

OFFICE BENELUX DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

DECISION en matière d'OPPOSITION

2018115

du 28 avril 2023

Opposant : **FARCO-PHARMA GmbH**

Gereonsmühlengasse 1-11
50670 Köln
Allemagne

Mandataire : **Novagraaf Nederland B.V.**

Hoogoorddreef 5
1101 BA Amsterdam
Pays-Bas

Marque invoquée : **Enregistrement de marque de l'Union européenne 5673736**

Farco-Fill

contre

Défendeur : **LABORATOIRES ARKOPHARMA (société par actions simplifiée)**

1ère Avenue 2709M LID de CARROS LE BROC
06510 CARROS Cedex
France

Mandataire : **ICOSA (société par actions simplifiée)**

Avenue Denfert-Rochereau 83
75014 Paris
France

Marque contestée : **Demande de marque Benelux 1462227**



I. FAITS ET PROCÉDURE

A. Faits

1. Le 1^{er} avril 2022, le défendeur a procédé à la demande de marque Benelux de la marque semi-



figurative pour distinguer des produits en classe 5. Cette demande a été mise à l'examen sous le numéro 1462227 et a été publiée le 4 avril 2022.

2. Le 6 juin 2022, l'opposant a fait opposition à l'enregistrement de cette demande. L'opposition est basée sur l'enregistrement de marque de l'Union européenne 5673736, de la marque verbale « Farco-Fill », demandé le 29 janvier 2007 et enregistré le 6 février 2008 pour des produits en classe 5.

3. Il ressort du registre que l'opposant est effectivement le titulaire de la marque invoquée.

4. L'opposition est dirigée contre tous les produits du signe contesté et vise tous les produits de la marque invoquée.

5. La langue de la procédure est le français.

B. Déroulement de la procédure

6. L'opposition est recevable et les parties en ont été informées par courrier en date du 10 juin 2022. Au cours de la phase administrative de la procédure, les parties ont soumis leurs arguments. Tous les documents soumis satisfont aux exigences de la Convention Benelux en matière de Propriété intellectuelle (ci-après : « CBPI ») et du règlement d'exécution s'y rapportant (ci-après : « RE »). La phase administrative de la procédure a été clôturée le 6 décembre 2022.

II. MOTIFS ET ARGUMENTS JURIDIQUES DES PARTIES

7. En application de l'article 2.14, alinéa 2, sous a, CBPI, l'opposant a fait opposition auprès de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (ci-après : « l'Office »), conformément aux dispositions de l'article 2.2ter, alinéa 1^{er}, sous b, CBPI : risque de confusion en raison de l'identité ou de la ressemblance des signes concernés et de l'identité ou de la similitude des produits et services en question.

A. Arguments de l'opposant

8. En ce qui concerne la comparaison des produits, l'opposant fait observer que les produits du signe contesté doivent être considérés comme identiques ou au moins très similaires aux produits de la marque invoquée.

9. Le public pertinent est le grand public, d'après l'opposant. Le niveau d'attention de ce public peut être considéré comme normal par rapport aux produits en question.

10. Selon l'opposant, visuellement, le signe contesté est composé des mots « ARKO PHARMA ». Le premier élément « ARKO » est distinctif car il n'a pas de signification en anglais. Le deuxième élément « PHARMA » est une abréviation courante pour des produits pharmaceutiques ou une société pharmaceutique, et est donc descriptif de la nature et de la destination des produits concernés. Les

éléments figuratifs seront perçus comme décoratifs. Par conséquent, l'élément « ARKO » est l'élément le plus distinctif et dominant du signe. La marque antérieure est constituée du mot « Farco-Fill ». Le premier élément « Farco » est distinctif car il n'a pas de signification en anglais. Le deuxième élément « Fill » fait référence au fait que les produits sont remplis d'eau purifiée, il est donc descriptif et doit être ignoré lors de la comparaison des signes. Etant donné que les éléments « PHARMA » et « Fill » sont descriptifs, il convient de se concentrer sur les éléments « ARKO » et « Farco ». En comparant ces éléments, l'opposant estime que les signes sont similaires à un degré élevé vu qu'ils ont la majorité des lettres en commun dans la même position, le C et le K étant visuellement presque identiques.

