

ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)

9 mars 2005 *

Dans l'affaire T-33/03,

Osotspa Co. Ltd, établie à Bangkok (Thaïlande), représentée par M^e C. Gassauer-Fleissner, avocat, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par MM. A. von Mühlendahl, T. Eichenberg et G. Schneider, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'OHMI, intervenant devant le Tribunal, étant

* Langue de procédure: l'allemand.

Distribution & Marketing GmbH, établie à Salzbourg (Autriche), représentée initialement par M^e C. Hauer, puis par M^{es} V. von Bomhard, A. Renck et A. Pohlmann, avocats,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la troisième chambre de recours de l'OHMI du 27 novembre 2002 (affaire R 296/2002-3), relative à une procédure d'opposition entre Osotspa Co. Ltd et Distribution & Marketing GmbH,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (quatrième chambre),

composé de M. H. Legal, président, M^{me} V. Tiili et M. V. Vadapalas, juges,

greffier: M^{me} D. Christensen, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 4 février 2003,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 28 mai 2003,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 27 mai 2003,

à la suite de l'audience du 29 septembre 2004,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 10 septembre 1997, Distribution & Marketing GmbH (ci-après l'«intervenante») a présenté une demande de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié.
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe verbal Hai.
- 3 Les produits et services pour lesquels l'enregistrement de la marque a été demandé relèvent des classes 5, 12, 14, 25, 28, 32, 33, 34, 35, 41 et 42 au sens de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié.
- 4 Cette demande a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 58/98 du 3 août 1998.

5 Le 30 octobre 1998, la société Osotspa Co. Ltd (ci-après la «requérante») a formé une opposition, au titre de l'article 42 du règlement n° 40/94, à l'encontre de l'enregistrement de la marque demandée pour les produits et services relevant des classes 5, 32, 33, 35 et 42 et correspondant à la description suivante:

- classe 5: «Produits hygiéniques fortifiants pour la santé, à savoir préparations vitaminées, préparations minéralisées, reconstituants»;

- classe 32: «Bières; eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons»;

- classe 33: «Boissons alcooliques (à l'exception des bières)»;

- classe 35: «Organisation de foires et d'expositions à buts commerciaux ou publicitaires portant exclusivement ou non sur les produits suivants: produits hygiéniques fortifiants pour la santé, à savoir préparations vitaminées, préparations minéralisées, reconstituants; bières; eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons; boissons alcooliques; distribution à des fins publicitaires de produits hygiéniques fortifiants pour la santé, à savoir préparations vitaminées, préparations minéralisées, reconstituants, de bières, d'eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques, de boissons de fruits et jus de fruits, de sirops et autres préparations pour faire des boissons ainsi que des boissons alcooliques»;

- classe 42: «Hébergement et restauration».

- 6 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était celui visé par l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94. L'opposition était fondée sur l'existence, d'une part, de la marque nationale AM 537/96, enregistrée en Autriche le 10 mai 1996, et, d'autre part, de la marque communautaire n° 168427, enregistrée le 12 mai 1998, toutes deux désignant les «boissons non alcooliques; sirops et autres préparations pour faire des boissons», compris dans la classe 32 de l'arrangement de Nice, précité. Ces deux marques figuratives antérieures (ci-après les «marques antérieures») se présentent comme suit:



- 7 Par décision du 31 janvier 2002, la division d'opposition a rejeté l'opposition, en raison de l'absence de risque de confusion entre les marques en cause. Faisant observer qu'il convient de tenir compte du caractère distinctif moyen des marques antérieures, elle a considéré que les signes en présence sont entièrement différents sur les plans visuel et phonétique et qu'ils présentent une structure totalement différente.
- 8 Le 2 avril 2002, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 57 à 62 du règlement n° 40/94, contre la décision de la division d'opposition.
- 9 Par décision du 27 novembre 2002 (ci-après la «décision attaquée»), la troisième chambre de recours a rejeté le recours. En substance, elle a considéré que, malgré l'identité partielle des produits couverts par les marques en conflit et compte tenu du caractère distinctif moyen des marques antérieures ainsi que des différences phonétiques, visuelles et conceptuelles clairement perceptibles entre les signes en présence, il n'existait pas de risque de confusion significatif dans l'esprit du public des États membres de l'Union européenne, et plus particulièrement de l'Autriche. Cette conclusion serait d'autant plus avérée que son appréciation doit tenir compte du consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et

avisé, lequel perçoit une marque telle qu'elle se présente à lui, sans la soumettre à une analyse approfondie et sans la traduire dans une autre langue.

