

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

17 november 2005*

In zaak T-154/03,

Biofarma SA, gevestigd te Neuilly-sur-Seine (Frankrijk), vertegenwoordigd door V. Gil Vega, A. Ruiz López en D. Gonzalez Maroto, advocaten,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door W. Verburg en A. Folliard-Monguiral als gemachtigden,

verweerder,

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM, interveniënte voor het Gerecht:

* Procestaal: Nederlands.

Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc., gevestigd te Tampa, Florida (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door S. Klos, advocaat,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de derde kamer van beroep van het BHIM van 5 februari 2003 (zaak R 370/2002-3) inzake een oppositieprocedure tussen Biofarma SA en Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J. D. Cooke, kamerpresident, R. García-Valdecasas en V. Trstenjak, rechters,
griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien het op 2 mei 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 18 december 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

gezien de op 29 december 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

gezien de op 27 april 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van repliek,

na de terechtzitting op 4 mei 2005,

het navolgende

Arrest

De voorgeschiedenis van het geding

- 1 Op 6 april 1998 heeft Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (hierna: „interveniënte”) krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd, bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend.
- 2 Het merk waarvan inschrijving is aangevraagd, is het woordteken ALREX.
- 3 De waren waarvoor inschrijving is aangevraagd, behoren tot klasse 5 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd, en zijn omschreven als volgt: „oogheekundige medische producten, in concreto oogdruppels, soluties, gels en zalven voor de behandeling van ooginfecties en inflammaties van de ogen”.
- 4 Op 12 juli 1999 heeft Biofarma SA (hierna: „verzoekster”), die al houder was van de in Frankrijk, de Benelux-landen en Portugal ingeschreven woordmerken ARTEX voor waren van klasse 5 („farmaceutische specialiteit voor aandoeningen van hart en bloedvaten; farmaceutische, diergeneeskundige en hygiënische producten; tand-

vulmiddelen en afdruk materiaal voor tandartsen”), oppositie ingesteld tegen het aangevraagde merk op grond dat er gevaar van verwarring van de twee betrokken merken bestaat in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

- 5 Op 18 januari 2000 heeft het BHIM verzoekster in kennis gesteld van een wijziging die interveniënte had aangebracht in de lijst van waren waarop het aangevraagde merk betrekking had. Haar aanvraag betrof voortaan de volgende waren: „antiallergische, steroïde, oogheelkundige producten, in concreto oogdruppels, soluties, gels en zalven voor de behandeling van ooginfecties en inflammaties van de ogen”. In diezelfde brief heeft het BHIM verzoekster gevraagd of zij haar oppositie handhaafde, waarop verzoekster bij brief van 4 februari 2000 bevestigend heeft geantwoord.
- 6 Bij beslissing van 28 februari 2002 heeft de oppositieafdeling de oppositie toegewezen. Zij heeft geconcludeerd dat er verwarringsgevaar bestond, aangezien de tekens ALREX en ARTEX met elkaar overeenstemmen en de door de betrokken merken aangeduide waren soortgelijk zijn.
- 7 Op 25 april 2002 heeft interveniënte beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling.
- 8 Bij beslissing van 5 februari 2003 (hierna: „bestreden beslissing”), die verzoekster op 4 maart 2003 officieel ter kennis is gebracht, heeft de derde kamer van beroep de beslissing van de oppositieafdeling vernietigd en de oppositie afgewezen, met name op grond dat de betrokken waren slechts in geringe mate soortgelijk zijn, hoewel ze tot dezelfde klasse behoren.

