

RETTENS DOM (Første Afdeling)

17. november 2005\*

I sag T-154/03,

**Biofarma SA**, Neuilly-sur-Seine (Frankrig), ved advokats V. Gil Vega, A. Ruiz López og D. Gonzalez Maroto,

sagsøger,

mod

**Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)** ved W. Verburg og A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) og intervenient ved Retten:

\* Processprog: nederlandsk.

**Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.**, Tampa, Florida (USA), ved avocat S. Klos,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 5. februar 2003 af Tredje Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 370/2002-3) vedrørende en indsigelsessag mellem Biofarma SA og Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc.,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET  
I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.D. Cooke, og dommerne R. García-Valdecasas og V. Trstenjak,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 2. maj 2003,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. december 2003,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 29. december 2003,

under henvisning til replikken, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 27. april 2004,

og efter retsmødet den 4. maj 2005,

afsagt følgende

## Dom

### Sagens baggrund

- 1 Den 6. april 1998 indgav Bausch & Lomb Pharmaceuticals, Inc. (herefter »intervenienten«) en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.
- 2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket ALREX.
- 3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 5 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse: »oftalmiske farmaceutiske præparater, nemlig øjendråber, opløsninger, geleer og salver til behandling af øjeninfektioner og øjenbetændelser«.
- 4 Den 12. juli 1999 rejste Biofarma SA (herefter »sagsøgeren«), som allerede var indehaver af ordmærkerne ARTEX, der var registreret i Frankrig, Benelux-landene og Portugal for varer i klasse 5 (farmaceutisk specialitet bestemt til behandling af hjerte-kar-sygdomme; farmaceutiske, veterinærmedicinske og sanitære præparater;

materiale til tandplombering og til tandaftryk»), indsigelse mod det ansøgte varemærke, idet selskabet gjorde gældende, at der var risiko for forveksling mellem de omhandlede varemærker i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

- 5 Den 18. januar 2000 oplyste Harmoniseringskontoret sagsøgeren om, at intervenienten havde foretaget en ændring af listen over varer omfattet af det ansøgte varemærke, der fremover var affattet på følgende måde: »præparater mod allergi, steroidpræparater og oftalmologiske præparater, nemlig øjendråber, opløsninger, geleer og salver til behandling af øjeninfektioner og øjenbetændelser«. Ved samme skrivelse opfordrede Harmoniseringskontoret sagsøgeren til at oplyse Harmoniseringskontoret om, hvorvidt sagsøgeren fastholdt sin indsigelse, hvilket sagsøgeren gjorde ved skrivelse af 4. februar 2000.
- 6 Ved afgørelse af 28. februar 2002 tog Indsigelsesafdelingen indsigelsen til følge. Indsigelsesafdelingen konkluderede, at der var risiko for forveksling, da tegnene ALREX og ARTEX lignede hinanden, hvilket også var tilfældet med hensyn til de varer, der var omfattet af de omhandlede varemærker.
- 7 Den 25. april 2002 påklagede intervenienten Indsigelsesafdelingens afgørelse.
- 8 Ved afgørelse af 5. februar 2003 (herefter »den anfægtede afgørelse«), der blev meddelt sagsøgeren den 4. marts 2003, annullerede Tredje Appellkammer Indsigelsesafdelingens afgørelse og afviste indsigelsen bl.a. med den begrundelse, at der på trods af, at de omhandlede varer tilhørte samme klasse, kun var en ret svag grad af lighed mellem dem.

## Parternes påstande

- 9 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet, der fandt sted den 4. maj 2005.
  
- 10 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
  - Den anfægtede afgørelse annulleres, og »det fastslås, at der faktisk foreligger en risiko for forveksling mellem varemærkerne ARTEX og ALREX, der betegner ens varer«.
  
  - Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.
  
- 11 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:
  - Frifindelse.
  
  - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.
  
- 12 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:
  - Harmoniseringskontoret frifindes.
  
  - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## Retlige bemærkninger

### *Parternes argumenter*

- 13 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet i det væsentlige gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 14 Sagsøgeren har for det første understreget, at de varer, der er omfattet af de omtvistede varemærker, er af lignende art som følge af deres karakter og den omstændighed, at de har samme formål, nemlig behandling af menneskers sundhedsmæssige problemer, og som følge af, at de fremstilles af de samme virksomheder i de samme laboratorier, samt på grund af, at de markedsføres via de samme kanaler, f.eks. af lægemiddelkonsulenter, at reklamerne for dem optræder i de samme fagblade, at de sælges i de samme forretninger, dvs. på apoteker, og bringes i anvendelse de samme steder, nemlig på hospitaler, sundhedscentre osv.
- 15 Sagsøgeren har tilføjet, at selv om det lægemiddel mod for højt blodtryk, der er omfattet af de ældre varemærker ARTEX, tilbydes i form af tabletter, vil det i fremtiden meget vel kunne tilbydes i en anden lægemiddelform med henblik på at gøre indtagelsen heraf lettere for visse kategorier af patienter — f.eks. i form af dråber, dvs. i samme form som de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke ALREX.
- 16 For det andet har sagsøgeren anført, at alene den visuelle sammenligning af tegnene ARTEX og ALREX gør det muligt at fastslå deres grad af lighed. Deres visuelle lighed er en følge af det åbenbare sammenfald mellem deres begyndelsesbogstav »a« og deres to sidste bogstaver »ex«. Tegnene har ligeledes den midterste konsonant »r« til fælles. Alle disse faktorer frembringer et visuelt indtryk, der let ville kunne føre til, at den ene betegnelse forveksles med den anden, hvilket bør anses for

tilstrækkeligt til at godtgøre, at der foreligger en risiko for forveksling. Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at der ved læsningen af en recept, der er udfærdiget i hast af en læge, kan opstå fejl med fatale konsekvenser, når de to lægemidlers betegnelser har en sådan grad af lighed. Da de eneste forskelle vedrører ordenes midterste bogstaver, vil de ikke kunne opfattes ved første øjekast. Den eneste forskel er nemlig en af de midterste konsonanter (et »t« i stedet for et »l«) og dens placering i forhold til den anden konsonant, som er fælles for de to betegnelser. En forbruger vil imidlertid normalt huske de første og de sidste bogstaver og ikke de midterste bogstaver.

- 17 Også ud fra en fonetisk synsvinkel er risikoen for forveksling åbenbar, hovedsageligt fordi vokalerne »a« og »e« har samme placering i de to ord. Eftersom de to tegn kun er sammensat af to stavelser, har dette sammenfald desuden en væsentlig betydning, især da lyden af vokalerne og særligt af vokalerne »a« og »e« er den, der først og tydeligst vil blive husket. Dertil kommer, at den omstændighed, at vokalen »a« er det første bogstav i de to tegn, forstærker den efterfølgende konsonants klangfylde. Sagsøgeren har endvidere forklaret, at i Frankrig, Portugal og Benelux-landene, hvor de omtvistede varemærker vil skulle eksistere samtidigt, hvis den anfægtede afgørelse stadfæstes, udtales disse varemærkers anden stavelse i sin helhed og stavelsestrykket falder derpå. Sagsøgeren har præciseret, at i denne stavelse optræder vokalen »e« sammen med slutkonsonanten »x«, således at nævnte stavelse på fransk udtales som bogstaverne »k« og »s«, når de udtales efter hinanden. I forbindelse med vokalen »e« skaber bogstavet »x« således en meget kraftig lyd, der dominerer helheden. Den første stavelse begynder i begge tilfælde med vokalen »a«, som også har en meget stærk klangfylde, og som har en tendens til at gøre lyden af den efterfølgende konsonant (»l« i det ene tilfælde og »r« i det andet) — der allerede er svag i sig selv — svagere. Endelig har sagsøgeren tilføjet, at begge betegnelser i midten indeholder bogstavet »r«, der er en frikativ konsonant.
- 18 Sagsøgeren har i denne henseende lagt vægt på den omstændighed, at forbrugeren sjældent har lejlighed til at foretage en direkte sammenligning af tegnene ALREX og ARTEX og må sætte sin lid til det ufuldstændige billede af tegnene, som han har i erindringen.

