

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

17 de Novembro de 2005 *

No processo T-154/03,

Biofarma SA, com sede em Neuilly-sur-Seine (França), representada por V. Gil Vega, A. Ruiz López e D. Gonzalez Maroto, advogados,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado por W. Verburg e A. Folliard-Monguiral, na qualidade de agentes,

recorrido,

sendo a outra parte no processo perante a Câmara de Recurso do IHMI, interveniente no Tribunal de Primeira Instância,

* Língua do processo: neerlandês.

Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc., com sede em Tampa, Florida (Estados Unidos da América), representada por S. Klos, advogado,

que tem por objecto um recurso da decisão da Terceira Câmara de Recurso do IHMI, de 5 de Fevereiro de 2003 (processo R 370/2002-3), relativa a um processo de oposição entre Biofarma SA e Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Primeira Secção),

composto por: J. D. Cooke, presidente, R. García-Valdecasas e V. Trstenjak, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 2 de Maio de 2003,

vista a contestação entrada na Secretaria do Tribunal em 18 de Dezembro de 2003,

vista a contestação da interveniente entrada na Secretaria do Tribunal em 29 de Dezembro de 2003,

vista a réplica entrada na Secretaria do Tribunal em 27 de Abril de 2004,

após a audiência de 4 de Maio de 2005,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 Em 6 de Abril de 1998, a Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (a seguir «interveniente») apresentou um pedido de marca comunitária ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), nos termos do Regulamento n.º 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1), conforme alterado.
- 2 A marca cujo registo foi pedido é o sinal nominativo ALREX.
- 3 Os produtos para os quais o registo foi pedido pertencem à classe 5 na acepção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de Junho de 1957, conforme revisto e alterado, e correspondem às seguintes descrições: «produtos farmacêuticos oftálmicos, nomeadamente colírios, soluções, geles e pomadas para os olhos usados no tratamento das infecções e inflamações oculares».
- 4 Em 12 de Julho de 1999, a Biofarma SA (a seguir «recorrente»), titular das marcas nominativas ARTEX, registadas em França, nos países do Benelux e em Portugal, para produtos que pertencem à classe 5 («especialidade farmacêutica destinada ao domínio cardio-vascular; produtos farmacêuticos, veterinários e higiénicos; matérias

para chumbar os dentes e para impressões dentárias»), deduziu oposição à marca pedida, alegando que existia risco de confusão entre as marcas em causa, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

- 5 Em 18 de Janeiro de 2000, o IHMI notificou a recorrente de uma modificação introduzida pela interveniente à lista de produtos designados pela marca pedida, tendo a partir de então a seguinte redacção: «produtos antialérgicos, esteróides e oftálmicos, nomeadamente colírios, soluções, geles e pomadas para os olhos usados no tratamento das infeções e inflamações oculares». Na mesma carta, o IHMI pediu à recorrente que lhe comunicasse se mantinha a sua oposição, o que esta fez por carta de 4 de Fevereiro de 2000.
- 6 Por decisão de 28 de Fevereiro de 2002, a Divisão de Oposição julgou procedente a oposição. Concluiu que existia risco de confusão, uma vez que os sinais ALREX e ARTEX eram semelhantes, do mesmo modo que os produtos designados pelas marcas em causa.
- 7 Em 25 de Abril de 2002, a interveniente interpôs recurso da decisão da Divisão de Oposição.
- 8 Por decisão de 5 de Fevereiro de 2003 (a seguir «decisão impugnada»), notificada à recorrente em 4 de Março de 2003, a Terceira Câmara de Recurso anulou a decisão da Divisão de Oposição e rejeitou a oposição, nomeadamente porque só existia um grau de semelhança bastante fraco entre os produtos em causa, apesar de pertencerem à mesma classe.

Pedidos das partes

9 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência que se realizou em 4 de Maio de 2005.