11. Une comparaison phonétique doit s'effectuer entre « Farco » et « ARKO » étant donné que les éléments « Fill » et « PHARMA » sont descriptifs. L'opposant considère que la lettre F dans la marque invoquée n'est pas vraiment prononcée. Par conséquent, le public concerné confondra facilement l'élément « Farco » et « ARKO ». Ainsi, l'impression phonétique produite par les signes est très similaire puisqu'ils sont composés de deux syllabes et sont prononcés au même rythme : FAR-CO contre AR-KO. En outre, les lettres C et K sont prononcées de la même manière et sont donc identiques. Les signes sont phonétiquement similaires à un degré élevé.

12. Les signes n'ayant pas de signification précise, l'opposant estime qu'une comparaison conceptuelle n'est pas pertinente.

13. En ce qui concerne le caractère distinctif de la marque invoquée, l'opposant fait remarquer que la marque invoquée bénéficie d'un caractère distinctif normal.

14. Les signes sont très similaires. Les légères différences entre eux ne seront clairement pas perceptibles lorsque le public devra se fier à l'image imparfaite qu'il a en tête. En outre, les produits contestés sont identiques, ou au moins très similaires puisqu'ils s'adressent aux mêmes consommateurs par le biais des mêmes distributeurs, des mêmes canaux de distribution et des mêmes méthodes d'utilisation. Par conséquent, l'opposant conclut qu'il existe un risque de confusion.

15. Pour ces raisons, l'opposant demande à l'Office de refuser le signe contesté dans son ensemble et de juger que les frais de procédure sont à charge du défendeur.

B. Réaction du défendeur

16. Le défendeur considère tout d'abord que les produits comparés des signes sont différents.

17. S'agissant ici de produits pharmaceutiques ou produits dans le domaine de la santé en général, le défendeur explique que le public pertinent est composé de professionnels de la santé, de patients et de la clientèle avisée des pharmacies (grand public mais faisant preuve d'un degré d'attention élevé du fait de l'impact des produits en question sur la santé). Le degré d'attention du public de référence est donc élevé et non normal.

18. Le défendeur conteste toute ressemblance entre les signes comparés.

19. L'appréciation du risque de confusion entre des signes consiste à apprécier les ressemblances visuelles, phonétiques et conceptuelles, en tenant compte des éléments dominants et distinctifs de ces derniers. Cependant, tenir compte des éléments dominants et distinctifs ne signifie nullement écarter certains éléments de la comparaison globale pour concentrer cette dernière uniquement sur certains éléments. Les éléments différenciant les signes (comme le logo de la demande de marque et les mots FILL

et PHARMA) ne peuvent pas être écartés pour effectuer la comparaison uniquement sur les éléments FARCO et ARKO. Le défendeur est d'avis que cette approche est erronée.

20. Visuellement, les signes présentent des structures différentes. Le défendeur établit que les éléments PHARMA et « Fill » ne sont pas négligeables : ils participent à la distinctivité des signes et ne peuvent nullement être écartés de la comparaison. L'élément « Fill » dans la marque antérieure peut être perçu comme un terme dépourvu de signification ou comme signifiant « remplir » pour un anglophone. Le signe « Farco-Fill » sera soit totalement dépourvu de signification, soit pourra être traduit en français comme « FARCO-remplir », ce qui n'indique pas que le produit est rempli d'eau purifiée. En conséquence, le terme distinctif « Fill » ne peut pas être écarté de la comparaison des signes. Concernant l'élément figuratif et le terme « PHARMA » dans le signe contesté, ceux-ci ne peuvent pas non plus être écartés de la comparaison. Selon le défendeur, l'élément figuratif participe à la distinctivité du signe contesté. Quant à l'élément « PHARMA », s'il peut être évocateur des produits couverts, il ne peut pas être écarté et participe notamment à l'impression visuelle distincte entre les signes. Enfin, outre l'élément figuratif, les éléments verbaux présentent également des différences. Le défendeur est d'avis que les signes sont très différents.

