende R 370/2002-3), om ett invänd-
ningsförfarande mellan Biofarma SA och Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN(första avdelningen)

sammansatt av ordföranden J.D. Cooke samt domarna R. García-Valdecasas och V.
Trstenjak,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

med beaktande av den ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 2 maj
2003,

med beaktande av svarsinlagan, som ingavs till förstainstansrättens kansli den
18 december 2003,

med beaktande av intervenientens svarsinlaga, som ingavs till förstainstansrättens
kansli den 29 december 2003,

med beaktande av repliken, som ingavs till förstainstansrättens kansli den
27 april 2004,

efter förhandlingen den 4 maj 2005,

följande

Dom

Bakgrund

- 1 Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (nedan kallat intervenienten) ingav den 6 april 1998 en ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3) i ändrad lydelse.
- 2 Det varumärke för vilket registrering söks är ordkännetecknet ALREX.
- 3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg ingår i 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: "farmaceutiska oftalmologiska preparat, nämligen ögondroppar, -lösningar, -geléer och -salvor använda för behandling av ögoninfektioner och ögoninflammationer".
- 4 Biofarma SA (nedan kallat sökanden), som redan var innehavare av de i Frankrike, Beneluxländerna och Portugal registrerade ordmärkena ARTEX för varor i klass 5 (farmaceutiska specialiteter på det kardiovaskulära området; farmaceutiska, veterinära och hygieniska produkter; tandfyllningsmaterial och dentala avtrycknings-

massor), framställde den 12 juli 1999 en invändning mot det varumärke som avses med ansökan och gjorde gällande att det förelåg en förväxlingsrisk mellan de ifrågavarande varumärkena i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

- 5 Den 18 januari 2000 meddelade harmoniseringsbyrån sökanden om att intervenienten gjort en ändring i förteckningen över de produkter som omfattas av det sökta varumärket och att den numera skulle ha följande lydelse: "antiallergiska preparat, steroidpreparat, oftalmologiska preparat, nämligen ögondroppar, -lösningar, -geléer och -salvor använda för behandling av ögoninfektioner och ögoninflammationer". I samma skrivelse anmodade harmoniseringsbyrån sökanden att till nämnda byrå ange huruvida den vidhöll sin invändning, vilket sökanden gjorde i en skrivelse av den 4 februari 2000.
- 6 Invändningsenheten godtog invändningen i ett beslut av den 28 februari 2002. Den fastslog att det förelåg en förväxlingsrisk eftersom såväl kännetecknen ALREX och ARTEX som de varor som omfattas av de ifrågavarande varumärkena var likartade.
- 7 Den 25 april 2002 överklagade intervenienten invändningsenhetens beslut.
- 8 Genom beslut av en 5 februari 2003, som delgavs sökanden den 4 mars 2003, upphävde harmoniseringsbyråns tredje överklagandenämnd invändningsenhetens beslut (nedan kallat det omtvistade beslutet) och ogillade invändningen med motiveringen att trots att de ifrågavarande varorna tillhör samma klass är de inte särskilt lika varandra.

Parternas yrkanden

- 9 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen en 4 maj 2005.
- 10 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogiltigförklara det omtvistade beslutet och ”förklara att det faktiskt föreligger en förväxlingsrisk mellan varumärkena ARTEX och ALREX, vilka båda avser liknande varor”, samt
 - förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.
- 11 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.
- 12 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Parternas argument