10 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada e «declarar que existe efectivamente risco de confusão entre as marcas ARTEX e ALREX, que designam produtos semelhantes»;

— condenar o IHMI nas despesas.

11 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

12 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Argumentos das partes

- 13 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca, no essencial, a violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 pela Câmara de Recurso.
- 14 Em primeiro lugar, a recorrente sublinha que os produtos designados pelas marcas em conflito são semelhantes devido à sua natureza e finalidade idênticas, nomeadamente o tratamento de problemas da saúde humana, e o seu fabrico pelas mesmas empresas, nos mesmos laboratórios, bem como devido ao facto de serem comercializados pelos mesmos canais, por exemplo, delegados de informação médica, de a sua publicidade aparecer nas mesmas revistas especializadas, de serem vendidos nos mesmos estabelecimentos, ou seja, farmácias, e de serem administrados nos mesmos lugares, ou seja, hospitais, centros de saúde, etc.
- 15 A recorrente acrescenta que, apesar de o medicamento para a hipertensão designado pelas marcas anteriores ARTEX se apresentar sob a forma de comprimidos, pode muito bem acontecer que, no futuro, venha a ser apresentado sob outra forma farmacêutica a fim de facilitar a sua administração a determinadas categorias de doentes, por exemplo, em gotas, ou seja, sob a mesma forma que os produtos designados pela marca pedida ALREX.
- 16 Em segundo lugar, a recorrente adianta que a mera comparação visual entre os sinais ARTEX e ALREX permite demonstrar o seu grau de semelhança. A sua semelhança visual resulta da coincidência manifesta da sua letra inicial «a» e das suas duas últimas letras «ex». Têm igualmente em comum a consoante do meio «r». Todos estes factores produzem um impacto visual que conduz a que facilmente se confunda uma denominação com a outra, devendo isso ser considerado suficiente

para demonstrar a existência de risco de confusão. A recorrente alega a este respeito que a leitura de uma receita médica passada à pressa pode conduzir a erros com consequências fatais no caso de as denominações dos dois medicamentos apresentarem este grau de semelhança. Uma vez que as únicas diferenças se encontram nas letras do meio das palavras, estas palavras não podem ser apreendidas à primeira vista. Só diferem, com efeito, numa das consoantes do meio («t» em vez de «l») e na sua posição relativamente à outra consoante comum às duas denominações. Ora, o consumidor fixa normalmente as primeiras e as últimas letras e não as letras do meio.

- 17 Também do ponto de vista fonético, o risco de confusão é evidente, principalmente porque as vogais «a» e «e» ocupam o mesmo lugar nas duas palavras. Além disso, como os dois sinais são constituídos apenas por duas sílabas, esta coincidência tem maior importância, na medida em que o som das vogais, e especialmente das vogais «a» e «e», é o que se fixa em primeiro lugar e mais claramente. Por outro lado, o facto de a vogal «a» ser a primeira letra dos dois sinais reforça a sonoridade da consoante que se segue. A recorrente explica ainda que, em França, em Portugal e nos países do Benelux, onde as marcas em conflito deverão coexistir se a decisão impugnada for confirmada, a segunda sílaba destas marcas pronuncia-se na íntegra e com acento tónico. A recorrente precisa que, nesta sílaba, a vogal «e» coincide com a consoante final «x», de forma que a referida sílaba se pronuncia em francês como as letras «k» e «s» pronunciadas consecutivamente. Conjuntamente com a vogal «e», a letra «x» produz, assim, um som muito potente que domina o conjunto. A primeira sílaba começa nos dois casos pela vogal «a», que também tem uma sonoridade muito forte e a tendência para enfraquecer o som, já por si fraco, da consoante seguinte («l» num caso e «r» noutro). A recorrente acrescenta, por fim, que tanto uma como outra denominação têm no meio a letra «r», que é uma consoante fricativa.

- 18 A recorrente insiste, a este respeito, no facto de o consumidor ter raramente a ocasião de comparar directamente os sinais ALREX e ARTEX, devendo confiar na imagem imperfeita que conserva na memória.

