HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a treia)

26 aprilie 2007 *

În cauza C-412/05 P,

având ca obiect un recurs formulat în temeiul articolului 56 din Statutul Curții de Justiție, introdus la 23 noiembrie 2005,

Alcon Inc., cu sediul în Hünenberg (Elveția), reprezentată de G. Breen, solicitor, și J. Gleeson, SC, cu domiciliul ales în Luxemburg,

recurentă,

celelalte părți din procedură fiind:

Oficiul pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI), reprezentat de domnul A. Folliard-Monguiral, în calitate de agent,

pârât în primă instanță,

* Limba de procedură: engleza.

Biofarma SA, cu sediul în Neuilly-sur-Seine (Franța), reprezentată de V. Gil Vega și A. Ruiz López, abogados,

intervenientă în primă instanță,

CURTEA (Camera a treia),

compusă din domnul A. Rosas, președinte de cameră, domnii A. Tizzano, A. Borg Barthet, J. Malenovský și A. Ó Caoimh (raportor), judecători,

avocat general: doamna J. Kokott,
grefier: domnul J. Swedenborg, administrator,

având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 27 septembrie 2006,

după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 26 octombrie 2006,

pronunță prezenta

Hotărâre

1 Prin recursul formulat, Alcon Inc. solicită anularea hotărârii Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din 22 septembrie 2005, Alcon/OAPI – Biofarma (TRAVATAN) (T-130/03, Rec., p. II-3859, denumită în continuare „hotărârea atacată"), prin care i s-a respins acțiunea în anularea deciziei Camerei a treia de recurs a Oficiului pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI) din 30 ianuarie 2003 (cauza R 968/2001-3), de respingere a cererii de înregistrare a semnului verbal „TRAVATAN" ca marcă comunitară (denumită în continuare „decizia în litigiu").

Cadrul juridic

2 Articolul 48 alineatul (2) primul paragraf din Regulamentul de procedură al Tribunalului prevede că „[p]e parcursul procesului, invocarea de motive noi este interzisă, cu excepția cazului în care acestea se bazează pe elemente de fapt și de drept care au apărut în cursul procedurii".

3 Potrivit articolului 135 alineatul (4) din regulamentul amintit, „[m]emoriile părților nu pot modifica obiectul litigiului care s-a aflat pe rolul camerei de recurs".

4 Articolul 8 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 40/94 al Consiliului din 20 decembrie 1993 privind marca comunitară (JO 1994, L 11, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 146) prevede:

„(1) La opoziția titularului unei mărci anterioare, se respinge înregistrarea mărcii solicitate atunci când:

[...]

b) din cauza identității sau asemănării sale cu marca anterioară și din cauza identității sau asemănării produselor sau serviciilor pe care le desemnează cele două mărci, există un risc de confuzie pe teritoriul în care este protejată marca anterioară; riscul de confuzie presupune riscul de asociere cu marca anterioară."

5 Articolul 8 alineatul (2) litera (a) (ii) din acest regulament este redactat în termenii următori:

„În înțelesul alineatului (1), «mărci anterioare» înseamnă:

(a) mărci a căror dată de depunere este anterioară cererii de înregistrare a mărcii comunitare, ținând cont, dacă este cazul, de dreptul la prioritate invocat în sprijinul acestor mărci și care aparțin următoarelor categorii:

[...]

(ii) mărci înregistrate într-un stat membru [...]"

6 Articolul 43 alineatele (2) și (3) din același regulament prevede:

„(2) La cererea solicitantului, titularul unei mărci comunitare anterioare care a formulat opoziția aduce dovada că, în decursul a cinci ani ce precedă publicarea cererii de înregistrare a mărcii comunitare, marca comunitară anterioară a făcut

obiectul unei utilizări cu bună-credință [a se citi «serioase»] în cadrul Comunității pentru produsele sau serviciile pentru care a fost înregistrată și pe care se întemeiază opoziția sau că există motive întemeiate pentru neutilizare, deoarece la data respectivă marca anterioară fusese înregistrată de cel puțin cinci ani. În absența unei astfel de dovezi, opoziția se respinge. În cazul în care marca comunitară anterioară nu a fost utilizată decât pentru o parte dintre produsele sau serviciile pentru care a fost înregistrată, aceasta nu se consideră înregistrată, în sensul examinării opoziției, decât pentru acea parte de produse sau servicii.

(3) Alineatul (2) se aplică mărcilor naționale anterioare menționate la articolul 8 alineatul (2) litera (a), înțelegându-se că utilizarea lor în cadrul Comunității se înlocuiește cu utilizarea lor în statul membru în care marca națională anterioară este protejată."

7 Potrivit articolului 44 alineatul (1) din respectivul regulament, solicitantul poate să își retragă oricând cererea de înregistrare a mărcii comunitare sau să restrângă lista produselor sau serviciilor pe care aceasta le conține.