- 19 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at Institut national de la propriété intellectuelle (det franske institut for intellektuelle ejendomsrettigheder), for hvilket sagsøgeren rejste indsigelse mod registreringen af varemærket ALREX i Frankrig, i dets afgørelse af 28. april 2000 anførte, at tegnet ALREX udgjorde en efterligning af det ældre tegn og kunne derfor ikke være berettiget til beskyttelse som varemærke for varer af samme eller lignende art i Frankrig.
- 20 Med hensyn til den gengivelse af emballager, der er fremlagt af intervenienten og gengivet i præmis 35 nedenfor, har sagsøgeren i replikken gjort gældende, at det udelukkende er den faktiske form, under hvilken varemærkerne ARTEX er blevet registreret, der skal tages i betragtning og sammenlignes med den faktiske form af varemærket ALREX, der er søgt registreret ved Harmoniseringskontoret. Der er i det foreliggende tilfælde tale om to rent nominative tegn skrevet med blokbogstaver, uden grafiske bestanddele, farver, forskellige bogstaver eller kendetegn, der gør det muligt at adskille dem fra hinanden.
- 21 For det tredje har sagsøgeren anført, at appelkammeret synes at forudsætte, at forbrugerne er fagfolk eller specialister, hvilket ikke er tilfældet. Den endelige forbruger af de omhandlede varer er altid en patient, dvs. en person — yngre eller ældre — som har et højere eller lavere uddannelsesniveau, og som enten er i besiddelse af eller savner en vis almen dannelse. En sygeplejerske eller plejepersonalet på et hospital vil i øvrigt også kunne forveksle disse to lægemidler som følge af deres respektive meget lignende betegnelser.
- 22 Endelig har sagsøgeren for det fjerde forklaret, at varemærket ikke alene har til formål at gøre det muligt for forbrugeren at undgå at antage, at varer eller tjenesteydelser hidrører fra samme virksomhed, men også i forbrugers interesse at sikre identifikationen af selve varen. I et tilfælde, hvor der er tale om et lægemiddel, ønsker forbrugeren at erhverve en vare med et bestemt varemærke, fordi han håber på, at varen har gavnlige virkninger for hans sundhed. Denne forbruger har følgelig en særlig interesse i, at varen er klart identificerbar og ikke kan forveksles med en anden med fare for at påvirke hans sundhed.



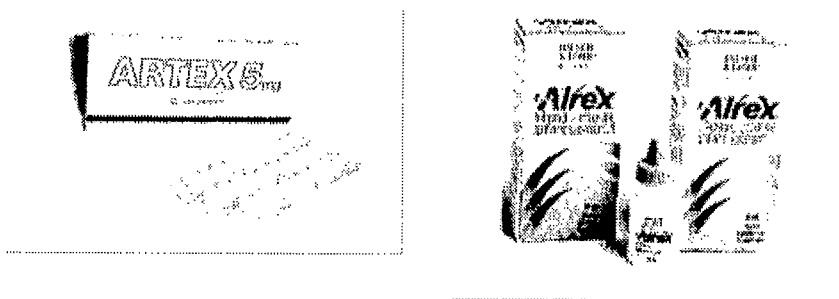
- 23 Den omstændighed, at der findes andre officielle institutioner eller organisationer, der har til opgave at give tilladelse til markedsføring af farmaceutiske præparater, fritager ikke den institution, der har til opgave at bevilge registreringen, for at tage dette formål med varemærket i betragtning.
- 24 Sagsøgeren har udledt af tal fra Verdenssundhedsorganisationen og fra det spanske ministerium for sundheds- og forbrugerspørgsmål, at det ikke er sjældent, at to individer, der lider af henholdsvis forhøjet blodtryk, der behandles med ARTEX, og bindehindebetændelse som følge af sæsonbetonet allergi, hvortil der ordineres ALREX, indgår i det samme familiemæssige eller erhvervsmæssige miljø, eller at den samme patient lider af begge disse sygdomme, og at det derfor ikke er usædvanligt, at disse to lægemidler forefindes på samme sted på samme tid.
- 25 Sagsøgeren har i denne forbindelse tilføjet, at forvekslingen af et lægemiddel med et andet — som de beedigede erklæringer eller sagkyndige erklæringer, som sagsøgeren vil kunne fremlægge, vidner om — vil kunne få alvorlige konsekvenser, navnlig i tilfælde af udvortes brug, da ARTEX i fremtiden meget vel vil kunne tilbydes i form af dråber. Sundhedsrisikoen i tilfælde af forveksling skal derfor tages i betragtning ved bedømmelsen af risikoen for forveksling.
- 26 Hvad angår ligheden mellem varerne har Harmoniseringskontoret under henvisning til Domstolens dom af 29. september 1998, Canon (sag C-39/97, Sml. I, s. 5507, præmis 23), medgivet, at der generelt er lighed, når farmaceutiske præparater sammenlignes med andre farmaceutiske præparater. Harmoniseringskontoret er imidlertid af den opfattelse, at graden af lighed kan variere, navnlig når der er tale om præparater, der anvendes til behandling af forskellige sundhedsmæssige problemer. Selv om formålet med alle farmaceutiske præparater er identisk, dvs. at behandle sundhedsmæssige problemer, vil karakteren af disse problemer kunne variere indtil et punkt, hvor der alene er en svag grad af lighed, hvilket ved vurderingen af alle de relevante faktorer vil kunne føre til den konklusion, at der ikke er risiko for forveksling.