- 13 Sökanden har till stöd för sin talan i huvudsak gjort gällande att överklagandena nämnden har åsidosatt artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.
- 14 Sökanden har för det första gjort gällande att de varor som omfattas av de omtvistade varumärkena är likartade på grund av att de är av identisk art och den avsedda användningen är identisk, det vill säga behandling av människors hälsoproblem, på grund av att de tillverkas av samma företag i samma laboratorier samt på grund av att de marknadsförs genom samma kanaler, exempelvis av läkemedelsförsäljare, att reklamen för dessa produkter förekommer i samma specialtidskrifter, att det säljs på samma försäljningsställen, det vill säga apotek, och att de skrivs ut på samma ställen, nämligen sjukhus, vårdcentraler, etc.
- 15 Sökanden har vidare gjort gällande att även om läkemedlet mot hypertoni, som omfattas av de äldre varumärkena ARTEX, ges i form av en tablett, skulle det mycket väl i framtiden kunna ges i en annan läkemedelsform som gör det lättare att ge läkemedlet till vissa kategorier av sjuka, exempelvis i form av droppar, vilket är samma form som de varor som omfattas av det sökta varumärket ALREX.
- 16 Sökanden har för det andra gjort gällande att redan en visuell jämförelse av kännetecknen ARTEX och ALREX visar att kännetecknen liknar varandra. Deras visuella likhet följer av den uppenbara överensstämmelse som föreligger mellan kännetecknens inledande bokstav a och deras sista bokstäver ex. Även den centrala konsonanten r är gemensam. Samtliga dessa faktorer ger ett visuellt intryck som gör det lätt att förväxla den ena beteckningen med den andra, vilket borde vara

tillräckligt för att det skall anses föreligga en förväxlingsrisk. Sökanden har härvid gjort gällande att tolkningen av ett recept som en läkare skrivit ut under tidspress kan leda till misstag med allvarliga konsekvenser när beteckningarna för de båda läkemedlen uppvisar en sådan likhet. Eftersom skillnaderna enbart avser de centrala bokstäverna i orden, kan de inte uppfattas vid en första anblick. Den enda skillnaden består nämligen i en av de centrala konsonanterna (t i stället för l) och dess position i förhållande till den andra gemensamma konsonanten i de båda beteckningarna. En konsument uppfattar nämligen normalt de första och de sista bokstäverna och inte de centrala bokstäverna.

- 17 Även ur fonetisk synvinkel är förväxlingsrisken uppenbar, framför allt på grund av att vokalerna a och e har samma plats i de båda orden. Eftersom de båda kännetecknen endast innehåller två stavelser, har denna överensstämmelse en betydande inverkan, särskilt eftersom vokalernas ljud, i synnerhet vokalerna a och e, är de ljud som man uppfattar först och tydligast. Det förhållandet att vokalen a är den första bokstaven i de båda kännetecknen förstärker ljudet på den därpå följande konsonanten. Sökanden har vidare förklarat att i Frankrike, Portugal och Beneluxländerna, där de ifrågavarande varumärkena kommer att existera sida vid sida om det omtvistade beslutet fastställs, uttalas den andra stavelsen i dessa varumärken fullt ut och med betoning. Sökanden har vidare preciserat att i denna stavelse samverkar vokalen e med den sista konsonanten x, vilket innebär att nämnda stavelse på franska uttalas som bokstäverna k och s uttalade efter varandra. Tillsammans med vokalen e skapar bokstaven x således ett mycket starkt ljud som dominerar hela ordet. Den första stavelsen börjar i båda fallen med vokalen a, som även den har ett mycket starkt ljud som har en tendens att försvaga det redan i sig svaga ljudet från den efterföljande konsonanten (l i ena fallet och r i det andra). Sökanden har slutligen anfört att båda beteckningarna i sina centrala delar innehåller bokstaven r som är en frikativ konsonant.

- 18 Sökanden har härvid framhållit att konsumenterna sällan ges tillfälle att direkt jämföra kännetecknen ALREX och ARTEX utan måste förlita sig på den oklara bild av kännetecknen som de behåller i minnet.