Conclusions des parties

10 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- réformer la décision attaquée en faisant droit à l'opposition formée contre l'enregistrement de la marque Hai et refuser l'enregistrement de cette marque;

- à titre subsidiaire, renvoyer l'affaire devant l'OHMI;

- condamner l'OHMI aux dépens.

11 L'OHMI conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;

- condamner la requérante aux dépens.

12 L'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours dans son intégralité et confirmer la décision attaquée;
- à titre subsidiaire, renvoyer l'affaire à l'OHMI;
- condamner la requérante aux dépens.

En droit

13 La requérante demande, en substance, au Tribunal, d'une part, de refuser l'enregistrement de la marque communautaire demandée et, d'autre part, d'annuler la décision attaquée.

Sur la demande visant à refuser l'enregistrement de la marque communautaire demandée

14 Par la deuxième partie de son premier chef de conclusions, la requérante demande, en substance, au Tribunal d'enjoindre à l'OHMI de refuser l'enregistrement de la marque demandée.

- 15 À cet égard, il convient de rappeler que, conformément à l'article 63, paragraphe 6, du règlement n° 40/94, l'OHMI est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du juge communautaire. Dès lors, il n'appartient pas au Tribunal d'adresser une injonction à l'OHMI. Il incombe, en effet, à ce dernier de tirer les conséquences du dispositif et des motifs des arrêts du Tribunal [arrêts du Tribunal du 31 janvier 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/OHMI (Giroform), T-331/99, Rec. p. II-433, point 33; du 27 février 2002, Eurocool Logistik/OHMI (EUROCOOL), T-34/00, Rec. p. II-683, point 12, et du 3 juillet 2003, Alejandro/OHMI — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Rec. p. II-2251, point 22]. La deuxième partie du premier chef de conclusions de la requérante est donc irrecevable.

Sur la demande visant à l'annulation de la décision attaquée

- 16 La requérante soulève un moyen unique, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

Arguments des parties

- 17 La requérante conteste l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle il n'existerait pas de véritable risque de confusion entre les signes en cause.
- 18 En application de la formule selon laquelle un faible degré de similitude entre les produits ou services désignés par les marques en cause pourrait être compensé par un degré élevé de similitude entre ces marques, et inversement, la requérante souligne que, au moins en ce qui concerne les produits relevant de la classe 32 qui sont identiques, on devrait se contenter d'un faible degré de similitude entre les

marques pour reconnaître l'existence d'un risque de confusion. La requérante soutient que le risque de confusion est constitué, même en l'absence d'identité des produits et des services, car les marques en cause seraient, en tout état de cause, extrêmement proches.

- 19 De plus, la requérante conteste l'appréciation de la chambre de recours selon laquelle les marques antérieures SHARK ont un caractère distinctif moyen. Les marques antérieures consisteraient, en effet, dans la reproduction, frappante pour l'imagination, d'un animal qui, rapporté aux produits et services en cause, serait de toute évidence purement fantaisiste.
- 20 En outre, la requérante fait valoir qu'il y a un risque de confusion dès qu'il existe une similitude du point de vue de l'un des trois aspects, visuel, phonétique ou conceptuel. Elle souligne que, dans la décision attaquée, la similitude conceptuelle des marques est constatée, mais que ce facteur se voit accorder, à tort, moins de poids que les éléments visuel et phonétique. À titre d'exemple, la requérante fait remarquer que la chambre de recours a donné plus d'importance à la similitude phonétique qu'au contenu sémantique de la marque demandée en affirmant que la clientèle concernée considérerait que «Hai» serait une déformation du mot anglais «high».
- 21 Selon la requérante, les signes en conflit en l'espèce présentent un risque de confusion, car ils n'ont qu'une seule signification intrinsèque, claire et immédiatement compréhensible. Le consommateur moyen percevrait immédiatement le contenu sémantique des marques en cause et établirait aussitôt un lien d'association entre ces contenus et, par conséquent, entre les deux signes.
- 22 Par ailleurs, et contrairement à ce qu'affirme la chambre de recours, cette identité conceptuelle ne serait pas neutralisée par l'emploi de deux langues différentes. À cet égard, la requérante fait valoir, en se référant aux décisions de l'office des brevets autrichien, que la chambre de recours n'a pas correctement apprécié l'état du

