

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)
de 17 de noviembre de 2005 *

En el asunto T-154/03,

Biofarma SA, con domicilio social en Neuilly-sur-Seine (Francia), representada por los Sres. V. Gil Vega, A. Ruiz López y D. González Maroto, abogados,

parte demandante,

contra

Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI), representada por los Sres. W. Verburg y A. Folliard-Monguiral, en calidad de agentes,

parte demandada,

y en el que la otra parte en el procedimiento ante la Sala de Recurso de la OAMI, que actúa como parte interviniente ante el Tribunal de Primera Instancia, es

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc., con domicilio social en Tampa, Florida (Estados Unidos), representada por el Sr. S. Klos, abogado,

que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Sala Tercera de Recurso de la OAMI de 5 de febrero de 2003 (asunto R 370/2002-3), relativo a un procedimiento de oposición entre Biofarma SA y Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Primera),

integrado por el Sr. J.D. Cooke, Presidente, y el Sr. R. García-Valdecasas y la Sra. V. Trstenjak, Jueces;

Secretario: Sr. J. Plingers, administrador;

habiendo considerado el escrito de demanda presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 2 de mayo de 2003;

habiendo considerado el escrito de contestación presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 18 de diciembre de 2003;

habiendo considerado el escrito de contestación de la parte interviniente presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 29 de diciembre de 2003;

habiendo considerado el escrito de réplica presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 27 de abril de 2004;

celebrada la vista el 4 de mayo de 2005;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 El 6 de abril de 1998, Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (en lo sucesivo, «interviniente») presentó una solicitud de marca comunitaria ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI), con arreglo al Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1), en su versión modificada.
- 2 La marca cuyo registro se solicitó es el signo denominativo ALREX.
- 3 Los productos para los que se solicitó el registro están comprendidos en la clase 5, en el sentido del Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, de 15 de junio de 1957, en su versión revisada y modificada, y corresponden a la descripción siguiente: «productos farmacéuticos oftálmicos, en concreto gotas para los ojos, soluciones, geles y pomadas utilizadas para el tratamiento de la infección e inflamación oculares».
- 4 El 12 de julio de 1999, Biofarma SA (en lo sucesivo, «demandante»), titular de las marcas denominativas ARTEX, registradas en Francia, en los países del Benelux y en Portugal, para productos comprendidos en la clase 5 («Especialidad farmacéutica destinada al ámbito cardiovascular; productos farmacéuticos, veterinarios e

higiénicos; materiales para empastar los dientes y para improntas dentales»), formuló oposición contra la marca solicitada, alegando que existía un riesgo de confusión entre las marcas en cuestión, en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.

- 5 El 18 enero de 2000, la OAMI comunicó a la demandante una modificación que la interviniente había introducido en la lista de los productos designados por la marca solicitada que, en lo sucesivo, debía leerse como sigue: «Productos antialérgicos, esteroideos, oftálmicos, en concreto gotas para los ojos, soluciones, geles y pomadas utilizadas para el tratamiento de la infección e inflamación oculares». En el mismo escrito, la OAMI instaba a la demandante a comunicarle si mantenía su oposición, haciéndolo ésta mediante escrito de 4 de febrero de 2000.

- 6 Mediante resolución de 28 de febrero de 2002, la División de Oposición acogió la oposición. Estimó que existía un riesgo de confusión, porque los signos ALREX y ARTEX eran similares, al igual que los productos designados por las marcas en cuestión.

- 7 El 25 de abril de 2002, la interviniente interpuso un recurso contra la resolución de la División de Oposición.

- 8 Mediante resolución de 5 de febrero de 2003 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), notificada a la demandante el 4 de marzo de 2003, la Sala Tercera de Recurso anuló la resolución de la División de Oposición y desestimó la oposición, concretamente por el motivo de que, a pesar de que los productos en cuestión estaban comprendidos en la misma clase, sólo existía entre ellos un grado de similitud bastante bajo.