- 27 Øjeninfektioner og forhøjet blodtryk behandles af forskellige specialister på forskellige steder, hvilket også indebærer, at der er tale om forskellige distributionskanaler. Desuden er de to præparaters indtagelsesmåde ligeledes forskellig. Mens ARTEX tilbydes i form af piller eller tabletter, der indtages oralt, er ALREX tilgængelig i form af mere eller mindre flydende substanser, der påføres lokalt på det menneskelige legeme. Markedet for lægemidler, der anvendes til at mindske øjeninfektioner og øjenbetændelser, er således forskelligt fra markedet for lægemidler, der er bestemt til at mindske forhøjet blodtryk.
- 28 Selv om det er muligt, at ARTEX i fremtiden ikke alene produceres i form af piller eller tabletter, men ligeledes i form af dråber, er dette ikke tilfældet i dag. Sammenligningen mellem varer kan imidlertid ikke ifølge Harmoniseringskontoret foretages i forhold til eventuelle ændringer i fremtiden.
- 29 Hvad angår ligheden mellem tegnene har Harmoniseringskontoret henvist til, at appelkammeret fastslog, at de to tegn ARTEX og ALREX er almindelige navne på farmaceutiske præparater, der er sammensat af standardstavelser uden nogen bemærkelsesværdige eller overraskende bestanddele. EF-varemærkeregisteret indeholder således 296 registrerede varemærker i klasse 5, der slutter på endelsen »ex«.
- 30 Harmoniseringskontoret har medgivet, at tegnene ligner hinanden, men er af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt varemærkerne har en grad af lighed, der er tilstrækkelig til at konkludere, at der er risiko for forveksling, afhænger af andre faktorer, der skal tages i betragtning. Disse faktorer er bl.a. kendskabet til varemærket på markedet, om der kan skabes en forbindelse med det benyttede eller registrerede tegn, samt graden af lighed mellem varemærket og tegnet og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser (Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 22). Under retsmødet har Harmoniseringskontoret i denne henseende tilføjet, at fagfolk vil forbinde ARTEX med det franske ord »artère« (arterie).

- 31 Med hensyn til den berørte kundekreds har Harmoniseringskontoret anført, at appelkammeret i dets afgørelses punkt 11 fastslog, at kundekredsen i betragtning af, at lægemidler, der er bestemt til at mindske forhøjet blodtryk, udelukkende kan fås på recept, består af eksperter. Harmoniseringskontoret har tilføjet, at Retten i dom af 5. marts 2003, Alcon mod KHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS) (sag T-237/01, Sml. II, s. 411, præmis 42), fastslog, at den tilsigtede kundekreds vedrørende oftalmisk-farmaceutiske præparater og sterile opløsninger til øjenkirurgi er fagfolk inden for det medicinske område, herunder navnlig øjenlæger og øjenkirurger. Denne kundekreds er som følge af dens kundskaber mere opmærksom end gennemsnitsforbrugeren, der må anses for at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet.
- 32 Harmoniseringskontoret har også påpeget, at eftersom artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke indeholder nogen henvisning til det tidspunkt, hvor forvekslingen kan indtræffe, er der ingen grund til at antage, at tidspunktet for forvekslingen er begrænset til købstidspunktet. Forvekslingen vil kunne opstå så længe som varen, der er forsynet med varemærket, er i omløb. Hvis man konkluderer, at der ikke foreligger risiko for forveksling på købstidspunktet, er der imidlertid ingen grund til at antage, at det vil kunne forholde sig anderledes på et andet tidspunkt, f.eks. på det tidspunkt, hvor lægemidlet indtages, medmindre der er tale om forskellige kategorier af kundekredse, der har forskellige grader af opmærksomhed. I det foreliggende tilfælde er der imidlertid ikke tale om forskellige kategorier af kundekredse.
- 33 Harmoniseringskontoret har ligeledes henvist til Rettens dom af 9. april 2003, Durferrit mod KHIM — Kolene (NU-TRIDE) (sag T-224/01, Sml. II, s. 1589, præmis 52), hvori Retten efter at have konstateret, at kundekredsen bestod af eksperter, fastslog, at graden af lighed mellem de omhandlede varemærker ikke var tilstrækkelig høj til, at der var en risiko for forveksling mellem dem. Denne konklusion var ifølge Harmoniseringskontoret understøttet af, at den relevante kundekreds var højt specialiseret på området for de berørte varer og tjenesteydelser og følgelig kunne forventes at udvise stor opmærksomhed ved valget af disse varer og tjenesteydelser.