21. Phonétiquement, la comparaison des signes ne doit pas se limiter à comparer « FARCO » et « Arko ». La marque invoquée se compose de trois syllabes tandis que le signe contesté se compose de quatre syllabes. Le défendeur estime que les syllabes [CO] et [ko] sont certes identiques, mais les quatre autres sont différentes. Ensuite, la marque invoquée est caractérisée par la répétition de la consonne F en position d'attaque de chaque élément. Contrairement à ce qu'indique l'opposant, les signes ne commencent et ne se terminent pas de manière identique. Dès lors, ils présentent donc des différences phonétiques.

22. Eu égard à l'absence de signification des signes, aucune comparaison conceptuelle ne peut être effectuée, d'après le défendeur.

23. Pour ces raisons, le défendeur conteste tout risque de confusion. Même si le public pertinent ne conserve qu'un souvenir imparfait des signes, ils présentent une impression globale très différente par leurs structures et prononciations respectives. Le public pertinent est composé de professionnels de la santé et de patients qui montrent un degré d'attention particulièrement élevé. En effet, les produits de santé ayant un impact sur celle-ci, le public pertinent fait preuve d'une grande vigilance lors du choix de ces derniers. Dès lors, le public pertinent ne confondra pas les signes. Le défendeur demande donc à l'Office de rejeter cette opposition et de juger que les frais de procédure sont à charge de l'opposant.

III. DÉCISION

A.1 Risque de confusion

24. Conformément à l'article 2.14 CBPI, le titulaire d'une marque antérieure peut, dans un délai de deux mois à compter de la publication de la demande, former une opposition écrite auprès de l'Office contre une marque qui prend rang après la sienne, conformément aux dispositions de l'article 2.2ter CBPI.

25. L'article 2.2ter, alinéa 1, sous b, CBPI stipule, dans la mesure où cela est pertinent en l'espèce : *« Une marque faisant l'objet d'une opposition est refusée à l'enregistrement ou, si elle est enregistrée, est susceptible d'être déclarée nulle: [...] b. lorsqu'en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les marques*

désignent, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion; ce risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure ». ¹

26. Un risque de confusion au sens de cette disposition existe si le public peut croire que les produits ou services désignés par cette marque et ceux couverts par la marque demandée proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises économiquement liées. ²

27. Selon la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après : « CJUE »), l'existence d'un risque de confusion doit être appréciée globalement, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce, notamment le degré de similitude entre les signes en cause et les produits ou services concernés, le degré de notoriété de la marque antérieure et le degré de distinctivité - inhérent ou acquis par l'usage - de la marque antérieure. ³

Comparaison des produits

28. Pour apprécier la similitude des produits ou services en cause, il y a lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre les produits ou services. Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur usage, ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire. ⁴

29. Lorsque l'on compare les produits sur lesquels l'opposition est basée aux produits contre lesquels l'opposition est dirigée, il y a lieu de considérer respectivement, les produits tels que formulés au registre et ceux repris dans la demande de marque. ⁵

30. Les produits à comparer sont les suivants :

Opposition basée sur :	Opposition dirigée contre :
Cl 5 Produits pharmaceutiques et vétérinaires ; Produits sanitaires à usage médical ; Substances diététiques à usage médical, aliments pour bébés ; Emplâtres, matériel pour pansements ; Matières pour plomber les dents et matières pour empreintes dentaires ; Désinfectants ; Produits pour la destruction d'animaux nuisibles ; Fongicides, herbicides ; Préparations de diagnostic.	Cl 5 Produits pharmaceutiques ; Préparations pharmaceutiques ; compléments nutritionnels ; compléments alimentaires pour êtres humains ; aliments et substances diététiques à usage médical ; shampoing pour la croissance des cheveux ; shampooings médicamenteux ; dentifrices médicamenteux ; Désinfectants ; préparations hygiéniques à usage médical ; savons désinfectants ; savons médicinaux ; herbes médicinales ; extraits d'herbes et de plantes à usage médicinal ; boissons à base de plantes à usage médicinal ; préparations de phytothérapie à usage médical ; préparations pour la

¹ L'art. 2.2ter, alinéa 1^{er} sous b CBPI met en œuvre l'art. 5, paragraphe 1 sous b Directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques. Une disposition comparable figure à l'article 8, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne.