Pretensiones de las partes

- 9 En la vista celebrada el 4 de mayo de 2005 se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.
- 10 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule la resolución impugnada y «declare que efectivamente existe un riesgo de confusión entre las marcas ARTEX y ALREX, que designan productos similares».
 - Condene en costas a la OAMI.
- 11 La OAMI solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Desestime el recurso.
 - Condene en costas a la demandante.
- 12 La interviniente solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Desestime el recurso.
 - Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

Alegaciones de las partes

- 13 En apoyo de su recurso, la demandante invoca, fundamentalmente, que la Sala de Recurso infringió el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.
- 14 En primer lugar, la demandante subraya que los productos designados por las marcas en conflicto son similares por su idéntica naturaleza y finalidad, a saber, el tratamiento de problemas de salud humana, porque los fabrican las mismas empresas, en los mismos laboratorios, así como por el hecho de que se comercializan por los mismos canales, por ejemplo, visitadores médicos, porque su publicidad aparece en las mismas revistas especializadas, se venden en los mismos establecimientos, es decir, en farmacias, y son administrados en los mismos lugares, a saber, hospitales, centros de salud, etc.
- 15 La demandante añade que si bien el medicamento contra la hipertensión designado por las marcas anteriores ARTEX se presenta en forma de comprimidos, en el futuro también podría presentarse con otra forma, con objeto de facilitar su administración a determinadas categorías de enfermos, por ejemplo, en forma de gotas, es decir, con la misma forma que los productos designados por la marca solicitada ALREX.
- 16 En segundo lugar, la demandante alega que la mera comparación visual entre los signos ARTEX y ALREX permite apreciar su grado de semejanza. Tal similitud visual resulta de la coincidencia manifiesta de su letra inicial «a» y de sus dos últimas letras «ex». Ambas tienen también en común la consonante central «r». Todos estos factores producen un impacto visual que conduce a confundir fácilmente una denominación con otra, lo que debería considerarse suficiente para demostrar la existencia de un riesgo de confusión. La demandante alega a este respecto que la

lectura de una receta redactada apresuradamente por un médico puede dar lugar a errores con consecuencias fatales cuando las denominaciones de dos medicamentos presentan tal grado de semejanza. Puesto que las únicas diferencias se encuentran en las letras centrales de las palabras, no pueden distinguirse a primera vista. Sólo difieren una de las consonantes centrales (la «t» en lugar de una «l») y su posición respecto de la otra consonante común a ambas denominaciones. Un consumidor normalmente recuerda las primeras y últimas letras, y no las centrales.

- 17 También desde el punto de vista fonético, el riesgo de confusión es evidente, principalmente porque las vocales «a» y «e» ocupan la misma posición en ambas palabras. Además, como ambos signos sólo tienen dos sílabas, esta coincidencia tiene una incidencia mayor, en la medida en que el sonido de las vocales, y especialmente de las vocales «a» y «e», es el que se recuerda en primer lugar y más claramente. Por otro lado, el hecho de que la vocal «a» sea la primera letra de ambos signos refuerza la sonoridad de la vocal que la sigue. La demandante explica, además, que en Francia, Portugal y los países del Benelux, donde las marcas en conflicto deberán coexistir si se confirma la resolución impugnada, la segunda sílaba de estas marcas se pronuncia íntegramente y lleva el acento tónico. Precisa que, en esta sílaba, la vocal «e» coincide con la consonante final «x», de forma que dicha sílaba se pronuncia en francés como las letras «k» y «s», pronunciadas consecutivamente. Unida a la vocal «e», la letra «x» produce un sonido muy potente que domina el conjunto. La primera sílaba comienza en ambos casos por la vocal «a», que también tiene una sonoridad muy fuerte y tiende a debilitar el sonido, de por sí débil, de la consonante siguiente («l» en un caso y «r» en el otro). Finalmente, la demandante añade que tanto una como otra denominación llevan en el centro la letra «r», que es una consonante fricativa.

- 18 A este respecto, la demandante insiste en el hecho de que el consumidor rara vez tiene ocasión de comparar directamente los signos ALREX y ARTEX, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria.

- 19 La demandante destaca también que el Instituto nacional de la propiedad intelectual, ante el que se opuso al registro de la marca ALREX en Francia, señaló en su resolución de 28 de abril de 2000 que el signo ALREX constituía una imitación del signo anterior y que, en consecuencia, no podía ser protegido en Francia como marca para designar productos idénticos y similares.
- 20 En cuanto a la representación de los embalajes aportada por la interviniente y reproducida en el apartado 35, la demandante subraya en su réplica que debe tenerse en cuenta únicamente la forma efectiva con la que se registraron las marcas ARTEX y compararla con la forma efectiva de la marca ALREX, cuyo registro ha sido solicitado a la OAMI. Se trata en este caso de dos signos escritos en mayúsculas, puramente denominativos, sin elementos gráficos, colores, letras diferentes o características que permitan distinguirlos el uno del otro.
- 21 En tercer lugar, la demandante expone que parece que la Sala de Recurso presupone que los consumidores son profesionales o personal especializado, no siendo éste el caso. El consumidor final de los productos de que se trata es siempre un enfermo, es decir, una persona, adolescente o mayor, que puede o no tener una cierta formación o una cierta cultura general. Incluso un enfermero o un miembro del personal asistencial de un hospital podrían confundir también estos dos medicamentos, a causa de la gran similitud de sus denominaciones respectivas.
- 22 Para terminar, en cuarto lugar, la demandante explica que la función de la marca no sólo es evitar que el consumidor crea que determinados productos o servicios proceden de la misma empresa, sino también garantizar la identificación de los productos por sí mismos, en interés del consumidor. En el caso de un medicamento, el consumidor desea obtener el producto de una marca determinada, porque espera de él un efecto beneficioso para su salud. En consecuencia, este consumidor tiene un interés particular en que el producto esté claramente identificado y no pueda confundirse con otro, con el consiguiente peligro para su salud.