- 19 A recorrente alega igualmente que o Institut national de la propriété intellectuelle, no qual deduziu oposição ao registo da marca ALREX em França, referiu na sua decisão de 28 de Abril de 2000 que o sinal ALREX constituía uma imitação do sinal anterior e, por conseguinte, não podia ser protegido em França como marca para designar produtos idênticos e semelhantes.
- 20 Quanto à representação das embalagens fornecida pela interveniente, reproduzida a seguir no n.º 35, a recorrente alega na réplica que há que ter em conta unicamente a forma efectiva sob a qual as marcas ARTEX foram registadas e compará-la com a forma efectiva da marca ALREX, cujo registo foi pedido ao IHMI. Ora, no caso em apreço, trata-se de dois sinais escritos em letras maiúsculas, exclusivamente nominativos, sem elementos gráficos, cores, letras diferentes ou características que permitam distingui-los um do outro.
- 21 Em terceiro lugar, a recorrente alega que a Câmara de Recurso parece pressupor que os consumidores são profissionais ou pessoal especializado, o que não é o caso. O consumidor final dos produtos em causa é sempre um doente, ou seja, uma pessoa, adolescente ou idosa, que pode ter ou não uma certa formação e possuir ou não uma certa cultura geral. Um enfermeiro ou o pessoal de assistência médica num hospital podem, aliás, também confundir estes dois medicamentos devido à grande semelhança das respectivas denominações.
- 22 Finalmente, em quarto lugar, a recorrente explica que a função da marca não é apenas evitar que o consumidor pense que os produtos ou serviços provêm da mesma empresa mas também garantir a identificação dos produtos por si mesmos no interesse do consumidor. No caso de um medicamento, o consumidor deseja obter um produto de determinada marca, porque espera que ele lhe proporcione efeitos benéficos para a sua saúde. Por consequência, este consumidor tem interesse especial em que o produto esteja claramente identificado e não possa ser confundido com outro, sob pena de risco para a sua saúde.

- 23 O facto de existirem outras instituições ou organismos oficiais responsáveis pela autorização da comercialização de produtos farmacêuticos não exonera a instituição encarregada de conceder o registo de tomar em consideração esta função da marca.
- 24 Com base nos dados da Organização Mundial da Saúde e do Ministério da Saúde e Defesa do Consumidor espanhol, a recorrente alega que não é raro que dois indivíduos que sofram respectivamente de hipertensão arterial, tratada com o ARTEX, e de conjuntivites resultantes de alergias sazonais, para as quais é receitado o ALREX, se encontrem no mesmo meio familiar ou profissional, ou que o mesmo paciente sofra de ambas as patologias, não sendo, conseqüentemente, excepcional que os dois medicamentos se encontrem ao mesmo tempo no mesmo lugar.
- 25 A recorrente acrescenta a este respeito que, como poderão atestar declarações sob juramento ou depoimentos de peritos que pode apresentar, a confusão de um medicamento com outro pode ter graves conseqüências, nomeadamente em caso de uso externo, visto que pode muito bem acontecer que, no futuro, o ARTEX venha a ser apresentado sob a forma de gotas. Os riscos para a saúde em caso de confusão devem, portanto, ser tidos em conta na apreciação do risco de confusão.
- 26 Quanto à semelhança dos produtos, o IHMI, com base no acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, Canon (C-39/97, Colect., p. I-5507, n.º 23), admite que existe em geral uma semelhança quando produtos farmacêuticos são comparados com outros produtos farmacêuticos. Considera, no entanto, que o grau de semelhança pode variar, nomeadamente no caso de produtos utilizados para tratar problemas de saúde diferentes. Mesmo que a finalidade de todos os produtos farmacêuticos seja idêntica, ou seja, tratar de problemas de saúde, a natureza destes problemas pode variar a tal ponto que só exista um escasso grau de semelhança, o que pode levar à conclusão, na apreciação de todos os factores relevantes, de que não existe risco de confusão.