34 Endelig har Harmoniseringskontoret anført, at det er med rette, at appelkammeret konkluderede, at en eventuel sundhedsrisiko ikke skulle spille en rolle ved bedømmelsen af risikoen for forveksling. Artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 indeholder ingen angivelse i denne retning. Artiklen har udelukkende til formål at forbyde registreringen af varemærker i tilfælde af risiko for forveksling mellem det varemærke, der er søgt registreret, og et andet allerede registreret varemærke.

35 Intervenienten, der støtter hovedparten af Harmoniseringskontorets argumenter, har bl.a. lagt vægt på den omstændighed, at de tabletter, der markedsføres af sagsøgeren, er emballeret i emballage af gennemsigtig plastic, mens de oftalmiske dråber, der sælges af intervenienten, tilbydes i en lille flakon, hvis prop er forsynet med en pipette, hvilket følgende gengivelse viser:



36 Selv om de omhandlede varer begge blev tilbudt i en og samme form, viser de faktorer, der ifølge Canon-dommen skal tages i betragtning for at bedømme varernes grad af lighed, klart, at de ikke ligner hinanden, eller at de i det mindste kun har en meget svag grad af lighed.

- 37 Under retsmødet har intervenienten henvist til to domme, der er afsagt af Retten efter, at intervenienten har indleveret sit svarskrift. I dom af 1. marts 2005, Sergio Rossi mod KHIM — Sissi Rossi (SISSI ROSSI) (sag T-169/03, Sml. II, s. 685), fastslog Retten, at dametasker og damesko — selv om de var lædervarer — ikke kunne anses for at være af lignende art, da de ikke var substituerbare og ikke var i et konkurrenceforhold. I dom af 15. februar 2005, Lidl Stiftung mod KHIM — REWE-Zentral (LINDENHOF) (sag T-296/02, Sml. II, s. 563), fastslog Retten, at mousserende vine på den ene side og øl, cocktails og mineralvand på den anden side ikke var af lignende art, da forbrugeren har for vane at indtage dem under forskellige omstændigheder og ved forskellige begivenheder.
- 38 I modsætning til Harmoniseringskontoret er intervenienten ikke af den opfattelse, at de omtvistede tegn ligner hinanden. Intervenienten har under henvisning til præmis 25 i Domstolens dom af 22. juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (sag C-342/97, Sml. I, s. 3819), anført, at der særligt skal tages hensyn til de af varemærkernes bestanddele, der har særpræg eller dominans. Endelsen »ex« er imidlertid yderst almindelig for alle typer af varemærker og varer, særligt på det farmaceutiske område. Selv om appelkammeret konstaterede en »vis lighed« som følge af antallet af identiske bogstaver, dvs. begyndelsesbogstavet »a« og endelsen »ex«, understregede det, at der var en visuel forskel, der blev skabt ved placeringen af bogstavet »t« i midten af tegnet ARTEX, og det fandt, at denne forskel havde stor betydning for det visuelle indtryk af korte tegn som dem, der var tale om i det foreliggende tilfælde.
- 39 Endelig har intervenienten anført, at varemærkeretten ikke har til formål at beskytte patienter mod en forkert brug. Et sådant ansvar henhører under andre organers kompetence end Harmoniseringskontorets. Desuden er det beskrevne hypotetiske tilfælde af forgiftning af en patient, som på en gang lider af forhøjet blodtryk og øjeninfektioner eller øjenbetændelser, og som har fået ordineret begge de omhandlede præparater, absurd, da det forudsætter, at patienten igennem længere

tid forveksler dråber med tabletter. Det bør kunne forventes af patienter, der lider af en så relativt alvorlig sygdom som for højt blodtryk, at de udviser særlig omtanke med hensyn til de lægemidler, de indtager.