- 23 El hecho de que existan otras instituciones u organismos oficiales responsables de autorizar la comercialización de los productos farmacéuticos no exonera a la institución encargada de conceder el registro de tomar en consideración esta función de la marca.
- 24 Apoyándose en datos de la Organización Mundial de la Salud y del Ministerio español de Sanidad y Consumo, la demandante alega que no es infrecuente que dos individuos que adolezcan respectivamente de hipertensión arterial, tratada con ARTEX, y de conjuntivitis provocadas por alergias estacionales, para las que se receta ALREX, coincidan en un mismo medio familiar o profesional, o que un mismo paciente sufra ambas patologías y, en consecuencia, que no es excepcional que ambos medicamentos se encuentren al mismo tiempo en el mismo lugar.
- 25 A este respecto, la demandante añade que, tal como acreditarían declaraciones juradas o dictámenes periciales que puede presentar, la confusión de un medicamento con otro puede producir consecuencias graves, especialmente en caso de uso externo, pues el ARTEX podría perfectamente presentarse en el futuro en forma de gotas. Por lo tanto, para apreciar el riesgo de confusión deben tenerse en cuenta los riesgos para la salud en caso de confusión.
- 26 En cuanto a la similitud de los productos, apoyándose en la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1998, Canon (C-39/97, Rec. p. I-5507, apartado 23), la OAMI admite que existe en general una similitud al comparar productos farmacéuticos con otros productos farmacéuticos. Sin embargo, considera que el grado de similitud puede variar, especialmente en el caso de productos utilizados para tratar problemas de salud diferentes. Aunque la finalidad de todos los productos farmacéuticos es la misma, es decir, tratar problemas de salud, la naturaleza de estos problemas puede variar hasta tal punto que sólo exista un débil grado de similitud, lo que puede conducir, al apreciar todos los factores pertinentes, a la conclusión de que no existe riesgo de confusión.

- 27 Las infecciones oculares y la hipertensión son tratadas por especialistas diferentes, lo que implica también la existencia de canales de distribución diferentes. El modo de administrar los productos es también diferente. Mientras que el ARTEX se presenta en forma de píldoras o comprimidos de uso oral, el ALREX está disponible en forma de sustancias más o menos líquidas aplicables localmente sobre el cuerpo humano. Por tanto, el mercado de los medicamentos utilizados para reducir las infecciones y las inflamaciones oculares es diferente del mercado de los medicamentos destinados a reducir la hipertensión.
- 28 Para terminar, si bien es posible que en el futuro el ARTEX ya no sea un producto disponible únicamente en forma de píldoras o comprimidos, sino también en forma de gotas, éste no es el caso en la actualidad. Según la OAMI, la comparación entre productos no puede hacerse en función de cambios eventuales que puedan ocurrir en el futuro.
- 29 En lo que se refiere a la similitud entre los signos, la OAMI destaca que la Sala de Recurso estimó que los signos ARTEX y ALREX son nombres corrientes de productos farmacéuticos compuestos por sílabas estándar, carentes de elementos llamativos o chocantes. Así, en la clase 5, el registro de las marcas comunitarias contiene 296 marcas registradas que terminan con el sufijo «ex».
- 30 La OAMI admite que los signos son similares, pero considera que la determinación de si las marcas presentan una similitud suficiente para concluir que existe un riesgo de confusión depende de otros factores que deben tomarse en consideración. Estos factores son, concretamente, el conocimiento de la marca en el mercado, la asociación que pueda hacerse con el signo utilizado o registrado, el grado de similitud entre la marca y el signo y entre los productos o los servicios designados (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, apartado 22). En la vista, la OAMI añadió, a este respecto, que los profesionales relacionarían ARTEX con la palabra francesa «artère».