marché en Autriche, dans lequel la connaissance de la langue anglaise est une chose acquise. Dès lors, les marques constituées de mots en langue étrangère, surtout en anglais, ne devraient pas être appréciées différemment de celles formées de mots allemands ayant le même sens. Ainsi, le public visé par les produits et services en cause comprendrait le sens du mot «shark», fait qui serait d'ailleurs reconnu par la chambre de recours.

- 23 La requérante ajoute que le contenu sémantique des marques antérieures est complété par leur graphisme en forme de requin qui en rend la signification encore plus accessible et évidente. En effet, le mot «shark» écrit dans la forme stylisée d'un requin favoriserait le rapprochement et la similitude entre les marques en cause. Cela aurait pour effet de réduire considérablement l'élément de différence résultant des langues différentes.
- 24 Quant à la considération de la chambre de recours selon laquelle les traductions de marques ne seraient pertinentes que si elles sont courantes et si le public visé suppose que la marque traduite provient de la même entreprise ou d'une entreprise associée, la requérante fait valoir qu'il suffit qu'il existe un risque que les consommateurs fassent un tel rapprochement.
- 25 La requérante précise encore que la «confusion croisée absolue», c'est-à-dire le risque de confusion entre une représentation seulement figurative d'un terme et une marque purement verbale, est admise. A fortiori, en l'espèce, force serait de conclure à l'existence d'un risque de confusion, puisque les marques antérieures ne sont pas seulement constituées par l'élément figuratif représentant un requin.
- 26 Enfin, la requérante constate que le risque de confusion existe dans une partie importante de l'Union européenne. Le terme «Hai» ne serait pas connu seulement

dans les langues allemande et finnoise, mais aussi dans les langues suédoise, danoise et néerlandaise, cette dernière étant parlée également en Belgique. Ce terme serait compris aussi dans certaines régions frontalières italiennes et françaises. Dans les régions du nord de l'Europe, les langues allemande et anglaise seraient également maîtrisées.

- 27 L'OHMI soutient que, dans la décision attaquée, la chambre de recours a appliqué les principes régissant l'appréciation du risque de confusion, tels qu'ils résultent de la jurisprudence, sans commettre d'erreur et que, tout en tenant compte des moyens des parties, elle a conclu à juste titre à l'absence de tout risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.
- 28 Considérant que les marques antérieures ont uniquement un caractère distinctif moyen et en tenant compte des différences très nettes que présentent les signes sur les plans visuel et phonétique, l'OHMI partage la conclusion de la chambre de recours selon laquelle, en dépit de l'identité partielle entre les produits couverts par les marques en conflit, la similitude conceptuelle des signes n'est pas suffisante, en l'espèce, pour conclure à l'existence d'un risque de confusion significatif au regard du droit des marques.
- 29 L'intervenante approuve la motivation de la décision attaquée.
- 30 Selon l'intervenante, les différences phonétiques existant entre les termes «Hai» et «shark» ainsi que le graphisme de la marque figurative SHARK conduiraient à ce que les signes en cause produisent une impression différente et excluraient toute similitude entre ceux-ci.