- 19 Sökanden har även gjort gällande att Institut national de la propriété intellectuelle (det nationella institutet för immaterialrätt), vid vilket sökanden framställde sin invändning mot registreringen av varumärket ALREX i Frankrike, i sitt beslut av den 28 april 2000 angav att kännetecknet ALREX utgjorde en efterbildning av det äldre kännetecknet och således inte kunde erhålla något skydd i Frankrike såsom varumärke för identiska och likartade produkter.
- 20 Vad gäller återgivningen av förpackningarna som ingivits av intervenienten, vilka återges nedan i punkt 35, har sökanden i sin replik gjort gällande att det endast är den faktiska formen på varumärkena ARTEX såsom de registrerats som skall beaktas och att denna form skall jämföras med den faktiska formen på varumärket ALREX såsom det återges i ansökan om registrering som ingivits till harmoniseringsbyrån. I förevarande fall är det fråga om två kännetecken som skrivs med versaler och som enbart innehåller ett namn utan några grafiska beståndsdelar, färger, annorlunda bokstäver eller egenskaper som gör att det ena kännetecknet kan särskiljas från det andra.
- 21 För det tredje har sökanden gjort gällande att överklagandenämnden tycks förutsätta att konsumenterna består av yrkeskunnig eller specialiserad personal, vilket inte är fallet. Slutkonsumenten för de ifrågakommande produkterna är alltid någon som är sjuk, det vill säga en person, ung eller gammal, som har eller inte har en viss utbildning och som besitter eller inte besitter en viss allmänbildning. En sjuksköterska eller vårdpersonal på ett sjukhus skulle för övrigt också kunna förväxla dessa läkemedel på grund av att läkemedlens respektive benämningar är så lika.
- 22 För det fjärde har sökanden slutligen förklarat att syftet med varumärket inte enbart är att förhindra att konsumenten förleds att tro att varorna och tjänsterna härrör från samma företag, utan varumärket skall även i konsumentens intresse säkerställa att varorna som sådana kan identifieras. Vad gäller läkemedel önskar konsumenten erhålla en produkt av ett visst varumärke, eftersom han eller hon räknar med att denna produkt har en gynnsam inverkan på hälsan. Konsumenterna har således ett särskilt intresse av att produkten tydligt kan identifieras och inte kan förväxlas med en annan produkt, vilket riskerar att påverka deras hälsa.

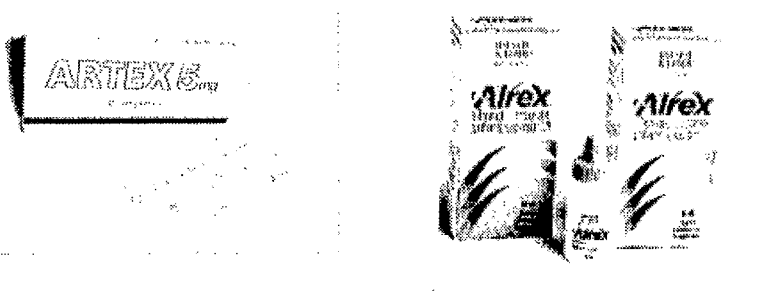
- 23 Det förhållandet att det finns andra myndigheter eller officiella organ med uppgift att godkänna saluförandet av läkemedel medför inte att den myndighet som har till uppgift att bevilja registrering kan undgå att beakta denna funktion hos varumärket.
- 24 Sökanden har av siffror som erhållits från världshälsoorganisationen och det spanska hälso- och konsumtionsministeriet dragit slutsatsen att det inte är ovanligt att det inom samma familje- eller yrkeskrets förekommer två personer där den ena lider av arteriell hypertoni som behandlas med ARTEX och den andra lider av en ögoninflammation till följd av en säsonsrelaterad allergi som behandlas med ALREX, eller att en och samma patient lider av båda dessa sjukdomar. Det är av denna anledning inte ovanligt att båda läkemedlen befinner sig på samma plats vid samma tidpunkt.
- 25 Sökanden har härvid vidare anfört, vilket även stöds av de intyg som lämnats under ed och de expertutlåtanden som sökanden har åberopat, att en förväxling av ett läkemedel med ett annat kan få allvarliga följder, i synnerhet vid yttre användning eftersom ARTEX i framtiden mycket väl kan komma att erbjudas i form av droppar. Hälsoriskerna vid en förväxling bör således beaktas vid bedömningen av förväxlingsrisken.
- 26 När det gäller produktlikhet har harmoniseringsbyrån mot bakgrund av domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon (REG 1998, s. I-5507), punkt 23, medgivit att det i allmänhet föreligger en likhet när läkemedel jämförs med andra läkemedel. Harmoniseringsbyrån anser emellertid att graden av likhet kan variera, i synnerhet för läkemedel som används för att behandla skilda hälsoproblem. Även om den avsedda användningen för alla läkemedel är identisk, nämligen att behandla hälsoproblem, kan arten av dessa problem variera i så hög grad att det enbart finns en ringa grad av likhet, vilket vid en bedömning av samtliga relevanta faktorer borde leda till slutsatsen att det inte föreligger någon förväxlingsrisk.