- 31 En lo que se refiere al público destinatario, la OAMI destaca que la Sala de Recurso declaró, en el apartado 11 de su resolución, que éste se compone de expertos, habida cuenta que los medicamentos destinados a reducir la hipertensión sólo pueden obtenerse con receta médica. La OAMI añade que, en su sentencia de 5 de marzo de 2003, Alcon/OAMI — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) (T-237/01, Rec. p. II-411, apartado 42), el Tribunal de Primera Instancia declaró que el público al que se dirigen los productos farmacéuticos oftálmicos y las soluciones estériles para cirugía oftálmica es un público especialista en materia médica, en concreto, oftalmólogos y cirujanos oftálmicos. Por sus conocimientos, este público es más atento que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.
- 32 La OAMI señala también que, puesto que el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94 no contiene ninguna referencia al momento en que puede producirse la confusión, no existe ninguna razón para suponer que ese momento se limita al instante de la compra. La confusión podrá surgir mientras el producto que lleva la marca esté en circulación. Sin embargo, si se concluye que no existe riesgo de confusión en el momento de la compra, no hay ninguna razón para pensar que podría haberlo en otro momento, por ejemplo, en el momento de consumir el medicamento, a menos que hubiera dos categorías diferentes de público con diferentes grados de atención. Sin embargo, en este caso, no hay distintas categorías de público.
- 33 La OAMI cita también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de abril de 2003, Durferrit/OAMI — Kolene (NU-TRIDE) (T-224/01, Rec. p. II-1589, apartado 52), en la que, tras apreciar que el público se componía de expertos, éste declaró que el grado de similitud entre las marcas controvertidas no era suficientemente elevado para poder considerar que existía un riesgo de confusión entre ellas. Corroboraba esta conclusión, según la OAMI, el hecho de que el público pertinente estaba altamente especializado en el sector de los productos y servicios de que se trataba y que, por lo tanto, podía poner especial atención al elegir tales productos y servicios.

34 Para terminar, la OAMI considera que la Sala de Recurso concluyó con razón que, en la apreciación del riesgo de confusión, no debían tenerse en cuenta los riesgos para la salud. El artículo 8, apartado 1, letra b) del Reglamento nº 40/94 no contiene ninguna indicación en este sentido. Este artículo sólo tiene por objeto prohibir el registro de marcas en caso de riesgo de confusión entre la marca cuyo registro se solicita y otra marca ya registrada.

35 La interviniente, que comparte lo esencial de las alegaciones de la OAMI, insiste en particular en el hecho de que los comprimidos comercializados por la demandante están envasados en recipientes de plástico transparente, mientras que las gotas oftálmicas vendidas por la interviniente se presentan en un pequeño frasco cuyo tapón tiene un tubito, como acreditan las siguientes reproducciones:



36 Incluso aunque ambos productos se presentasen bajo una misma y única forma, los factores que hay que tener en cuenta, de acuerdo con la sentencia Canon, antes citada, para apreciar su grado de similitud indican claramente que no son similares o, al menos, que sólo presentan un grado de similitud muy bajo.

- 37 En la vista, la interviniente mencionó dos sentencias del Tribunal de Primera Instancia, dictadas con posterioridad a la presentación de su escrito de contestación. En la sentencia de 1 de marzo de 2005, Sergio Rossi/OAMI — Sissi Rossi (SISSI ROSSI) (T-169/03, Rec. p. II-685), el Tribunal de Primera Instancia declaró que, aunque los bolsos de señora y los zapatos de señora son artículos de marroquinería, no cabe considerar que sean similares, ya que no pueden sustituirse el uno por el otro y no se hacen la competencia. En la sentencia de 15 de febrero de 2005, Lidl Stiftung/OAMI — REWE-Zentral (LINDENHOF) (T-296/02, Rec. p. II-563), el Tribunal de Primera Instancia estimó que los vinos espumosos, por una parte, y las cervezas, los combinados y las aguas minerales, por otra, no eran similares, ya que los consumidores tienen la costumbre de consumirlos en circunstancias y ocasiones diferentes.
- 38 Al contrario que la OAMI, la interviniente no considera que los signos en conflicto sean similares. Opina que, en virtud del apartado 25 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Rec. p. I-3819), deben tenerse en cuenta en particular los elementos distintivos y dominantes de las marcas. Pues bien, la terminación «ex» es extremadamente frecuente en todo tipo de marcas y productos, especialmente en el sector farmacéutico. Si bien la Sala de Recurso admitió una «cierta similitud» derivada del número de letras idénticas, a saber, la «a» inicial y la terminación «ex», también subrayó la diferencia visual provocada por la posición de la letra «t» en la mitad del signo ARTEX y consideró que tal diferencia tenía una gran incidencia en la impresión visual producida por los signos cortos, como los del caso de autos.
- 39 Para terminar, la interviniente considera que el Derecho de marcas no tiene por finalidad proteger a los pacientes frente a una utilización incorrecta. Tal responsabilidad es competencia de otros organismos distintos de la OAMI. Además, la hipótesis de la intoxicación de un paciente, que adoleciera a la vez de hipertensión y de una infección o una inflamación ocular y a quien se hubieran prescrito los dos productos controvertidos es absurda, ya que exige que éste confunda durante mucho