- 31 L'argument de la requérante selon lequel le consommateur moyen perçoit immédiatement le sens des marques en cause et établit un lien entre elles serait irréaliste. La thèse de la requérante serait trop exigeante à l'égard du consommateur et ne correspondrait pas à l'expérience pratique. Alors qu'il serait admis que le consommateur met davantage l'accent sur les ressemblances que sur les dissemblances présentées par les signes, les consommateurs n'identifieraient, en l'espèce, aucun point commun, ni dans l'image ni dans l'élément verbal. En effet, le mot «Hai» ne figurerait pas dans les marques antérieures et, réciproquement, l'image du requin stylisé et le mot «shark» ne figureraient pas dans le signe déposé par l'intervenante. Comme il n'existerait pas d'éléments ressemblants, il ne pourrait donc exister de risque de confusion.
- 32 Concernant l'utilisation de deux langues, l'intervenante fait valoir que, même si la jurisprudence admet que le vocabulaire de base de la langue anglaise est compris par le consommateur autrichien et est traduit par son équivalent en allemand, le terme «shark» ne peut pas être classé parmi les termes empruntés au vocabulaire de base anglais. De plus, l'argumentation de la requérante selon laquelle le terme «shark» aurait acquis une notoriété à travers le célèbre film «Der weiße Hai» serait fallacieuse. Le film ne serait connu en Autriche que sous son titre allemand, et, d'ailleurs, le titre original anglais du film ne contiendrait même pas le mot «shark». En outre, le terme «shark» appartiendrait à la langue américaine et non à la langue anglaise.
- 33 Par ailleurs, l'intervenante estime que, contrairement à ce que soutient la requérante, les consommateurs concernés percevront le mot «Hai» comme la désignation allemande ou néerlandaise d'un poisson carnassier, mais aussi comme la déformation du mot anglais «high», au sens de haut, de qualité, de bon, de noble, etc. Du point de vue phonétique, le mot «Hai» conférerait ainsi une double signification au signe, jouant sur la déformation, ce qui serait, d'ailleurs, l'objectif de l'orthographe incorrecte de l'expression «high». Du reste, même si la signification essentielle de la marque Hai ne devait correspondre qu'au sens originel du mot «Hai», il n'existerait manifestement pas de similitude entre les marques SHARK et Hai, parce que les consommateurs ne donneraient pas aisément un même contenu

sémantique à ces deux mots. Il serait irréaliste de croire que les consommateurs traduisent le mot allemand ou néerlandais «Hai» sans autre association d'idée par le terme américain «shark». Dès lors, il n'existerait pas non plus, sous cet angle, de risque de confusion.

- 34 Enfin, l'intervenante constate que l'admission de la «confusion croisée absolue» n'aurait aucune incidence en l'espèce, car les consommateurs, en présence d'une marque à la fois verbale et figurative, retiendraient principalement l'élément verbal «shark» et non l'élément graphique.

Appréciation du Tribunal

- 35 Aux termes de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement lorsque, en raison de son identité ou de sa similitude avec une marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire dans lequel la marque antérieure est protégée. Le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure. Par ailleurs, en vertu de l'article 8, paragraphe 2, sous a), i) et ii), du règlement n° 40/94, il convient d'entendre par marques antérieures les marques communautaires et les marques enregistrées dans un État membre, dont la date de dépôt est antérieure à celle de la demande de marque communautaire.
- 36 Selon une jurisprudence constante, constitue un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement.

- 37 Selon cette même jurisprudence, le risque de confusion doit être apprécié globalement, selon la perception que le public pertinent a des signes et des produits ou services en cause, et en tenant compte de tous les facteurs pertinents en l'espèce, notamment de l'interdépendance entre la similitude des signes et celle des produits ou services désignés [voir arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, *Laboratorios RTB/OHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS)*, T-162/01, Rec. p. II-2821, points 31 à 33, et la jurisprudence citée].
- 38 En l'espèce, les marques antérieures ont fait l'objet d'un enregistrement national, en Autriche, et d'un enregistrement communautaire. Dès lors, le territoire pertinent pour l'analyse du risque de confusion est constitué par l'ensemble de l'Union européenne et, plus particulièrement, l'Autriche. Étant donné que les produits en cause sont des produits de consommation courante, le public ciblé est le consommateur moyen, qui est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Il est constant que les produits en question, à savoir des boissons énergétiques, s'adressent surtout à un public jeune.
- 39 En outre, même si l'article 8 du règlement n° 40/94 ne contient pas de disposition semblable à celle de l'article 7, paragraphe 2, selon laquelle il suffit, pour refuser l'enregistrement d'une marque, qu'un motif absolu de refus n'existe que dans une partie de la Communauté, il y a lieu de considérer que la même solution doit être appliquée en l'espèce. Il s'ensuit que l'enregistrement doit également être refusé, même si le motif relatif de refus n'existe que dans une partie de la Communauté [arrêt du Tribunal du 3 mars 2004, *Mülhens/OHMI — Zirh International (ZIRH)*, T-355/02, Rec. p. II-791, point 36].
- 40 À la lumière des considérations qui précèdent, il y a lieu de procéder à la comparaison, premièrement, des produits concernés et, deuxièmement, des signes en conflit.