- 27 Harmoniseringsbyrån anser emellertid att ögoninfektioner och hypertoni behandlas av olika specialister på olika platser, vilket innebär att det även finns olika distributionskanaler. Dessutom skiljer sig det sätt på vilket de båda läkemedlen skall intas. Medan ARTEX ges i form av piller och tabletter som intas oralt, är ALREX tillgängligt i form av mer eller mindre flytande substanser som appliceras lokalt på människokroppen. Marknaden för läkemedel som används för att behandla ögoninfektioner och ögoninflammationer skiljer sig således från marknaden för läkemedel som är avsedda att behandla hypertoni.
- 28 Även om det är möjligt att ARTEX i framtiden inte enbart kommer att erbjudas i form av piller och tabletter utan även kommer att finnas i form av droppar, är detta för närvarande inte fallet. En jämförelse mellan produkterna kan enligt harmoniseringsbyrån inte göras med hänsyn till eventuella framtida förändringar.
- 29 Vad gäller likheten mellan kännetecknen har harmoniseringsbyrån framhållit att överklagandenämnden fastslagit att de båda kännetecknen ARTEX och ALREX är vanliga namn på läkemedel, vilka är sammansatta av standardstavelser utan vare sig någon iögonfallande eller häpnadsväckande beståndsdel. I registret över gemenskapsvarumärken i klass 5 finns 296 registrerade varumärken som slutar med ändelsen ex.
- 30 Harmoniseringsbyrån har medgett att kännetecknen är lika, men anser att frågan huruvida varumärkena är tillräckligt lika för att det skall anses föreligga en förväxlingsrisk beror på andra faktorer som skall beaktas. Dessa faktorer är bland annat i hur hög grad varumärket är känt på marknaden, den association som det använda eller registrerade varumärket framkallar, graden av likhet mellan varumärket och kännetecknet samt mellan de varor och tjänster som omfattas av dessa (domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 22). Vid förhandlingen anförde harmoniseringsbyrån i detta hänseende dessutom att yrkesutövare kommer att göra en koppling mellan ARTEX och det franska ordet artère.

- 31 Vad gäller den berörda målgruppen har harmoniseringsbyrån framhållit att överklagandenämnden i punkt 11 i sitt beslut fastslog att denna grupp består av experter, eftersom samtliga de läkemedel som är avsedda att lindra hypertoni är receptbelagda. Harmoniseringsbyrån har vidare gjort gällande att förstainstansrätten i sin dom av den 5 mars 2003 i mål T-237/01, Alcon mot harmoniseringsbyrån — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) (REG 2003, s. II-411), punkt 42, fastslog att målgruppen för oftalmiska farmaceutiska preparat och sterila lösningar för ögonkirurgi är en specialiserad målgrupp inom det medicinska området, i vilken bland annat ögonläkare och ögonkirurger ingår. Denna målgrupp får med hänsyn till sina kunskaper anses vara mer uppmärksam än en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument.
- 32 Harmoniseringsbyrån har vidare anfört att eftersom det i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 inte anges vid vilken tidpunkt förväxlingen kan komma att äga rum, saknas det anledning att anta att den tidpunkt då förväxlingen kan komma att äga rum är begränsad till inköpstillfället. Förväxlingen skulle kunna uppstå så länge den vara som bär det aktuella varumärket befinner sig i omsättning. Om man emellertid kom till slutsatsen att det inte förelåg någon förväxlingsrisk vid inköpstillfället, finns det inte heller någon anledning att tro att det skulle vara annorlunda vid ett senare tillfälle, exempelvis när läkemedlet skall intas, under förutsättning att det inte är olika kategorier av målgrupper med olika grad av uppmärksamhet som berörs. I förevarande fall är det inte fråga om olika kategorier av målgrupper.
- 33 Harmoniseringsbyrån har även åberopat förstainstansrättens dom av den 9 april 2003 i mål T-224/01, Durferriit mot harmoniseringsbyrån — Kolene (NU-TRIDE) (REG 2003, s. II-1589), punkt 52, i vilken förstainstansrätten först konstaterade att målgruppen bestod av experter och därefter fastslog att graden av likhet mellan de ifrågavarande varumärkena inte var så hög att det kunde anses föreligga en förväxlingsrisk mellan dem. Enligt harmoniseringsbyrån stöddes denna slutsats av det förhållandet att den relevanta målgruppen var starkt specialiserad inom sektorn för de berörda varorna och tjänsterna och följaktligen kunde förväntas visa stor uppmärksamhet vid valet av dessa varor och tjänster.