De conclusies van de partijen

- 9 De partijen hebben ter terechtzitting van 4 mei 2005 pleidooi gehouden en op de vragen van het Gerecht geantwoord.
- 10 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de bestreden beslissing te vernietigen en „vast te stellen dat daadwerkelijk verwarring kan ontstaan tussen de merken ARTEX en ALREX, die betrekking hebben op soortgelijke waren”;
 - het BHIM te verwijzen in de kosten.
- 11 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.
- 12 Interveniente concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;
 - verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

De argumenten van de partijen

- 13 Ter ondersteuning van haar beroep stelt verzoekster in wezen schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 door de kamer van beroep.
- 14 In de eerste plaats benadrukt zij dat de door de conflicterende merken aangeduide waren soortgelijk zijn, omdat ze van dezelfde aard zijn en dezelfde doelstelling hebben, namelijk de behandeling van gezondheidsproblemen bij de mens, ze door dezelfde ondernemingen, in dezelfde laboratoria, worden geproduceerd, ze via dezelfde kanalen, bijvoorbeeld artsenbezoekers, in de handel worden gebracht, in dezelfde gespecialiseerde tijdschriften ervoor wordt geadverteerd, ze in dezelfde zaken, namelijk in apotheken, worden verkocht en op dezelfde plaatsen, namelijk in ziekenhuizen, medische centra, etc., worden toegediend.
- 15 Verzoekster voegt daaraan toe dat, hoewel het door de oudere merken ARTEX aangeduide geneesmiddel voor de behandeling van hypertensie in de vorm van tabletten wordt aangeboden, het zeer goed mogelijk is dat dit geneesmiddel in de toekomst in een andere galenische vorm wordt aangeboden om de toediening ervan aan bepaalde patiënten te vergemakkelijken, bijvoorbeeld in de vorm van druppels, wat dezelfde vorm is als die waarin de door het aangevraagde merk ALREX aangeduide waren worden aangeboden.
- 16 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de mate waarin de tekens ARTEX en ALREX overeenstemmen, zonder meer kan worden aangetoond door ze visueel met elkaar te vergelijken. De visuele overeenstemming vloeit voort uit het feit dat de beginletter „a” en de laatste twee letters „ex” overduidelijk dezelfde zijn. Ook de centrale medeklinker „r” is gelijk. Al deze elementen dragen bij tot een visuele indruk die gemakkelijk kan leiden tot het dooreenhaspelen van de benamingen,

hetgeen een voldoende bewijs van het bestaan van verwarringsgevaar is. In dit verband stelt verzoekster dat bij het lezen van een door een arts te snel geschreven voorschrift vergissingen met fatale gevolgen kunnen ontstaan wanneer de benamingen van de twee geneesmiddelen zo sterk op elkaar gelijken. Aangezien de verschillen zich alleen in de letters in het midden van de benamingen bevinden, zijn ze niet in één oogopslag waarneembaar. Slechts één van de medeklinkers in het midden („t” in plaats van „l”) en de plaats ervan ten opzichte van de andere gemeenschappelijke medeklinker van de twee benamingen verschillen immers. Doorgaans onthoudt de consument evenwel de eerste en de laatste letters, doch niet de middelste.

- 17 Ook uit auditief oogpunt is het gevaar van verwarring zeer groot, vooral omdat de klinkers „a” en „e” in beide woorden op dezelfde plaats staan. Aangezien de twee tekens uit slechts twee lettergrepen bestaan, is deze gelijkenis bovendien nog opvallender, te meer daar de klank van de klinkers, en vooral van de „a” en de „e”, het eerst en het duidelijkst blijft hangen. Bovendien wordt de klank van de medeklinker die erop volgt, nog versterkt doordat de twee tekens beginnen met de klinker „a”. Verder verklaart verzoekster dat de tweede lettergreep van de conflicterende merken in Frankrijk, Portugal en de Benelux-landen, waar ze naast elkaar zullen bestaan indien de bestreden beslissing wordt bevestigd, als beklemtoonde lettergreep volledig wordt uitgesproken. Zij preciseert dat de klinker „e” in deze lettergreep samenvalt met de eindmedeklinker „x”, zodat deze lettergreep in het Frans wordt uitgesproken als de twee opeenvolgende letters „k” en „s”. In combinatie met de klinker „e” vormt de letter „x” dus een zeer sterke klank die het geheel domineert. In beide gevallen begint de eerste lettergreep met de klinker „a”, die eveneens een zeer heldere klank heeft en de op zich reeds zwakke klank van de daarop volgende medeklinker („l” in het ene en „r” in het andere geval) nog afzwakt. Ten slotte komt in beide benamingen in het midden een zachte „r”-klank voor.