— Sur la comparaison des produits

- 41 Il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, pour apprécier la similitude entre les produits ou services en cause, il y a lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent leur rapport. Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire (arrêt de la Cour du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 23).
- 42 Les marques en conflit visent certains produits relevant de la même classe, à savoir la classe 32, et dont la description est au surplus largement identique.
- 43 Les produits compris dans la classe 5 visés par la demande de marque peuvent aussi être des produits servant à la préparation de boissons, notamment de boissons énergétiques. Quant aux produits relevant de la classe 33, parmi lesquels figurent les boissons alcooliques, il faut constater qu'actuellement les boissons énergétiques sont souvent commercialisées et consommées avec des boissons alcooliques.
- 44 En outre, tous les produits en cause compris dans les classes 5, 32 et 33 font normalement l'objet d'une distribution généralisée, allant du rayon alimentation d'un grand magasin aux bars et aux cafés.
- 45 En ce qui concerne les services relevant des classes 35 et 42 visés par la demande de marque, il faut constater qu'ils sont moins proches des produits couverts par les marques antérieures. Le fait que les boissons alcooliques et non alcooliques font l'objet de promotions lors de foires et sont souvent consommées dans les restaurants ne suffit pas à créer un lien entre ces produits et les services relevant des classes 35 et 42.

- 46 Il y a donc lieu de conclure que les produits relevant de la classe 32 sont identiques. Les produits compris dans les classes 5 et 33 visés par la demande de marque sont à ce point liés aux produits relevant de la classe 32, couverts par les marques antérieures, qu'ils doivent être considérés comme similaires. En revanche, les services compris dans les classes 35 et 42, désignés par la demande de marque, et les produits couverts par les marques antérieures ne peuvent pas être considérés comme étant similaires.

— Sur la comparaison des signes

- 47 Ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante, l'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des signes en conflit, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants [voir arrêt du Tribunal du 14 octobre 2003, Phillips-Van Heusen/OHMI — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Rec. p. II-4335, point 47, et la jurisprudence citée].
- 48 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner si le degré de similitude entre les marques en cause sur les plans visuel, phonétique et conceptuel est suffisamment élevé pour considérer qu'il existe un risque de confusion entre celles-ci.
- 49 En l'espèce, sur le plan visuel, force est de constater que les deux signes, Hai et SHARK, se distinguent facilement par leur graphisme dès lors que seule la marque SHARK se présente sous une forme figurative. À cet égard, il y a lieu de noter que le graphisme des lettres de la marque SHARK reproduit la forme d'un requin, tandis que le signe Hai est exclusivement composé du terme «Hai». Même dans leurs aspects verbaux, les signes en conflit («Hai» et «shark») doivent être considérés comme dissemblables, bien qu'ils contiennent tous les deux la combinaison des lettres «h» et «a». Dès lors, les deux signes ne sont pas similaires sur le plan visuel.