² CJUE 11 juin 2020, C-115/19 P, ECLI:EU:C:2020:469, point 54 (China Construction Bank).

³ CJUE 4 mars 2020, C-328/18 P, ECLI:EU:C:2020:156, point 57 (Equivalenza) et la jurisprudence y mentionnée.

⁴ CJEU 29 septembre 1998, C-39/97, ECLI:EU:C:1998:442, point 23 (Canon).

⁵ TUE 16 juin 2010, T-487/08, ECLI:EU:T:2010:237, point 71 (Kremezin).

	destruction de parasites ; produit cosmétique répulsif anti moustiques à usage humain.
--	--

31. Les *produits pharmaceutiques ; substances diététiques à usage médical ; désinfectants* du défendeur sont repris à l'identique dans la liste des produits de l'opposant.

32. Les *aliments diététiques à usage médical* du défendeur sont identiques aux *substances diététiques à usage médical* de l'opposant.

33. Les *préparations pharmaceutiques* du défendeur concernent une catégorie spécifique de *produits pharmaceutiques* de l'opposant et sont par conséquent considérés identiques.⁶

34. Les produits *compléments nutritionnels ; compléments alimentaires pour êtres humains* du défendeur sont similaires à un certain degré aux *substances diététiques à usage médical* de l'opposant. Les produits de l'opposant concernent des produits préparés en fonction d'exigences diététiques/médicales particulières, pouvant être utilisés dans le but de traiter ou de prévenir une maladie. Dans cet esprit, leur destination est similaire à celle des produits du défendeur, lesquels concernent des compléments nutritionnels/alimentaires et dont le but est de fournir un complément d'éléments, nutritifs ou de substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique, manquants ou en quantité insuffisante dans le régime alimentaire normal d'un individu. Tous ces produits sont utilisés pour améliorer l'état de santé des personnes. Comme ces produits présentent les mêmes fonctions, s'adressent à la même clientèle et sont vendus à travers les mêmes canaux de distribution, ces produits sont considérés comme étant similaires à un certain degré.

35. Les produits *shampooing pour la croissance des cheveux ; shampooings médicamenteux ; dentifrices médicamenteux ; préparations hygiéniques à usage médical ; savons désinfectants ; savons médicaux* sont similaires aux *produits pharmaceutiques ; produits sanitaires à usage médical* de l'opposant. Ces produits coïncident en termes d'objectif, de canaux de distribution et de public concerné. En outre, ils peuvent provenir des mêmes entreprises.

36. Les *herbes médicinales ; extraits d'herbes et de plantes à usage médicinal ; boissons à base de plantes à usage médicinal ; préparations de phytothérapie à usage médical* du défendeur sont similaires aux *produits pharmaceutiques* de l'opposant. Les produits pharmaceutiques de l'opposant désignent tout type de médicament, c'est-à-dire une substance ou une combinaison de substances destinée à traiter ou à prévenir des maladies chez l'homme. Les produits du défendeur visent des préparations utilisées par les humains dans le but d'améliorer leur santé, soit pour traiter ou prévenir des problèmes médicaux au sens large, soit pour équilibrer des carences nutritionnelles. La nature, l'objectif et le mode d'emploi de ses produits se recoupent largement. Ils peuvent également être utilisés de manière interchangeable, en fonction des besoins de santé de chaque personne ou, plus couramment, être pris en combinaison afin d'obtenir le meilleur résultat possible pour la santé. Ils visent le même public, partagent les mêmes canaux de distribution, principalement les pharmacies, et peuvent être produits par les mêmes fabricants.

⁶ Voir en ce sens TUE 23 octobre 2002, T-104/01, ECLI:EU:T:2002:262, points 32-33 (Fifties); 24 novembre 2005, T-346/04, ECLI:EU:T:2005:420, point 34 (Arthur et Félicie) et 21 octobre 2008, T-95/07, ECLI:EU:T:2008:455, point 35 (Prazol).