- 18 In dit verband benadrukt verzoekster dat de consument zelden de mogelijkheid heeft, de tekens ALREX en ARTEX rechtstreeks met elkaar te vergelijken en moet aanhaken bij het onvolmaakte beeld dat hem is bijgebleven.

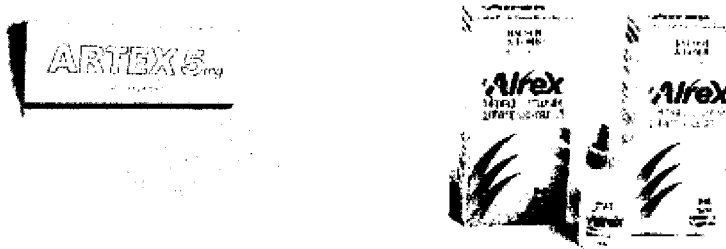
- 19 Verzoekster voert verder aan dat het Institut national de la propriété intellectuelle (Instituut voor intellectuele eigendom), waarbij zij oppositie had ingesteld tegen de inschrijving van het merk ALREX in Frankrijk, in zijn beslissing van 28 april 2000 heeft verklaard dat het teken ALREX de nabootsing van het oudere teken vormt en in Frankrijk dus niet kan worden beschermd als merk ter aanduiding van dezelfde of soortgelijke waren.
- 20 Wat de door interveniënte overgelegde en in punt 35 hierna weergegeven afbeelding van de verpakkingen betreft, stelt verzoekster in repliek dat alleen rekening mag worden gehouden met de concrete vorm waarin de merken ARTEX zijn ingeschreven, en dat deze vorm moet worden vergeleken met de concrete vorm van het merk ALREX waarvan inschrijving bij het BHIM is aangevraagd. In casu gaat het echter om twee zuivere naammerken die in hoofdletters worden geschreven, zonder grafische elementen, kleuren, verschillende letters of kenmerken waardoor de merken van elkaar kunnen worden onderscheiden.
- 21 In de derde plaats stelt verzoekster dat de kamer van beroep lijkt uit te gaan van de veronderstelling dat de consumenten vakmensen of gespecialiseerd personeel zijn, hetgeen niet het geval is. De eindverbruiker van de betrokken waren is altijd een patiënt, dat wil zeggen een persoon, adolescent of bejaarde, hooggeschoold of ongeschoold, al dan niet met een brede algemene ontwikkeling. Zelfs een verpleger of een medisch assistent in een ziekenhuis kan deze twee geneesmiddelen met elkaar verwarren, aangezien de respectieve benamingen zozeer op elkaar gelijken.
- 22 In de vierde plaats ten slotte verklaart verzoekster dat een merk niet alleen de functie heeft te voorkomen dat de consument gaat aannemen dat waren of diensten van dezelfde onderneming afkomstig zijn, maar ook de identificatie van de waren op zich te verzekeren in het belang van de consument. In het geval van een geneesmiddel wenst de consument een waar van een bepaald merk te verkrijgen, omdat hij er een voor zijn gezondheid heilzame werking van verwacht. Bijgevolg heeft deze consument er bijzonder belang bij, dat de waar duidelijk wordt geïdentificeerd en dat geen sprake kan zijn van verwarring met een andere waar, waardoor zijn gezondheid gevaar kan lopen.