### *Retten's bemærkninger*

- 40 Det fremgår af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering, såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre varemærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre varemærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art. Risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke. Desuden følger det af artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), i forordning nr. 40/94, at der ved »ældre varemærker« bl.a. forstås varemærker, som er registreret i en medlemsstat, hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen.
- 41 Risikoen for forveksling er ifølge fast retspraksis risikoen for, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder, idet der skal foretages en helhedsvurdering af denne risiko i henhold til den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de pågældende tegn og de omhandlede varer eller tjenesteydelser, hvorved der skal tages hensyn til alle relevante faktorer i sagen.
- 42 Denne helhedsvurdering indebærer en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og især ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne. En svag grad af lighed mellem de af varemærkerne omfattede varer eller tjenesteydelser kan således opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt (Canon-dommen, præmis 17, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 19).

- 43 I det foreliggende tilfælde er de ældre varemærker ARTEX registreret i Frankrig, Benelux-landene og Portugal, der således udgør det relevante område i forhold til anvendelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 44 For så vidt angår den relevante kundekreds har Harmoniseringskontoret såvel som intervenienten anført, at de lægemidler, som der er tale om i det foreliggende tilfælde, ordineres af forskellige specialister. Det må imidlertid konstateres, at disse lægemidler i så tilstrækkelig grad er almindeligt anvendt, at de ligeledes ordineres af alment praktiserende læger.
- 45 Da sagsøgerens tabletter såvel som intervenientens oftalmiske dråber skal indtages af patienterne i deres hjem, udgør patienterne — i form af endelige forbrugere — også en del af den relevante kundekreds, ligesom apotekere, da nævnte lægemidler sælges på deres apotek.
- 46 I modsætning til det resultat, appelkammeret lagde til grund, omfatter den relevante kundekreds derfor såvel fagfolk i medicinalbranchen (speciallæger, alment praktiserende læger og apotekere) som patienter.
- 47 Hvad angår sammenligningen af varerne bemærkes, at der ved vurderingen af de omhandlede varers eller tjenesteydelsers lighed skal tages hensyn til alle relevante faktorer; der kendetegner forbindelsen mellem disse varer eller tjenesteydelser, herunder navnlig deres art, anvendelsesformål og benyttelse, samt om de konkurrerer med eller supplerer hinanden (Canon-dommen, præmis 23).

- 48 Som sagsøgeren med rette har anført, er de varer, der er omhandlet i det foreliggende tilfælde, af samme art (farmaceutiske præparater), har samme formål eller anvendelsesformål (behandling af menneskers sundhedsmæssige problemer), retter sig til de samme forbrugere (fagfolk i medicinalbranchen og patienter), og benytter de samme distributionskanaler (almindeligvis apotekerne).
- 49 Som Harmoniseringskontoret og intervenienten har anført, supplerer disse varer imidlertid ikke hinanden eller konkurrerer med hinanden. Henset til de ovenfor omtalte lighedspunkter er denne forskel mellem de omhandlede varer dog ikke så væsentlig, at den i sig selv udelukker muligheden for, at der er risiko for forveksling.
- 50 Desuden skal intervenientens argument om, at præparaterne ikke er af lignende art, da de indtages på forskellig måde, forkastes. Denne forskel kan nemlig ikke i det foreliggende tilfælde tillægges større betydning i betragtning af de omhandlede præparaters art og fælles anvendelsesformål.
- 51 Under disse omstændigheder må det konkluderes, at eftersom lighederne mellem varerne er større end forskellene, er der — som appelkammeret med rette anførte i den anfægtede afgørelse — en vis grad af lighed mellem de omhandlede varer.
- 52 Hvad angår sammenligningen af tegnene bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår de omtvistede varemærkers visuelle, fonetiske eller begrebsmæssige lighed skal være baseret på helhedsindtrykket af varemærkerne, idet der bl.a. skal tages hensyn til de



bestanddele, der har særpræg eller dominans (jf. Rettens dom af 14.10.2003, sag T-292/01, Phillips-Van Heusen mod KHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Sml. II, s. 4335, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