37. Les préparations pour la destruction de parasites du défendeur sont identiques aux produits pour la destruction d'animaux nuisibles de l'opposant, les produits du défendeur étant inclus dans ceux de l'opposant.⁷

38. Le produit cosmétique répulsif anti moustiques à usage humain du défendeur est similaire aux produits pharmaceutiques de l'opposant. Le produit du défendeur désigne un produit ayant pour fonction d'éliminer ou de repousser les moustiques et est destiné à être appliqué sur le corps des êtres humains. Ce produit présente la même nature et fonction que les produits pharmaceutiques de la marque antérieure. Bien que le produit du défendeur ne soit pas nécessairement un produit pharmaceutique, il peut l'être et se trouver étroitement associé au traitement ou à la prévention de certaines maladies. Les produits concernés peuvent être vendus dans les pharmacies et le public peut également leur attribuer une même origine.

Conclusion

39. Les produits du défendeur sont soit identiques, soit similaires, soit similaires à un certain degré aux produits de l'opposant.

Comparaison des signes

40. Afin de juger le degré de similitude entre les signes en conflit, il faut déterminer leur similitude visuelle, phonétique et conceptuelle. La comparaison doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ces signes. La perception des signes qu'a le consommateur moyen des produits ou des services en cause joue un rôle déterminant dans l'appréciation globale de ce risque. À cet égard, le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails.⁸

41. Bien que la comparaison doive s'appuyer sur l'impression d'ensemble que lesdits signes laissent dans la mémoire du public pertinent, elle doit néanmoins s'opérer eu égard aux qualités intrinsèques des signes en conflit.⁹ L'impression d'ensemble produite dans la mémoire du public pertinent par une marque complexe peut, dans certaines circonstances, être dominée par un ou plusieurs de ses composants. Lors de l'appréciation du caractère dominant d'un ou de plusieurs composants déterminés d'une marque complexe, il convient de prendre en compte, notamment, les qualités intrinsèques de chacun de ces composants en les comparant à celles des autres composants. En outre et de manière accessoire, peut être prise en compte la position relative des différents composants dans la configuration de la marque complexe.¹⁰

42. En résumé, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des signes, l'appréciation de la similitude des signes doit se fonder sur l'impression d'ensemble produite par les signes, en tenant compte, notamment, de leurs composantes distinctives et dominantes.


43. Les signes à comparer sont les suivants :

⁷ Ibid.

⁸ CJUE 4 mars 2020, C-328/18 P, ECLI:EU:C:2020:156, point 58 (Equivalenza) et la jurisprudence y mentionnée.

⁹ CJUE 4 mars 2020, C-328/18 P, ECLI:EU:C:2020:156, point 71 (Equivalenza) et la jurisprudence y mentionnée.

¹⁰ TUE 23 octobre 2002, T-6/01, ECLI:EU:T:2002:261, points 34 et 35 (Matratzen) et TUE 13 décembre 2007, T-242/06, ECLI:EU:T:2007:391, point 47 (El Charcutero Artesano).

Opposition basée sur :	Opposition dirigée contre :
<p>Farco-Fill</p>	

Comparaison conceptuelle

44. L'Office établit que si le consommateur moyen perçoit généralement une marque dans son ensemble et ne prête pas attention à ses différents détails¹¹, un consommateur qui perçoit une marque verbale la décomposera néanmoins en éléments verbaux qui ont une signification concrète pour lui ou qui sont similaires à des mots qu'il connaît.¹² Le public ne percevra généralement pas l'élément descriptif d'une marque composée comme l'élément distinctif et dominant de l'impression générale créée par cette marque.¹³ L'élément « Fill » dans la marque invoquée, peut être reconnu par le public Benelux comme un verbe anglais signifiant « remplir ». Le public percevra le terme PHARMA dans le signe contesté comme une abréviation faisant référence à la pharmaceutique.

45. L'Office considère que, dans leur ensemble, les signes n'ont pas de signification clairement établie. Il en résulte qu'une comparaison conceptuelle n'est pas possible.