- 23 Het bestaan van andere officiële instellingen of organen die zijn belast met het verlenen van vergunningen voor het in de handel brengen van farmaceutische producten, ontheft de instelling die met de inschrijving van het merk is belast, niet van de verplichting, rekening te houden met deze functie van het merk.
- 24 Uit cijfermateriaal van de Wereldgezondheidsorganisatie en van het Spaanse ministerie van Volksgezondheid en Consumptie leidt verzoekster af dat het niet zelden voorkomt dat een persoon die aan arteriële hypertensie lijdt en daarvoor ARTEX gebruikt, en een andere persoon die last heeft van conjunctivitis veroorzaakt door seizoensgebonden allergieën, waarvoor ALREX wordt voorgeschreven, deel uitmaken van dezelfde huis- of werkring, of dat een en dezelfde patiënt aan beide aandoeningen lijdt, en dat het dus niet uitzonderlijk is dat beide geneesmiddelen op dezelfde plaats naast elkaar staan.
- 25 Verzoekster voegt hieraan toe dat, zoals zou blijken uit de verklaringen onder ede of de getuigenissen van deskundigen die zij zou kunnen overleggen, verwarring van het ene geneesmiddel met het andere ernstige gevolgen kan hebben, vooral bij uitwendig gebruik ervan, aangezien het zeer goed mogelijk is dat ARTEX in de toekomst in de vorm van druppels verkrijgbaar zal zijn. Bij de beoordeling van het verwarringsgevaar moet dus rekening worden gehouden met de gevolgen voor de gezondheid indien beide geneesmiddelen met elkaar worden verward.
- 26 Wat de soortgelijkheid van de waren betreft, erkent het BHIM, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 29 september 1998, Canon (C-39/97, Jurispr. blz. I-5507, punt 23), dat er in het algemeen soortgelijkheid bestaat wanneer farmaceutische producten worden vergeleken met andere farmaceutische producten. De mate van soortgelijkheid kan evenwel variëren, met name wanneer de waren dienen voor de behandeling van verschillende aandoeningen. Ook al is het doel van alle farmaceutische producten hetzelfde, te weten de behandeling van aandoeningen, deze aandoeningen kunnen dermate verschillend van aard zijn dat slechts een geringe mate van soortgelijkheid bestaat, hetgeen bij afweging van alle relevante factoren tot de conclusie kan leiden dat er geen verwarringsgevaar bestaat.

- 27 Ooginfecties en hypertensie worden echter door verschillende specialisten op verschillende plaatsen behandeld, hetgeen ertoe leidt dat ook tussen de distributiekanaalen verschillen bestaan. Bovendien verschilt ook de toedieningswijze van beide waren. Terwijl ARTEX in pil- of tabletvorm voor oraal gebruik wordt aangeboden, is ALREX beschikbaar in min of meer vloeibare substanties die plaatselijk op het menselijke lichaam worden aangebracht. De markt van geneesmiddelen voor de behandeling van ooginfecties en ooginflammaties is dus een andere dan de markt van geneesmiddelen voor de behandeling van hypertensie.
- 28 Hoewel ARTEX in de toekomst mogelijk niet alleen in pil- of tabletvorm, maar ook in de vorm van druppels kan worden geproduceerd, is dat tot op heden niet het geval. Volgens het BHIM kunnen waren evenwel niet worden vergeleken op basis van eventuele wijzigingen in de toekomst.
- 29 Wat de overeenstemming van de tekens betreft, merkt het BHIM op dat de kamer van beroep heeft geconcludeerd dat de twee tekens ARTEX en ALREX gewone namen van farmaceutische producten zijn, samengesteld uit standaardlettergrepen zonder enig opvallend of verrassend element. Zo zijn in klasse 5 van het register van gemeenschapsmerken 296 merken ingeschreven die eindigen op het suffix „ex”.
- 30 Het BHIM erkent dat de tekens overeenstemmen, doch is van mening dat het antwoord op de vraag of de merken in voldoende mate overeenstemmen om tot het bestaan van verwarringsgevaar te kunnen concluderen, afhangt van andere factoren die in aanmerking moeten worden genomen, met name de bekendheid van het merk op de markt, de vraag in hoeverre associatie met het gebruikte of ingeschreven teken mogelijk is, de mate van overeenstemming van het merk met het teken en de mate van soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten (arrest Hof van 11 november 1997, SABEL, C-251/95, Jurispr. blz. I-6191, punt 22). Ter terechtzitting heeft het BHIM daaraan toegevoegd dat vakmensen een verband leggen tussen ARTEX en het Franse woord „artère” (ader).