tiempo las gotas y los comprimidos. De pacientes que sufren una dolencia relativamente grave, como la hipertensión, debe esperarse una circunspección particular en cuanto a los medicamentos que consumen.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 40 A tenor del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, mediando oposición del titular de una marca anterior, se denegará el registro de la marca cuando, por ser idéntica o similar a la marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que ambas marcas designan, exista riesgo de confusión por parte del público en el territorio en que esté protegida la marca anterior. El riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior. Por otra parte, con arreglo al artículo 8, apartado 2, letra a), inciso ii), del Reglamento nº 40/94, debe entenderse por marca anterior, en particular, las marcas registradas en un Estado miembro cuya fecha de presentación de la solicitud sea anterior a la de la solicitud de la marca comunitaria.
- 41 Según reiterada jurisprudencia, constituye un riesgo de confusión el riesgo de que el público pueda creer que los correspondientes productos o servicios proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente. Este riesgo debe apreciarse globalmente, de acuerdo con la percepción que el público pertinente tiene de los signos y de los productos o servicios de que se trata, y teniendo en cuenta todos los factores pertinentes en el caso de autos.
- 42 Esta apreciación global implica una cierta interdependencia entre los factores tomados en consideración y, en particular, entre la similitud de las marcas y de los productos o los servicios designados. Así, un bajo grado de similitud entre los productos o servicios designados puede ser compensado por un elevado grado de similitud entre las marcas, y a la inversa (sentencias Canon, antes citada, apartado 17, y Lloyd Schuhfabrik Meyer, antes citada, apartado 19).

- 43 En el presente caso, las marcas anteriores ARTEX están registradas en Francia, en los países del Benelux y en Portugal, que forman parte del territorio pertinente a efectos de la aplicación del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.
- 44 En lo que se refiere al público pertinente, tanto la OAMI como la interviniente afirman que los medicamentos de que se trata son prescritos por especialistas diferentes. Sin embargo, resulta obligado señalar que estos medicamentos son de uso suficientemente corriente para que también los prescriban médicos generalistas.
- 45 Además, puesto que tanto los comprimidos de la demandante como las gotas oftálmicas de la interviniente deben consumirlos los pacientes en su domicilio, éstos, en tanto que consumidores finales, también forman parte del público pertinente, al igual que los farmacéuticos, en cuyas farmacias se venden dichos medicamentos.
- 46 En consecuencia, forman parte del público pertinente tanto los profesionales del sector médico (médicos especialistas, médicos generalistas y farmacéuticos) como los pacientes, a diferencia de la solución adoptada por la Sala de Recurso.
- 47 En lo que se refiere a la comparación entre los productos, debe recordarse que para apreciar la similitud entre los productos o los servicios de que se trata, procede tener en cuenta todos los factores pertinentes que caracterizan la relación entre los productos o servicios. Estos factores incluyen, en particular, su naturaleza, su destino, su utilización y su carácter competidor o complementario (sentencia Canon, antes citada, apartado 23).