- 50 Sur le plan phonétique, il est clair que les signes en cause ne présentent pas de similitude.
- 51 Sur le plan conceptuel, il est constant que le mot anglais «shark» se traduit par le mot «Hai» en allemand et en finnois, par le mot «haai» en néerlandais et par le mot «haj» en danois et en suédois. Il est donc probable que les personnes qui parlent ces langues comprennent tant le mot «shark» que le mot «Hai» comme signifiant «requin». Cela est surtout le cas pour le public ciblé, étant donné qu'il s'agit de jeunes gens, lesquels ont généralement une connaissance suffisante de la langue anglaise pour comprendre la signification du mot «shark». Cela est aussi le cas pour les personnes qui n'identifient pas immédiatement le mot anglais «shark», mais qui comprennent sa signification lorsqu'elles voient l'image du requin. En effet, le contenu sémantique des marques antérieures est complété par leur graphisme en forme de requin qui en rend la signification encore plus accessible et évidente. Dès lors, il convient de constater qu'il existe une similitude conceptuelle entre les signes en cause qui, toutefois, nécessite une traduction préalable.
- 52 Par ailleurs, il apparaît que la marque demandée peut traduire un jeu de mots, une déformation du mot anglais «high». Cependant, cette signification n'est pas évidente et ne suffit pas pour neutraliser la similitude conceptuelle entre les signes en conflit.
- 53 Partant, il n'existe aucune similitude visuelle ou phonétique entre les signes en question, mais une certaine similitude conceptuelle, nécessitant une traduction préalable.
- 54 Dès lors, il convient d'apprécier globalement si, dans le cas d'espèce, cette similitude conceptuelle suffit pour créer un risque de confusion.

— Sur l'appréciation globale des signes en question

- 55 Selon la jurisprudence, la simple similitude conceptuelle entre les marques ne suffit pas pour créer un risque de confusion dans des circonstances où la marque antérieure ne jouit pas d'une notoriété particulière et consiste en une image présentant peu d'éléments imaginaires (arrêt de la Cour du 11 novembre 1997, *SABEL*, C-251/95, Rec. p. I-6191, point 25).
- 56 Le risque de confusion est d'autant plus élevé que le caractère distinctif de la marque antérieure s'avère important. Il ne saurait dès lors être exclu que la similitude conceptuelle découlant du fait que deux marques utilisent des images qui concordent dans leur contenu sémantique puisse créer un risque de confusion dans un cas où la marque antérieure possède un caractère distinctif particulier, soit intrinsèquement, soit en raison de la connaissance de celles-ci sur le marché (voir, en ce sens, arrêt *SABEL*, précité, point 24). De telles marques jouissent donc d'une protection plus étendue que celles dont le caractère distinctif est moindre (arrêt *Canon*, précité, point 18, et arrêt de la Cour du 22 juin 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, Rec. p. I-3819, point 20).
- 57 Pour déterminer le caractère distinctif d'une marque et, partant, évaluer si elle a un caractère distinctif élevé, il faut apprécier globalement l'aptitude plus ou moins grande de la marque à identifier les produits ou services pour lesquels elle a été enregistrée comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer ces produits ou services de ceux d'autres entreprises (arrêts de la Cour du 4 mai 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 et C-109/97, Rec. p. I-2779, point 49, et *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, précité, point 22).
- 58 Lors de cette appréciation, il convient de prendre en considération, notamment, les qualités intrinsèques de la marque, y compris le fait qu'elle est dénuée ou non de tout élément descriptif des produits ou services pour lesquels elle a été enregistrée, la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la

durée de l'usage de cette marque, l'importance des investissements réalisés par l'entreprise pour la promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifie les produits ou les services comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à la marque, ainsi que les déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles (arrêts *Windsurfing Chiemsee*, précité, point 51, et *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, précité, point 23).

- 59 En l'espèce, la requérante n'a pas invoqué la connaissance de ses marques sur le marché, mais uniquement leur caractère distinctif intrinsèquement élevé. La présence ou non d'éléments descriptifs dans les marques antérieures doit, dès lors, être prise en considération avec leurs autres qualités intrinsèques lors de l'appréciation de leur caractère distinctif.
- 60 Il est constant, en l'espèce, que les marques antérieures SHARK ne contiennent aucun élément descriptif. Il s'agit de marques au graphisme particulier, dont les lettres sont en caractères stylisés de telle manière que l'ensemble du signe évoque la forme d'un requin, le «s» constituant la tête, le «a» l'aileron dorsal et le «k» la queue de l'animal. Il y a lieu de remarquer que l'animal choisi et le produit objet des marques antérieures ne sont pas anodins: il s'agit d'un requin utilisé pour désigner des boissons énergétiques. Ces marques, prises dans leur ensemble, peuvent être considérées comme étant frappantes et suscitant l'attention. De telles marques sont aussi plus facilement mémorisées par le public pertinent.
- 61 Par conséquent, les qualités intrinsèques des marques antérieures leur confèrent un caractère distinctif plutôt élevé, contrairement à ce que l'OHMI et l'intervenante prétendent.
- 62 Dès lors, après avoir constaté qu'il s'agit de produits partiellement identiques et de marques antérieures ayant un caractère intrinsèquement distinctif, il y a lieu d'examiner si, dans le cas d'espèce, la seule similitude conceptuelle, nécessitant une traduction préalable, suffit à conclure à l'existence d'un risque de confusion.