- 31 Wat het in aanmerking komende publiek betreft, merkt het BHIM op dat de kamer van beroep in punt 11 van haar beslissing tot de slotsom is gekomen dat, gelet op het feit dat geneesmiddelen voor de behandeling van hypertensie slechts op recept verkrijgbaar zijn, dat publiek uit deskundigen bestaat. Het BHIM voegt daaraan toe dat het Gerecht in zijn arrest van 5 maart 2003, Alcon/BHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) (T-237/01, Jurispr. blz. II-411, punt 42) heeft geoordeeld dat het in aanmerking komende publiek voor oogheeskundige farmaceutische preparaten en steriele oplossingen voor oogheeskundige chirurgie een op medisch gebied gespecialiseerd publiek is, dat met name uit oogartsen en oogchirurgen bestaat. Dat publiek is door zijn kennis oplettender dan de gemiddelde consument, die wordt geacht redelijk geïnformeerd, omzichtig en oplettend te zijn.
- 32 Het BHIM wijst er verder op dat, aangezien artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 niets zegt over het moment waarop het verwarringsgevaar kan ontstaan, er geen reden is om aan te nemen dat dat moment beperkt is tot het moment van aankoop. Zolang de van het merk voorziene waar in omloop is, kan verwarring ontstaan. Komt men evenwel tot de conclusie dat er geen sprake is van verwarringsgevaar op het tijdstip van de aankoop, dan valt niet in te zien hoe op een ander tijdstip, bijvoorbeeld bij de inname van het geneesmiddel, wel verwarring kan ontstaan, tenzij er sprake is van verschillende publiekscategorieën met een verschillende graad van oplettendheid. In casu is er echter geen sprake van verschillende publiekscategorieën.
- 33 Voorts beroept het BHIM zich op het arrest van het Gerecht van 9 april 2003, Durferrit/BHIM — Kolene (NU-TRIDE) (T-224/01, Jurispr. blz. II-1589, punt 52), waarin het Gerecht, na te hebben vastgesteld dat het publiek uit deskundigen bestaat, heeft geoordeeld dat de betrokken merken niet voldoende overeenstemden om aan te nemen dat er gevaar van verwarring van deze merken bestond. Deze conclusie vond volgens het BHIM steun in het feit dat het relevante publiek zeer gespecialiseerd was in de betrokken waren en diensten en dus bij de keuze van deze waren of diensten wellicht zeer aandachtig zou zijn.

- 34 Ten slotte is het BHIM van mening dat de kamer van beroep terecht heeft geconcludeerd dat een mogelijk gevaar voor de gezondheid geen rol mag spelen bij de beoordeling van het verwarringsgevaar. Artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bevat geen enkele aanwijzing dienaangaande. Dit artikel beoogt alleen, de inschrijving van merken te verbieden in geval van gevaar van verwarring van het ter inschrijving voorgedragen merk met een reeds ingeschreven merk.
- 35 Interveniente, die zich achter de belangrijkste argumenten van het BHIM schaart, benadrukt met name dat de door verzoekster in de handel gebrachte tabletten zijn verpakt in een doorzichtige doordrukstrip, terwijl de door interveniente verkochte oogdruppels worden aangeboden in een flesje met pipet, zoals blijkt uit de hierna volgende afbeeldingen:



- 36 Zelfs al zouden de betrokken waren een en dezelfde toedieningsvorm hebben, dan nog wijzen de factoren die volgens het reeds aangehaalde arrest Canon in aanmerking dienen te worden genomen bij de beoordeling van de mate van soortgelijkheid van de waren, er duidelijk op dat zij niet soortgelijk zijn of, indien dit toch het geval is, slechts in uiterst geringe mate.