34 Slutligen anser harmoniseringsbyrån att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den fastslog att en eventuell hälsorisk inte skulle beaktas vid bedömningen av förväxlingsrisken. Artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 innehåller inte någon bestämmelse i detta avseende. Den artikeln syftar endast till att hindra registrering av varumärken för det fall det skulle föreligga en förväxlingsrisk mellan det varumärke som registreringsansökan avser och ett redan registrerat varumärke.

35 Intervenienten delar i huvudsak de argument som framförts av harmoniseringsbyrån, och den har vidare bland annat påpekat att de tabletter som saluförs av sökanden är förpackade i genomskinliga plastförpackningar medan de ögondroppar som säljs av intervenienten saluförs i en liten flaska där korken är försedd med en liten pipett, såsom framgår av nedanstående avbildningar.



36 Även om var och en av de ifrågavarande produkterna salufördes i samma form, skulle det, av de faktorer som skall beaktas enligt domen i det ovannämnda målet Canon för att bedöma graden av likhet, klart framgå att produkterna inte liknar varandra eller att de åtminstone enbart företer en mycket ringa grad av likhet.

- 37 Vid förhandlingen har intervenienten åberopat två domar från förstainstansrätten som har avkunnats efter det att interventionsinlagan ingavs. I dom av den 1 mars 2005 i mål T-169/03, Sergio Rossi mot harmoniseringsbyrån — Sissi Rossi (SISSI ROSSI) (REG 2005, s. II-685) ansåg förstainstansrätten att damväskor och damskor, trots att de utgör lädervaror, inte kunde anses vara likartade eftersom de inte var utbytbara och inte konkurrerade med varandra. I dom av den 15 februari 2005 i mål T-296/02, Lidl Stiftung mot harmoniseringsbyrån — REWE-Zentral (LINDENHOF) (REG 2005, s. II-563), ansåg förstainstansrätten att det inte fanns någon likhet mellan mousserande vin, å ena sidan, och öl, fruktdrycker och -juicer samt mineralvatten, å andra sidan, eftersom konsumenterna har för vana att konsumera dessa varor under olika omständigheter och vid olika tillfällen.
- 38 Till skillnad från harmoniseringsbyrån anser inte intervenienten att de ifrågavarande kännetecknen liknar varandra. Intervenienten anser med stöd av punkt 25 i domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer (REG 1999, s. I-3819), att det är nödvändigt att särskilt beakta de särskiljande och dominerande beståndsdelarna i varumärkena. Ändelsen ex är utomordentligt vanlig för alla sorters varumärken och varor, i synnerhet på det farmaceutiska området. Även om överklagandenämnden medgav att det förelåg en viss likhet till följd av antalet identiska bokstäver, nämligen ett inledande a och ändelsen ex, påpekade den att det förelåg en visuell skillnad som uppkommer till följd av bokstaven t:s placering i mitten av kännetecknet ARTEX. Överklagandenämnden ansåg därför att denna skillnad hade en stor inverkan på det visuella intryck som korta kännetecknen ger, det vill säga sådana kännetecknen som det är fråga om i förevarande fall.
- 39 Slutligen anser intervenienten att det inte är varumärkesrättens syfte att skydda patienterna mot en felaktig användning. Ett sådant ansvar omfattas av den behörighet som åvilar andra myndigheter än harmoniseringsbyrån. Dessutom är det en absurd hypotes att en patient som lider av såväl hypertoni som en ögoninfektion eller ögoninflammation och som har fått båda de ifrågavarande produkterna utskrivna skulle kunna förgiftas, eftersom det förutsätter att patienten

under lång tid förväxlar droppar och tabletter. Det borde kunna förväntas av patienter som lider av ett så relativt allvarligt sjukdomstillstånd som hypertoni att de är särskilt försiktiga när det gäller de läkemedel som intas.