- 27 Ora, as infecções oculares e a hipertensão são tratadas por especialistas diferentes, em lugares distintos, o que implica também a existência de canais de distribuição diferentes. Além disso, o modo de administração dos dois produtos é também diferente. Enquanto que o ARTEX se apresenta sob a forma de pílulas ou de comprimidos destinados a ser tomados por via oral, o ALREX está disponível sob a forma de substâncias mais ou menos líquidas aplicadas localmente no corpo humano. O mercado dos medicamentos utilizados para reduzir as infecções e as inflamações oculares é, assim, distinto do mercado dos medicamentos para reduzir a hipertensão.
- 28 Finalmente, embora seja possível que, no futuro, o ARTEX não esteja só disponível sob a forma de pílulas ou de comprimidos mas também em gotas, esta não é a situação actual. Ora, segundo o IHMI, a comparação entre produtos não pode ser feita em função de eventuais alterações que possam ocorrer no futuro.
- 29 No que respeita à semelhança entre os sinais, o IHMI observa que a Câmara de Recurso concluiu que os dois sinais ARTEX e ALREX são nomes correntes de produtos farmacêuticos compostos por sílabas-padrão, sem nenhum elemento extraordinário ou surpreendente. Assim, o registo das marcas comunitárias na classe 5 contém 296 marcas registadas que terminam com o sufixo «ex».
- 30 O IHMI admite que os sinais são semelhantes, mas considera que a apreciação de uma semelhança entre as marcas, suficiente para se concluir que existe risco de confusão, depende de outros factores que devem ser tidos em consideração. Estes factores são, nomeadamente, o conhecimento da marca no mercado, a associação que pode ser feita entre a mesma e o sinal utilizado ou registado, e o grau de semelhança entre a marca e o sinal e entre os produtos ou os serviços designados (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997, SABEL, C-251/95, Colect., p. I-6191, n.º 22). Na audiência, o IHMI acrescentou, a este respeito, que os profissionais relacionam o ARTEX com a palavra francesa «artère» (artéria).

- 31 Quanto ao público em causa, o IHMI salienta que a Câmara de Recurso concluiu no n.º 11 da sua decisão que este é constituído por especialistas, atendendo ao facto de os medicamentos destinados a reduzir a hipertensão só poderem ser obtidos com receita médica. O IHMI acrescenta que, no seu acórdão de 5 de Março de 2003, Alcon/IHMI — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) (T-237/01, Colect., p. II-411, n.º 42), o Tribunal de Primeira Instância concluiu que o público-alvo das preparações farmacêuticas oftálmicas e das soluções estéreis para cirurgia oftálmica é um público especializado em matéria clínica, designadamente oftalmologistas e cirurgiões em oftalmologia. Este público, devido aos seus conhecimentos, é mais atento que o consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado.
- 32 O IHMI indica igualmente que, uma vez que o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 não contém nenhuma referência relativa ao momento em que pode surgir a confusão, não existe qualquer razão para supor que esse momento se limita ao momento da compra. A confusão pode surgir enquanto o produto, com a marca, estiver em circulação. Não obstante, se se concluir que não existe risco de confusão no momento da compra, não há nenhuma razão para pensar que poderia havê-lo noutro momento, por exemplo, no momento da toma do medicamento, a menos que existam distintas categorias de público com graus de atenção diferentes. Ora, no caso em apreço, não existem categorias de público distintas.
- 33 O IHMI remete igualmente para o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Abril de 2003, Durferrit/IHMI — Kolene (NU-TRIDE) (T-224/01, Colect., p. II-1589, n.º 52), que concluiu, após ter declarado que o público era composto por especialistas, que o grau de semelhança entre as marcas em causa não era suficientemente elevado para poder considerar que existia risco de confusão entre elas. Tal conclusão era corroborada, segundo o IHMI, pelo facto de o público pertinente ser altamente especializado no domínio dos produtos e serviços em causa, podendo, por conseguinte, manifestar um elevado grau de atenção na escolha desses produtos e serviços.