- 37 Ter terechtzitting heeft interveniënte verwezen naar twee arresten van het Gerecht die na de indiening van haar memorie zijn geweest. In het arrest van 1 maart 2005, Sergio Rossi/BHIM — Sissi Rossi (SISSI ROSSI) (T-169/03, Jurispr. blz. II-563), heeft het Gerecht geoordeeld dat damestassen en damesschoeisel, hoewel het telkens om lederwaren gaat, niet als soortgelijk kunnen worden beschouwd omdat ze niet onderling vervangbaar en dus niet concurrerend zijn. In het arrest van 15 februari 2005, Lidl Stiftung/BHIM — REWE-Zentral (LINDENHOF) (T-296/02, Jurispr. blz. II-685), heeft het Gerecht geoordeeld dat mousserende wijn, enerzijds, en bier, cocktails en minerale wateren, anderzijds, niet soortgelijk zijn, aangezien de consumenten de gewoonte hebben, deze dranken in andere omstandigheden en bij andere gelegenheden te drinken.
- 38 Anders dan het BHIM, is interveniënte niet van mening dat de conflicterende tekens overeenstemmen. Volgens punt 25 van het arrest van het Hof van 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Jurispr. blz. I-3819), moet inzonderheid rekening worden gehouden met de onderscheidende en dominerende bestanddelen van de merken. De uitgang „ex” is echter zeer gebruikelijk voor allerlei merken en waren, vooral in de farmaceutische sector. De kamer van beroep heeft weliswaar „enige overeenstemming” als gevolg van het aantal identieke letters, namelijk de beginletter „a” en de uitgang „ex”, aangenomen, doch zij heeft ook gewezen op het visuele verschil dat ontstaat door de plaats van de letter „t” in het midden van het teken ARTEX, en geoordeeld dat dit verschil een aanzienlijke invloed heeft op de visuele impressie van korte tekens, als die welke in casu aan de orde zijn.
- 39 Ten slotte is interveniënte van mening dat het merkenrecht niet tot doel heeft, de patiënten te beschermen tegen een onjuist gebruik. Dit valt onder de bevoegdheid van andere organen dan het BHIM. Bovendien is de hypothese van intoxicatie van een patiënt die tegelijk aan hypertensie lijdt en een ooginfectie heeft en aan wie de twee betrokken waren zijn voorgeschreven, absurd, want dit veronderstelt dat de patiënt gedurende lange tijd druppels met tabletten verwacht. Van patiënten die aan

een vrij ernstige aandoening zoals hypertensie lijden, mag evenwel worden verwacht dat zij bij de inname van een geneesmiddel bijzonder oplettend zijn.

Beoordeling door het Gerecht

- 40 Artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 bepaalt dat na oppositie door de houder van een ouder merk inschrijving van het aangevraagde merk wordt geweigerd wanneer het gelijk is aan of overeenstemt met het oudere merk en betrekking heeft op dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan op het grondgebied waarop het oudere merk wordt beschermd. Verwarring omvat het gevaar van associatie met het oudere merk. Voorts dient volgens artikel 8, lid 2, sub a-ii, van verordening nr. 40/94 onder oudere merken onder meer te worden verstaan: de in een lidstaat ingeschreven merken waarvan de datum van de aanvraag tot inschrijving voorafgaat aan de datum van de gemeenschapsmerkaanvraag.
- 41 Volgens vaste rechtspraak is er sprake van verwarringsgevaar, wanneer het publiek kan menen dat de betrokken waren of diensten van dezelfde onderneming of, in voorkomend geval, van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn. Het verwarringsgevaar dient globaal te worden beoordeeld met inachtneming van de wijze waarop het relevante publiek de betrokken tekens en waren of diensten opvat, en van alle relevante omstandigheden van het concrete geval.
- 42 Deze globale beoordeling veronderstelt een zekere onderlinge samenhang tussen de in aanmerking te nemen factoren, met name tussen de overeenstemming van de merken en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop ze betrekking hebben. Zo kan een geringe mate van soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten worden gecompenseerd door een hoge mate van overeenstemming tussen de merken, en omgekeerd (arresten Canon, reeds aangehaald, punt 17, en Lloyd Schuhfabrik Meyer, reeds aangehaald, punt 19).