Förstainstansrättens bedömning

- 40 Enligt lydelsen i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 skall, om innehavaren av ett äldre varumärke invänder, det varumärke som ansökan gäller inte kunna registreras om det — på grund av att det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket 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, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket. Enligt artikel 8.2 a ii i förordning nr 40/94 avses med äldre varumärken, varumärken som har registrerats i en medlemsstat och för vilka ansökan om registrering gjorts tidigare än ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket.
- 41 Enligt fast rättspraxis föreligger förväxlingsrisk om det finns en risk att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag, eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band. En helhetsbedömning skall härvid göras av denna risk med ledning av hur den relevanta målgruppen uppfattar ifrågavarande kännetecken, varor eller tjänster, med beaktande av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet.
- 42 Denna helhetsbedömning förutsätter att det föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, däribland varumärkenas likhet och likheten mellan de varor eller tjänster som de avser. Således kan en ringa grad av likhet mellan de varor eller tjänster som avses kompenseras av att varumärkena i hög grad liknar varandra eller vice versa (domarna i de ovannämnda¹² målen Canon; punkt 17, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19).

- 43 I förevarande fall är de äldre varumärkena ARTEX registrerade i Frankrike, Beneluxländerna och Portugal, vilka således utgör det relevanta området vid tillämpning av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.
- 44 Vad gäller den relevanta målgruppen har såväl harmoniseringsbyrån som intervenienten hävdad att de läkemedel som är aktuella i förevarande fall skrivs ut av olika specialister. Förstainstansrätten konstaterar emellertid att dessa läkemedel har en tillräckligt utbredd användning för att även kunna skrivas ut av allmänläkare.
- 45 För övrigt skall sökandens tabletter och intervenientens ögondroppar tas av patienterna i hemmet, och dessa ingår således i egenskap av slutkonsumenter i den relevanta målgruppen, liksom även apotekare eftersom nämnda läkemedel säljs i deras lokaler.
- 46 I den relevanta målgruppen ingår således dels yrkesutövare inom sjukvårdssektorn (specialistläkare, allmänläkare och apotekare), dels, tvärtemot den slutsats som överklagandenämnden drog, patienterna.
- 47 Vad gäller jämförelsen av varorna, erinrar förstainstansrätten om att vid en bedömning av huruvida de ifrågavarande varorna och tjänsterna liknar varandra skall samtliga relevanta faktorer beaktas som avser förhållandet mellan varorna eller tjänsterna. Bland dessa faktorer ingår bland annat deras art, de tilltänkta köparna, användningsområdet samt huruvida de konkurrerar med eller kompletterar varandra (domen i det ovannämnda målet Canon, punkt 23).

- 48 Produkterna i förevarande fall är, såsom sökanden riktigt har påpekat, av samma art (läkemedel), har samma avsedda användning eller tilltänkta köpare (behandling av hälsoproblem hos människor) och riktar sig till samma konsumenter (yrkesutövare inom hälsovårdssektorn och patienter) samt använder samma distributionskanaler (i allmänhet apotek).
- 49 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har riktigt påpekat att dessa produkter varken konkurrerar med eller kompletterar varandra. Med hänsyn till de ovan anförda likheterna, är denna skillnad mellan de ifrågavarande produkterna inte tillräcklig för att i sig utesluta att det möjligen föreligger en förväxlingsrisk.
- 50 Vidare godtar inte förstainstansrätten intervenientens argument att produkterna, som intas på olika sätt, inte liknar varandra. Denna skillnad överväger nämligen inte i förevarande fall det förhållandet att arten och de tilltänkta köparna är desamma för de berörda produkterna.
- 51 Eftersom likheterna mellan produkterna mot denna bakgrund överväger skillnaderna, finner förstainstansrätten att det, såsom överklagandenämnden fastslog i det omtvistade beslutet, föreligger en viss grad av likhet mellan de ifrågavarande produkterna.
- 52 När det gäller jämförelsen av kännetecknen erinrar förstainstansrätten om att det följer av fast rättspraxis att helhetsbedömningen av förväxlingsrisken, vad gäller de aktuella kännetecknens visuella likhet, ljudlighet och begreppsmässiga likhet, skall grunda sig på det helhetsintryck som kännetecknen ger, bland annat med hänsyn till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar (se förstainstansrättens dom av

den 14 oktober 2003 i mål T-292/01, Philips-Van Heusen mot harmoniseringsbyrån — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), REG 2003, s. II-4335, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