Comparaison visuelle

46. La marque invoquée est une marque verbale composée de deux mots de respectivement cinq et quatre lettres, Farco et Fill, séparés par un trait d'union.

47. Le signe contesté est une marque semi-figurative composée de deux mots ARKO et PHARMA. Le mot ARKO est écrit en caractères plus grands et se trouve au-dessus du mot PHARMA. Les deux mots sont écrits en noir et sont précédés par un élément figuratif composé d'une ligne grise formant trois quarts d'un cercle. Dans ce cercle, se trouve un point vert suivi par une figure abstraite représentée en vert qui ressemble une feuille.

48. Concernant les marques composées (éléments verbaux et figuratifs), tel que le signe contesté, l'élément verbal a souvent un impact plus fort sur le consommateur que l'élément figuratif. En effet, le public évoque généralement ces marques en utilisant l'élément verbal.¹⁴ En l'espèce, l'élément figuratif du signe contesté attirera l'attention du public en raison de sa position d'attaque, il en va de même pour l'élément verbal ARKO PHARMA en raison de sa taille dans le signe.

¹¹ CJUE 22 juin 1999, C-342/97, ECLI:EU:C:1999:323, point 25 (Lloyd Schuhfabrik Meyer).

¹² TUE 13 février 2007, T- 256/04, ECLI:EU:T:2007:46, point 57 (Respicur); TUE 13 février 2008, T-146/06, ECLI:EU:T:2008:33 point 58 (Aturion) et TUE 14 février 2008, T-189/05, ECLI:EU:T:2008:39, point 62 (Galvalloy).

¹³ TUE 3 juillet 2003, T-129/01, ECLI:EU:T:2003:184, point 53 (Budmen).

¹⁴ TUE 14 juillet 2005, T-312/03, ECLI:EU:T:2005:289, point 37 (SELENIUM-ACE).

49. Il y a lieu de rappeler que le consommateur attache en général plus d'importance à la première partie d'une marque, cela ressort d'une jurisprudence constante.¹⁵ En outre, quand deux marques sont relativement courtes, leurs différences seront vite constatées.¹⁶ Les éléments dominants des signes sont des éléments courts. Bien qu'ils partagent les lettres AR...O, leurs différences, à savoir la lettre F au début et la lettre C au milieu de la marque invoquée et la lettre C dans le signe contesté, n'échapperont pas à l'attention du public. En outre, les signes diffèrent par l'élément figuratif abstrait au début du signe contesté. Enfin, les signes diffèrent également par leur deuxième mot respectivement « Fill » pour la marque invoquée et PHARMA pour le signe contesté.

50. Visuellement, les signes sont similaires à un degré limité.

Comparaison phonétique

51. En ce qui concerne la comparaison sur le plan phonétique, il convient de rappeler que, au sens strict, la reproduction phonétique d'un signe complexe correspond à celle de tous ses éléments verbaux, indépendamment de leurs spécificités graphiques, qui relèvent plutôt de l'analyse du signe sur le plan visuel.¹⁷

52. La marque invoquée sera prononcée en trois syllabes comme FAR-CO FILL. Le signe contesté sera prononcé en quatre syllabes comme AR-KO PHAR-MA.

53. La prononciation des signes diffère par la première lettre F dans la marque invoquée et par leur deuxième mot, respectivement « Fill » et « PHARMA ». Les lettres C et K étant prononcées de la même manière, la prononciation des lettres ARCO dans la marque invoquée et des lettres ARKO dans le signe contesté est identique.

54. Phonétiquement, les signes sont similaires à un certain degré.

Conclusion

55. Conceptuellement, une comparaison n'est pas possible. Visuellement, les signes sont similaires à un degré limité. Phonétiquement, les signes sont similaires à un certain degré.

A.2 Appréciation globale

56. L'attention du public et l'identité ou la similitude des produits et services et des signes jouent un rôle particulier dans l'appréciation du risque de confusion.