- 43 In casu zijn de oudere merken ARTEX ingeschreven in Frankrijk, de Benelux-landen en Portugal, die dus het voor de toepassing van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 relevante grondgebied vormen.
- 44 Wat het relevante publiek betreft, stelt zowel het BHIM als interveniënte dat de in casu aan de orde zijnde geneesmiddelen door verschillende artsen-specialisten worden voorgeschreven. Vaststaat evenwel dat deze geneesmiddelen zo courant worden gebruikt dat ze ook door huisartsen kunnen worden voorgeschreven.
- 45 Aangezien zowel de tabletten van verzoekster als de oogdruppels van interveniënte door patiënten thuis worden ingenomen of gebruikt, behoren ook patiënten als eindverbruikers tot het relevante publiek, net als apothekers, aangezien deze geneesmiddelen in apotheken worden verkocht.
- 46 Het relevante publiek bestaat dus zowel uit vakmensen uit de medische sector (artsen-specialisten, huisartsen en apothekers) als — anders dan de kamer van beroep heeft geoordeeld — uit patiënten.
- 47 Wat de vergelijking van de waren betreft, zij eraan herinnerd dat bij de beoordeling van de soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten rekening moet worden gehouden met alle relevante factoren die de verhouding tussen deze waren of diensten kenmerken. Dat zijn inzonderheid de aard, de bestemming en het gebruik ervan, maar ook het concurrerend dan wel complementair karakter ervan (arrest Canon, reeds aangehaald, punt 23).

- 48 Zoals verzoekster terecht heeft aangevoerd, gaat het in casu om waren van dezelfde aard (farmaceutische producten) met dezelfde doelstelling of bestemming (behandeling van gezondheidsproblemen bij de mens), die bestemd zijn voor dezelfde consumenten (vakmensen uit de medische sector en patiënten) en via dezelfde distributiekanaalen worden afgezet (over het algemeen in apotheken).
- 49 Zoals het BHIM en interveniënte opmerken, zijn deze waren evenwel complementair noch concurrerend. Gelet op de hierboven genoemde elementen van soortgelijkheid, is dit verschil tussen de betrokken waren evenwel niet voldoende groot om op zichzelf verwarringsgevaar uit te sluiten.
- 50 Bovendien moet interveniënte argument dat de waren anders worden toegediend en dus niet soortgelijk zijn, van de hand worden gewezen. Dit verschil moet in casu immers wijken voor de aard en de gemeenschappelijke bestemming van de betrokken waren.
- 51 Aangezien de soortgelijkheid van de waren groter is dan de punten van verschil ertussen, dient te worden geconcludeerd dat, zoals de kamer van beroep in de bestreden beslissing terecht heeft opgemerkt, de betrokken waren in zekere mate soortgelijk zijn.
- 52 Wat de vergelijking van de tekens betreft, is het vaste rechtspraak dat de globale beoordeling van het verwarringsgevaar, wat de visuele, fonetische of begripsmatige gelijkenis tussen de conflicterende tekens betreft, dient te berusten op de totaalindruk die deze oproepen, waarbij in het bijzonder rekening dient te worden gehouden met de onderscheidende en dominerende bestanddelen ervan [zie arrest

Gerecht van 14 oktober 2003, Phillips-Van Heusen/BHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Jurispr. blz. II-4335, punt 47, en de aangehaalde rechtspraak].