63 À cet égard, il faut souligner que les produits en cause sont des boissons énergétiques destinées à un public jeune ayant généralement connaissance des articles de marque. Comme la chambre de recours l'a constaté à juste titre, ces produits font normalement l'objet d'une distribution généralisée, par exemple, dans les supermarchés, où le public les achète surtout «à vue». Il ne faut pas non plus négliger l'importance des commandes orales dans les restaurants, les cafés et les bars.

64 Au vu de tout ce qui précède, il convient de considérer que les différences visuelles et phonétiques importantes entre les marques en cause sont de nature à neutraliser dans une large mesure leur similitude conceptuelle, nécessitant une traduction préalable. En effet, le degré de similitude conceptuelle entre deux marques est d'une importance réduite dans le cas où le public pertinent, lors de l'achat, est amené à voir et à prononcer le nom de la marque.

65 Il y a, donc, lieu de constater que le degré de similitude entre les marques en cause n'est pas suffisamment élevé pour pouvoir considérer que le public puisse croire que les produits en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement.

66 Compte tenu des différences entre les signes en conflit, cette appréciation n'est pas infirmée par le fait que les produits et services visés par la marque demandée sont partiellement identiques aux produits désignés par les marques antérieures.

67 Dans ces circonstances, la chambre de recours a conclu à juste titre qu'il n'existait pas de risque de confusion entre la marque demandée et les marques antérieures.

- 68 Quant aux décisions nationales invoquées par les parties, il convient de rappeler qu'il ressort d'une jurisprudence constante que les enregistrements d'ores et déjà effectués dans des États membres ne constituent que des éléments qui, sans être déterminants, peuvent seulement être pris en considération aux fins de l'enregistrement d'une marque communautaire [arrêts du Tribunal du 16 février 2000, Procter & Gamble/OHMI (Forme d'un savon), T-122/99, Rec. p. II-265, point 61; du 31 janvier 2001, Sunrider/OHMI (VITALITE), T-24/00, Rec. p. II-449, point 33, et du 19 septembre 2001, Henkel/OHMI (Tablette ronde rouge et blanc), T-337/99, Rec. p. II-2597, point 58].
- 69 En ce qui concerne la pratique de l'OHMI, il ressort de la jurisprudence que les décisions concernant l'enregistrement d'un signe en tant que marque communautaire que les chambres de recours sont amenées à prendre, en vertu du règlement n° 40/94, relèvent d'une compétence liée et non pas d'un pouvoir discrétionnaire. Dès lors, le caractère enregistrable d'un signe en tant que marque communautaire ne doit être apprécié que sur la base de ce règlement, tel qu'interprété par le juge communautaire, et non pas sur la base d'une pratique antérieure des chambres de recours [arrêts du Tribunal du 27 février 2002, Streamserve/OHMI (STREAMSERVE), T-106/00, Rec. p. II-723, point 66; du 20 novembre 2002, Bosch/OHMI (Kit Pro et Kit Super Pro), T-79/01 et T-86/01, Rec. p. II-4881, point 32, et du 30 avril 2003, Axions et Belce/OHMI (Forme de cigare de couleur brune et forme de lingot doré), T-324/01 et T-110/02, Rec. p. II-1897, point 51].
- 70 Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter le moyen unique de la requérante et le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

- 71 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens exposés par l'OHMI et par l'intervenante, conformément aux conclusions de ceux-ci.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre)

déclare et arrête:

- 1) Le recours est rejeté.**

- 2) La requérante est condamnée aux dépens.**

Legal

Tiili

Vadapalas

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 9 mars 2005.

Le greffier

Le président

H. Jung

H. Legal