34 Finalmente, o IHMI considera que a Câmara de Recurso concluiu correctamente que, na apreciação do risco de confusão, não há que ter em conta o eventual risco para a saúde. O artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 não inclui nenhuma indicação neste sentido. Este artigo visa unicamente proibir o registo de marcas no caso de risco de confusão entre a marca cujo registo se pediu e outra marca já registada.

35 A interveniente, que compartilha no essencial dos argumentos do IHMI, insiste nomeadamente no facto de os comprimidos comercializados pela recorrente estarem acondicionados em embalagens de plástico transparente, enquanto as gotas oftálmicas vendidas pela interveniente se apresentam num pequeno frasco cuja tampa é munida de uma pipeta, como demonstram as seguintes reproduções:



36 Ainda que ambos os produtos em causa se apresentem sob uma única e mesma forma, os factores a ter em conta, segundo o acórdão Canon, já referido, para apreciar o seu grau de semelhança indicam claramente que não são semelhantes ou, pelo menos, que apenas apresentam um grau de semelhança muito fraco.

- 37 Na audiência, a interveniente mencionou dois acórdãos do Tribunal de Primeira Instância proferidos após a entrega da sua contestação. No acórdão de 1 de Março de 2005, Sergio Rossi/IHMI — Sissi Rossi (SISSI ROSSI) (T-169/03, Colect., p. II-685), o Tribunal declarou que as carteiras e os sapatos de senhora, ainda que sejam artigos de marroquinaria, não podem ser considerados semelhantes, já que não se substituem nem são concorrentes. No acórdão de 15 de Fevereiro de 2005, Lidl Stiftung/IHMI — REWE-Zentral (LINDENHOF) (T-296/02, Colect., p. II-563), o Tribunal declarou que os vinhos espumantes, por um lado, e as cervejas, os cocktails e as águas minerais, por outro, não são semelhantes, visto que os consumidores têm o hábito de os consumir em circunstâncias e ocasiões diferentes.
- 38 Ao contrário do IHMI, a interveniente não considera que os sinais em conflito sejam semelhantes. Considera que, nos termos do n.º 25 do acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Colect., p. I-3819), há que ter em conta em especial os elementos distintivos e dominantes das marcas. Ora, a terminação «ex» é extremamente frequente em todos os tipos de marcas e de produtos, especialmente no sector farmacêutico. Embora a Câmara de Recurso tenha reconhecido uma «certa semelhança» derivada do número de letras idênticas, ou seja, o «a» inicial e a terminação «ex», sublinhou a diferença visual criada pela posição da letra «t» a meio do sinal ARTEX e considerou que esta diferença tinha uma grande importância na impressão visual dos sinais curtos, tais como os do caso em apreço.
- 39 Por último, a interveniente considera que o direito das marcas não tem por finalidade proteger os pacientes contra uma utilização incorrecta. Tal responsabilidade é da competência de outros órgãos distintos do IHMI. Além disso, a hipótese de intoxicação de um paciente que sofra ao mesmo tempo de hipertensão e de uma infecção ou de uma inflamação ocular, a quem se receite os dois produtos em causa, é absurda, já que pressupõe que este confunde durante muito tempo gotas com