- 53 Der er alene intervenienten, der er af den opfattelse, at tegnene ALREX og ARTEX ikke ligner hinanden. Intervenienten har bl.a. lagt vægt på den omstændighed, at endelsen »ex« er yderst almindelig for alle typer af varemærker, særligt på det farmaceutiske område.
- 54 Som anført af Indsigelsesafdelingen, består de to tegn imidlertid af et ord på fem bogstaver. Den eneste forskel er, at det ene tegn indeholder bogstavet »t« mellem bogstaverne »r« og »e« og det andet et »l« mellem bogstaverne »a« og »r«. Ud over denne forskel er fire af de fem bogstaver identiske og er placeret i samme rækkefølge: »arex«. Den visuelle lighed mellem tegnene er derfor meget stor.
- 55 Også på det fonetiske plan har tegnene samme struktur, nemlig to stavelser hver, hvor den første indeholder to bogstaver og den anden tre. Hvert tegn begynder med bogstavet »a« og slutter på endelsen »ex«. Desuden er det andet og tredje bogstav i hvert tegn konsonanter, og en af disse er fælles for dem begge (bogstavet »r«).

- 56 Hvad endelig angår det begrebsmæssige plan skal det — selv om Harmoniseringskontoret under retsmødet gjorde gældende, at fagfolk vil forbinde ARTEX med det franske ord »artère«, hvilket Indsigelsesafdelingen i øvrigt ikke fandt tilstrækkeligt til at se bort fra tegnenes visuelle og fonetiske ligheder — dels bemærkes, at selv om det antages, at dette er tilfældet, er fagfolk ikke den eneste relevante kundekreds, som anført i præmis 45 og 46 ovenfor, dels at kundekredsen på de berørte områder, dvs. Benelux-landene, Portugal og Frankrig, ikke udelukkende er fransktalende.
- 57 Under disse omstændigheder må det konkluderes, at der i modsætning til det resultat, der blev lagt til grund i den anfægtede afgørelse, er en høj grad af lighed mellem de to omtvistede tegn.
- 58 Når der tages hensyn til dels den høje grad af lighed mellem de omhandlede tegn, dels graden af lighed mellem de omhandlede varer, er forskellene mellem varerne derfor ikke tilstrækkelige til, at det kan udelukkes, at der er en risiko for forveksling i opfattelsen hos den relevante kundekreds.
- 59 På grundlag af det ovenfor anførte er Retten af den opfattelse, at der er en risiko for, at denne kundekreds forledes til at tro, at de af tegnene omfattede varer hidrører fra den samme virksomhed eller fra økonomisk forbundne virksomheder.

60 Endelig øges risikoen for forveksling af det forhold, at den relevante kundekreds sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning af de forskellige varemærker og må sætte sin lid til det ufuldstændige billede af dem, som denne kreds har i erindringen (Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 26, og Rettens dom af 13.7.2004, sag T-115/03, Samar mod KHIM — Grotto (GAS STATION), Sml. II, s. 2939, præmis 37).

61 Det må følgelig konkluderes, at der er risiko for forveksling mellem varemærkerne ALREX og ARTEX i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

62 Det følger i det hele af det foregående, at sagsøgerens klagepunkter, hvormed det ønskes fastslået, at appelkammeret har tilsidesat artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, skal tages til følge. Den anfægtede afgørelse skal følgelig annulleres.

### Sagens omkostninger

63 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Harmoniseringskontoret har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom. Da sagsøgeren ikke har nedlagt påstand om, at intervenienten skal betale sagens omkostninger, bør intervenienten pålægges at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Første Afdeling)

- 1) **Afgørelsen, der blev truffet den 5. februar 2003 af Tredje Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 370/2002-3), annulleres.**
  
- 2) **Harmoniseringskontoret bærer sine egne omkostninger og betaler sagsøgerens omkostninger.**
  
- 3) **Intervenienten bærer sine egne omkostninger.**

Cooke

García-Valdecasas

Trstenjak

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. november 2005.

E. Coulon

R. García-Valdecasas

Justitssekretær

Afdelingsformand