- 53 Det är endast intervenienten som anser att kännetecknen ALREX och ARTEX inte liknar varandra. Intervenienten har särskilt hävdad att ändelsen ex är utomordentligt vanligt förekommande för alla sorters varumärken, i synnerhet på läkemedelsområdet.
- 54 Invändningsenheten har emellertid fastställt att båda kännetecknen består av ett ord på fem bokstäver. Den enda skillnaden mellan dem är att det ena ordet innehåller bokstaven t mellan bokstäverna r och e, och att det andra innehåller bokstaven l mellan bokstäverna a och r. Förutom denna skillnad är fyra av fem bokstäver identiska och placerade i samma ordning: arex. Den visuella likheten mellan kännetecknen är således mycket stor.
- 55 Även ur fonetisk synvinkel har kännetecknen samma struktur, det vill säga respektive kännetecken har två stavelser där den första stavelsen innehåller två bokstäver och den andra innehåller tre. Båda kännetecknen börjar på bokstaven a och slutar med ändelsen ex. Dessutom är den andra och den tredje bokstaven i respektive kännetecken konsonanter, där den ena konsonanten är gemensam (bokstaven r).

- 56 Vad slutligen gäller den begreppsmässiga likheten gjorde harmoniseringsbyrån vid förhandlingen gällande att yrkesutövare kommer att göra en koppling mellan kännetecknet ARTEX och det franska ordet artère, vilket invändningsenheten för övrigt ansåg var otillräckligt för att utesluta en visuell och fonetisk likhet mellan kännetecknen. Förstainstansrätten anser härvid för det första, om det antas att harmoniseringsbyråns påstående är riktigt, att yrkesutövare, såsom redogjorts för ovan i punkterna 45 och 46, inte utgör den enda relevanta målgruppen, och för det andra att allmänheten i de berörda områdena, det vill säga Beneluxländerna, Portugal och Frankrike, inte enbart är fransktalande.
- 57 Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten, i motsats till vad som fastslogs i det omtvistade beslutet, att det föreligger en hög grad av likhet mellan de ifrågavarande kännetecknen.
- 58 Med hänsyn till den höga graden av likhet mellan de ifrågavarande kännetecknen och den grad av likhet som föreligger mellan de berörda varorna, är skillnaderna mellan kännetecknen inte tillräckliga för att undanröja en förväxlingsrisk hos den relevanta målgruppen.
- 59 Av vad som anförts följer att det föreligger en risk för att den relevanta målgruppen förleds att tro att de varor som avses med de ifrågavarande kännetecknen kommer från samma företag eller åtminstone från företag med ekonomiska band.

- 60 Slutligen är det faktum att genomsnittskonsumenten sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse mellan de olika varumärkena utan måste förlita sig på en oklar minnesbild av dessa ytterligare ett skäl att anse att en förväxlingsrisk föreligger (domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26, och förstainstansrättens dom av den 13 juli 2004 i mål T-115/03, Samar mot harmoniseringsbyrån — Grotto (GAS STATION), REG 2004, s. II-2939, punkt 37).
- 61 Förstainstansrätten fastslår således att det föreligger en förväxlingsrisk mellan varumärkena ALREX och ARTEX i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.
- 62 Av det ovanstående följer att sökandens påståenden om att överklagandenämnden åsidosatt artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 kan läggas till grund för ett bifall av talan. Det omtvistade beslutet skall således ogiltigförklaras.

Rättegångskostnader

- 63 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att svaranden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom harmoniseringsbyrån har tappat målet, skall sökandens yrkande bifallas. Sökanden har inte yrkat att intervenienten skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, varför intervenienten skall bära sin rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande:

- 1) Det beslut som fattats av tredje överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 5 februari 2003 (ärende R 370/2002-3) ogiltigförklaras.**

- 2) Harmoniseringsbyrån förpliktas att bära sin rättegångskostnad och att ersätta sökandens rättegångskostnad.**

- 3) Intervenienten skall bära sin rättegångskostnad.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 november 2005.

E. Coulon

García-Valdecasas

Justitiesekreterare

Ordförande