comprimidos. Ora, deve esperar-se de pacientes que sofram de uma doença relativamente grave, como a hipertensão, uma circunspeção especial quanto aos medicamentos que tomam.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 40 Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, após oposição do titular de uma marca anterior, o pedido de registo de marca será recusado quando, devido à sua identidade ou semelhança com a marca anterior e devido à identidade ou semelhança dos produtos ou serviços designados pelas duas marcas, exista risco de confusão no espírito do público do território onde a marca anterior está protegida. O risco de confusão compreende o risco de associação com a marca anterior. Por outro lado, por força do artigo 8.º, n.º 2, alínea a), ii), do Regulamento n.º 40/94, devem ser consideradas marcas anteriores, nomeadamente, as marcas registadas num Estado-Membro cuja data de depósito seja anterior à do pedido de marca comunitária.
- 41 Segundo jurisprudência assente, constitui risco de confusão o risco de que o público possa crer que os produtos ou serviços em causa provêm da mesma empresa ou, eventualmente, de empresas economicamente ligadas, devendo este risco ser apreciado globalmente, segundo a percepção que o público pertinente tem dos sinais e dos produtos ou serviços em causa, e atendendo a todos os factores relevantes do caso em apreço.
- 42 Esta apreciação global implica uma certa interdependência entre os factores tidos em conta, nomeadamente, a semelhança das marcas e a dos produtos ou serviços designados. Assim, um escasso grau de semelhança entre os produtos ou serviços designados pode ser compensado por um grau de semelhança elevado entre as marcas, e vice-versa (acórdãos Canon, já referido, n.º 17, e Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.º 19).

- 43 No caso em apreço, as marcas anteriores ARTEX estão registadas em França, nos países do Benelux e em Portugal, que constituem, portanto, o território relevante para efeitos da aplicação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.
- 44 No que respeita ao público pertinente, tanto o IHMI como a interveniente sustentam que os medicamentos em questão no caso em apreço são receitados por especialistas diferentes. Todavia, é de notar que estes medicamentos são de uso suficientemente corrente para serem igualmente receitados por médicos de clínica geral.
- 45 Por outro lado, uma vez que tanto os comprimidos da recorrente como as gotas oftálmicas da interveniente podem ser tomados pelos pacientes no seu domicílio, estes, enquanto consumidores finais, fazem igualmente parte do público pertinente, tal como os farmacêuticos, em cujas farmácias são vendidos os referidos medicamentos.
- 46 Consequentemente, integram o público pertinente tanto os profissionais do sector médico (médicos especialistas, médicos de clínica geral e farmacêuticos) como os pacientes, contrariamente à solução adoptada pela Câmara de Recurso.
- 47 No que diz respeito à comparação entre os produtos, importa recordar que, para apreciar a semelhança entre os produtos ou serviços em causa, importa ter em conta todos os factores pertinentes que caracterizam a relação entre os produtos ou serviços. Estes factores incluem, em especial, a sua natureza, destino, utilização, bem como o seu carácter concorrente ou complementar (acórdão Canon, já referido, n.º 23).

- 48 No caso em apreço, como sustenta correctamente a recorrente, os produtos em causa têm a mesma natureza (produtos farmacêuticos), a mesma finalidade ou destino (tratamento de problemas da saúde humana), dirigem-se aos mesmos consumidores (profissionais do sector médico e pacientes) e usam os mesmos canais de distribuição (em regra geral, as farmácias).
- 49 No entanto, como observa o IHMI e a interveniente, estes produtos não são complementares nem concorrentes. Atendendo aos elementos de semelhança anteriormente referidos, esta diferença entre os produtos em causa não é, contudo, tão relevante que exclua, por si só, a possibilidade de risco de confusão.
- 50 Por outro lado, improcede o argumento da interveniente de que os produtos, uma vez que são administrados de maneira diferente, não são semelhantes. Com efeito, esta diferença não pode prevalecer, no caso em apreço, sobre a natureza e o destino comum dos produtos em causa.
- 51 Nestas circunstâncias, visto que os elementos de semelhança entre os produtos predominam sobre os elementos de diferença, importa concluir que existe, como afirmou correctamente a Câmara de Recurso na decisão impugnada, um certo grau de semelhança entre os produtos em causa.
- 52 No que diz respeito à comparação entre os sinais, importa recordar, como resulta de jurisprudência assente, que a apreciação global do risco de confusão deve, em matéria de semelhança visual, fonética ou conceptual dos sinais em conflito, basear-se na impressão de conjunto produzida por estes, atendendo, designadamente, aos seus elementos distintivos e dominantes [v. acórdão do Tribunal de Primeira

Instância de 14 de Outubro de 2003, Phillips-Van Heusen/IHMI — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Colect., p. II-4335, n.º 47, e jurisprudência referida].