- 48 En el caso de autos, como sostiene acertadamente la demandante, los productos en cuestión son de la misma naturaleza (productos farmacéuticos), tienen la misma finalidad o destino (tratamiento de problemas de salud humana), se dirigen a los mismos consumidores (profesionales del sector médico y pacientes) y utilizan los mismos canales de distribución (por regla general, las farmacias).
- 49 Sin embargo, tal como señalan la OAMI y la interviniente, estos productos no son competidores ni complementarios. Habida cuenta de los factores de similitud anteriormente señalados, esta diferencia entre los productos no es tan relevante como para excluir, por sí misma, la posibilidad de un riesgo de confusión.
- 50 Además, se debe rechazar la alegación de la demandante de que, como los productos se administran de diferente manera, no son similares. En efecto, esta diferencia no puede prevalecer, en el caso de autos, sobre la naturaleza y el destino común de los productos de que se trata.
- 51 En estas circunstancias, puesto que los elementos de similitud predominan sobre los elementos de diferencia, procede concluir que existe un cierto grado de similitud entre los productos en cuestión, como señaló acertadamente la Sala de Recurso en la resolución impugnada.
- 52 En lo que se refiere a la comparación entre los signos, procede recordar que, según resulta de reiterada jurisprudencia, la apreciación global del riesgo de confusión debe basarse, respecto a la similitud visual, fonética o conceptual de los signos en conflicto, en la impresión de conjunto producida por éstos, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes [véase la sentencia del Tribunal de

Primera Instancia de 14 de octubre de 2003, Phillips-Van Heusen/OAMI — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Rec. p. II-4335, apartado 47, y la jurisprudencia que en ella se cita].

53 La interviniente es la única que considera que los signos ALREX y ARTEX no son similares. Insiste especialmente en el hecho de que la terminación «ex» es extremadamente frecuente en todo tipo de marcas, especialmente en el sector farmacéutico.

54 Sin embargo, tal como destacó la División de Oposición, ambos signos consisten en una palabra compuesta por cinco letras. La única diferencia es que uno contiene la letra «t» entre las letras «r» y «e» y la otra una «l» entre las letras «a» y «r». Aparte de esta diferencia, cuatro de las cinco letras son idénticas y están colocadas en el mismo orden: «arex». La similitud visual entre los signos es, en consecuencia, muy alta.

55 También en el plano fonético los signos tienen la misma estructura, es decir, dos sílabas cada uno, la primera con dos letras y la segunda con tres. Cada signo empieza por la letra «a» y termina con el sufijo «ex». Además, las letras segunda y tercera de cada signo son consonantes, de las que una es común (la letra «r»).

- 56 Para terminar, en el plano conceptual, si bien en la vista la OAMI afirmó que los profesionales relacionarían el signo ARTEX con la palabra francesa «artère», circunstancia que, por otra parte, la División de Oposición consideró insuficiente para descartar las similitudes fonéticas y visuales de los signos, procede responder que, por una parte, suponiendo que éste sea el caso, tal como se ha expuesto en los apartados 45 y 46 anteriores, los profesionales no son el único público pertinente y, por otra parte, el público de los territorios afectados, a saber, los países del Benelux, Portugal y Francia, no es únicamente francófono.
- 57 En estas circunstancias, a diferencia de la solución que dio la resolución impugnada, procede concluir que existe un elevado grado de similitud entre los dos signos en conflicto.
- 58 En consecuencia, habida cuenta, por una parte, del elevado grado de similitud entre los signos controvertidos y, por otra parte, del grado de similitud entre los productos en cuestión, las diferencias entre éstos no son suficientes para descartar la existencia de un riesgo de confusión en la percepción del público pertinente.
- 59 Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal de Primera Instancia estima que existe el riesgo de que este público sea inducido a creer que los productos designados por los signos en conflicto proceden de la misma empresa o de empresas vinculadas económicamente.

- 60 Para terminar, la existencia de dicho riesgo de confusión está corroborada por el hecho de que el público pertinente rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las marcas, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria [sentencia Lloyd Schuhfabrik Meyer, antes citada, apartado 26, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de julio de 2004, Samar/OAMI — Grotto (GAS STATION), T-115/03, Rec. p. II-2939, apartado 37].
- 61 En consecuencia, procede concluir que existe un riesgo de confusión entre las marcas ALREX y ARTEX, en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.
- 62 Del conjunto de las consideraciones anteriores se desprende que procede estimar los motivos alegados por la demandante con objeto de que se declare que la Sala de Recurso infringió el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94. En consecuencia, procede anular la resolución impugnada.

Costas

- 63 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la OAMI, procede condenarla a cargar con las costas de la demandante, conforme a lo solicitado por ésta. Dado que la demandante no ha solicitado que la interviniente sea condenada en costas, esta parte cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)

decide:

- 1) Anular la resolución de la Sala Tercera de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI) de 5 de febrero de 2003 (asunto R 370/2002-3).**

- 2) La OAMI cargará con sus propias costas, así como con las de la demandante.**

- 3) La interviniente cargará con sus propias costas.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de noviembre de 2005.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

R. García-Valdecasas