53 Alleen interveniënte is van mening dat de tekens ALREX en ARTEX niet overeenstemmen. Zij wijst er met name op dat de uitgang „ex” zeer vaak voorkomt in allerhande merken, vooral in de farmaceutische sector.

54 Zoals de oppositieafdeling heeft opgemerkt, bestaan de twee tekens evenwel uit één woord van vijf letters. Het enige verschil is dat in het ene woord de letter „t” tussen de letters „r” en „e” staat en in het andere een „l” tussen de „a” en de „r”. Afgezien van dit verschil zijn vier van de vijf letters dezelfde en staan ze in dezelfde volgorde: „arex”. De visuele overeenstemming van de tekens is dus zeer groot.

55 De tekens hebben ook dezelfde fonetische structuur, namelijk telkens twee lettergrepen waarvan de eerste twee letters telt en de tweede drie. Elk teken begint met de letter „a” en eindigt op het suffix „ex”. Bovendien zijn de tweede en de derde letter van elk teken medeklinkers, waarvan de letter „r” gemeenschappelijk is.

- 56 Wat ten slotte de begripsmatige overeenstemming betreft, heeft het BHIM weliswaar ter terechtzitting verklaard dat vakmensen een verband leggen tussen het teken ARTEX en het Franse woord „artère” (ader), hetgeen de oppositieafdeling trouwens onvoldoende heeft gevonden om de visuele en de fonetische overeenstemming van de tekens te neutraliseren, doch zelfs al is dit het geval, het relevante publiek bestaat niet uitsluitend uit vakmensen, zoals in de punten 45 en 46 hierboven is uiteengezet, en het publiek op het relevante grondgebied, namelijk de Benelux-landen, Portugal en Frankrijk, is niet uitsluitend Franstalig.
- 57 Bijgevolg dient te worden geconcludeerd dat, anders dan in de bestreden beslissing is geoordeeld, de twee conflicterende tekens sterk overeenstemmen.
- 58 Aangezien de betrokken tekens in hoge mate overeenstemmen en de betrokken waren soortgelijk zijn, zijn de onderlinge verschillen niet groot genoeg om het bestaan van verwarringsgevaar bij het relevante publiek uit te sluiten.
- 59 Op grond van een en ander is het Gerecht van oordeel dat er gevaar bestaat dat dit publiek meent dat de door de conflicterende tekens aangeduide waren van dezelfde onderneming of van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn.

- 60 Ten slotte wordt het bestaan van dit verwarringsgevaar nog versterkt door het feit dat de gemiddelde consument slechts zelden de mogelijkheid heeft de verschillende merken rechtstreeks met elkaar te vergelijken, en moet aanhaken bij het onvolmaakte beeld dat hem is bijgebleven [arrest Lloyd Schuhfabrik Meyer, reeds aangehaald, punt 26, en arrest Gerecht van 13 juli 2004, Samar/BHIM — Grotto (GAS STATION), T-115/03, Jurispr. blz. II-2939, punt 37].
- 61 Derhalve dient te worden geconcludeerd dat er gevaar van verwarring van de merken ALREX en ARTEX bestaat in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.
- 62 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters grief dat de kamer van beroep artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 heeft geschonden, moet worden aanvaard. Mitsdien dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

Kosten

- 63 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien het BHIM in het ongelijk is gesteld, dient het overeenkomstig de vordering van verzoekster te worden verwezen in de kosten. Aangezien verzoekster niet heeft gevorderd dat interveniënte wordt verwezen in de kosten, dient te worden beslist dat interveniënte haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **De beslissing van de derde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 5 februari 2003 (zaak R 370/2002-3) wordt vernietigd.**
- 2) **Het BHIM zal zijn eigen kosten dragen alsmede die van verzoekster.**
- 3) **Interveniënte zal haar eigen kosten dragen.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 november 2005.

De griffier

De president van de Eerste kamer

E. Coulon

R. García-Valdecasas