53 Somente a interveniente considera que os sinais ALREX e ARTEX não são semelhantes. Insiste especialmente no facto de a terminação «ex» ser extremamente frequente em todos os tipos de marcas, particularmente no sector farmacêutico.

54 Não obstante, como observa a Divisão de Oposição, os dois sinais consistem numa palavra composta por cinco letras. A única diferença é que um compreende a letra «t» entre as letras «r» e «e» e o outro um «l» entre as letras «a» e «r». Fora esta diferença, quatro das cinco letras são idênticas e estão colocadas na mesma ordem: «arex». A semelhança visual entre os sinais é, por conseguinte, muito elevada.

55 Também no plano fonético os sinais têm a mesma estrutura, ou seja, duas sílabas cada um, a primeira com duas letras e a segunda com três. Cada sinal começa pela letra «a» e termina com o sufixo «ex». Além disso, a segunda e a terceira letra de cada sinal são consoantes, sendo uma comum (a letra «r»).

- 56 Por último, no plano conceptual, embora o IHMI, na audiência, tenha alegado que os profissionais relacionam o sinal ARTEX com a palavra francesa «artère», o que, aliás, foi considerado insuficiente pela Divisão de Oposição para afastar as semelhanças visuais e fonéticas entre os sinais, importa responder, por um lado, que, supondo que seja esse o caso, os profissionais não são, com foi exposto nos n.ºs 45 e 46, o único público pertinente e, por outro, que o público dos territórios em causa, isto é, os países do Benelux, Portugal e França, não é unicamente francófono.
- 57 Nestas circunstâncias, importa concluir, contrariamente à solução adoptada na decisão impugnada, que existe um elevado grau de semelhança entre os dois sinais em conflito.
- 58 Logo, atendendo, por um lado, ao elevado grau de semelhança entre os sinais em causa e, por outro, ao grau de semelhança entre os produtos em questão, as diferenças entre estes não são suficientes para afastar a existência de risco de confusão na percepção do público pertinente.
- 59 Face às considerações precedentes, o Tribunal considera que existe o risco de este público ser induzido a crer que os produtos designados pelos sinais em conflito provêm da mesma empresa ou de empresas economicamente ligadas.

- 60 Por último, a existência deste risco de confusão é ainda corroborada pelo facto de o público pertinente só raramente ter a possibilidade de proceder a uma comparação directa entre as diferentes marcas, devendo confiar na imagem imperfeita que guardou na memória [acórdão Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.º 26, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Julho de 2004, Samar/IHMI — Grotto (GAS STATION), T-115/03, Colect., p. II-2939, n.º 37].
- 61 Consequentemente, há que concluir que existe risco de confusão entre as marcas ALREX e ARTEX, na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.
- 62 Decorre das considerações expostas que as alegações da recorrente destinadas a obter a declaração da violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 pela Câmara de Recurso devem ser acolhidas. Consequentemente, há que anular a decisão impugnada.

Quanto às despesas

- 63 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o IHMI sido vencido, há que condená-lo nas despesas da recorrente, conforme foi pedido por esta. Não tendo a recorrente pedido que a interveniente fosse condenada nas despesas, há que condenar a interveniente a suportar as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

decide:

- 1) A decisão da Terceira Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), de 5 de Fevereiro de 2003 (processo R 370/2002-3), é anulada.**

- 2) O IHMI suportará as suas próprias despesas, bem como as da recorrente.**

- 3) A interveniente suportará as suas próprias despesas.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de Novembro de 2005.

O secretário

O presidente

E. Coulon

R. García-Valdecasas