57. L'appréciation globale implique une certaine interdépendance entre les facteurs à prendre en considération, et notamment la similitude des marques et celle des produits ou services désignés. Ainsi, un faible degré de similitude entre les produits ou services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les signes, et inversement.¹⁸

¹⁵ TUE 17 mars 2004, T-183/02 et T-184/02, ECLI:EU:T:2004:79, point 81 (Mundicor).

¹⁶ TUE 23 mai 2007, T-342/05, ECLI:EU:T:2007:152, point 42 (COR/DOR) et TUE 23 septembre 2009, T-391/06, ECLI:EU:T:2009:348, point 69 (S-HE).

¹⁷ TUE 25 mai 2005, T-352/02, ECLI:EU:T:2005:176, point 42 (PC Works) et 21 avril 2010, T-361/08, ECLI:EU:T:2010:152, point 58 (Thai Silk).

¹⁸ CJUE 4 mars 2020, C-328/18 P, ECLI:EU:C:2020:156, point 59 (Equivalenza) et la jurisprudence y mentionnée.

58. Le consommateur moyen est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Il faut tenir compte du fait que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques, mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire. Il échet également de prendre en considération le fait que le niveau d'attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou services en cause.¹⁹ Il ressort de la jurisprudence que, en matière de produits pharmaceutiques, le niveau d'attention du public pertinent est relativement élevé, étant donné que ces produits concernent la santé. S'agissant des autres produits sanitaires relevant de la classe 5, le niveau d'attention du public pertinent est supérieur à la moyenne dès lors qu'ils incluent tant des produits destinés à la consommation courante, que des produits à usage médical.²⁰

59. Il convient de relever que le risque de confusion est d'autant plus élevé que le caractère distinctif de la marque antérieure s'avère important. Les marques qui ont un caractère distinctif élevé, soit intrinsèquement, soit en raison de la notoriété dont elles jouissent sur le marché, bénéficient d'une protection plus étendue que celles dont le caractère distinctif est moindre.²¹ L'Office établit que la marque invoquée possède intrinsèquement un caractère distinctif normal, étant donné qu'elle ne décrit pas une caractéristique des produits concernés.

60. Il convient également de noter qu'un risque de confusion dans l'esprit d'une partie du public est suffisant pour justifier l'opposition.²²

61. Conceptuellement, une comparaison n'est pas possible. Visuellement, les signes sont similaires à un degré limité. Phonétiquement, les signes sont similaires à un certain degré. Les produits du défendeur sont soit identiques, soit similaires, soit similaires à un certain degré aux produits de l'opposant. Les différences au début des signes dans leur éléments dominants, relativement courts, font que le consommateur percevra facilement ces différences qui produisent une impression totalement différente, particulièrement en ce qu'il s'agit de produits pour lesquels le niveau d'attention est plus élevé que la moyenne. Pour ces motifs et vu leur corrélation, l'Office considère que le public concerné ne peut pas croire que les produits proviennent de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées.

¹⁹ CJUE 22 juin 1999, C-342/97, ECLI:EU:C:1999:323, point 26 (Lloyd Schuhfabrik Meyer).

²⁰ TUE 13 mai 2015, T-169/14, ECLI:EU:T:2015:280, point 40 (Koragel).

²¹ CJEU 29 septembre 1998, C-39/97, ECLI:EU:C:1998:442, point 18 (Canon).

²² TUE 9 mars 2005, T-33/03, ECLI:EU:T:2005:89, point 39 (Hai/Shark).

B. Conclusion

62. Vu ce qui précède, l'Office conclut qu'il n'existe pas de risque de confusion.

IV. CONSÉQUENCES

63. L'opposition numéro 2018115 n'est pas justifiée.

64. La demande de marque Benelux 1462227 est enregistrée.

65. L'opposition n'étant pas justifiée, l'opposant est redevable d'un montant de 1.045 euros au bénéfice du défendeur en vertu de l'article 2.16, alinéa 5 CBPI joint à la règle 1.28, alinéa 3. Cette décision forme titre exécutoire en vertu de l'article 2.16, alinéa 5 CBPI

La Haye, le 28 avril 2023



Tineke Van Hoey
(*rapporteur*)

Willy Neys

Pieter Veeze

Agent chargé du suivi administratif : Monique Vrolijk