8 Articolul 63 alineatele 1-3 din Regulamentul nr. 40/94 prevede următoarele:

„(1) Hotărârile [a se citi «deciziile»] camerelor de recurs prin care se pronunță asupra unei căi de atac [a se citi «unui recurs»] pot forma obiectul unei acțiuni în fața [Tribunalului].

(2) Acțiunea se înaintează pe motive de necompetență, încălcarea unor norme fundamentale de procedură, nerespectarea tratatului, nerespectarea dispozițiilor prezentului regulament sau a oricărei norme de drept privind aplicarea acestuia sau abuzul de putere.

(3) [Tribunalul] are competența atât de a anula, cât și de a modifica decizia atacată."

9 Regulamentul (CE) nr. 2868/95 al Comisiei din 13 decembrie 1995 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 40/94 al Consiliului privind marca comunitară (JO L 303, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 189) prevede, la norma 13 alineatul (1), informațiile pe care trebuie să le conțină o cerere de modificare a cererii formulate în baza articolului 44 din acest din urmă regulament.

Istoricul cauzei

10 La 11 iunie 1998, recurenta a adresat OAPI o cerere de înregistrare ca marcă comunitară a semnului verbal „TRAVATAN" pentru „produse farmaceutice oftalmice". Produsele pentru care s-a solicitat înregistrarea fac parte din clasa 5 în

sensul Aranjamentului de la Nisa privind clasificarea internațională a produselor și serviciilor în vederea înregistrării mărcilor, din 15 iunie 1957, astfel cum a fost revizuit și modificat (denumit în continuare „Aranjamentul de la Nisa"), și anume „[p]roduse farmaceutice și veterinare; produse igienice pentru medicină; substanțe dietetice pentru uz medical; alimente pentru sugari; plasturi și materiale pentru pansamente; materiale pentru plombarea dinților și pentru mulaje dentare; dezinfectante; produse pentru distrugerea animalelor dăunătoare; fungicide, erbicide."

11 La 22 iunie 1999, Biofarma SA (denumită în continuare „Biofarma") a formulat, în temeiul articolului 42 din Regulamentul nr. 40/94, o opoziție la cererea de înregistrare a acestei mărci comunitare. Opoziția s-a întemeiat pe existența mărcii verbale naționale anterioare TRIVASTAN (denumită în continuare „marca anterioară"), înregistrată în Italia la 27 ianuarie 1986, și pe totalitatea produselor desemnate de aceasta, și anume „[p]roduse farmaceutice, veterinare și igienice; produse dietetice pentru copii sau bolnavi; plasturi, materiale pentru pansamente; materiale pentru plombarea dinților și pentru mulaje dentare; dezinfectanți; produse pentru distrugerea plantelor și a animalelor dăunătoare", care fac parte din clasa 5. Respectiva opoziție era îndreptată împotriva tuturor produselor vizate în cererea de înregistrare a mărcii comunitare contestate.

12 Invitată să aducă dovada utilizării serioase a mărcii anterioare în Italia, la 28 iulie 2000, Biofarma a comunicat OAPI un anumit număr de documente în acest scop.

13 Opoziția formulată de Biofarma a fost admisă prin decizia din 26 septembrie 2001 a diviziei de opoziție a OAPI, care a apreciat că utilizarea mărcii anterioare a fost

demonstrată pentru un produs farmaceutic specific, și anume un „vasodilatator periferic destinat tratării tulburărilor vasculare periferice și cerebrale și a tulburărilor vasculare oculare și auriculare". În consecință, divizia de opoziție a refuzat înregistrarea ca marcă comunitară a semnului verbal „TRAVATAN", pe motiv că există un risc de confuzie, incluzând riscul de asociere cu marca anterioară, în Italia, ținând cont de faptul că mărcile în cauză sunt similare atât din punct de vedere vizual, cât și fonetic și că există o anumită similitudine între produsele vizate.

14 La 13 noiembrie 2001, recurenta a formulat recurs împotriva acestei decizii în fața camerei a treia de recurs a OAPI, care, prin decizia în litigiu, a respins recursul, confirmând astfel decizia diviziei de opoziție, a cărei motivare, în esență, a adoptat-o.

Hotărârea atacată

15 Prin cererea depusă la grefa Tribunalului la 17 aprilie 2003, recurenta a introdus o acțiune în anularea deciziei în litigiu. Aceasta a invocat în acest sens două motive întemeiate pe încălcarea articolului 43 alineatele (2) și (3) și, respectiv, a articolului 8 alineatul (1) literele (b) și (c) din Regulamentul nr. 40/94.

16 Cu titlu introductiv, înainte de a analiza aceste motive, Tribunalul a statuat, la punctele 17-22 din hotărârea atacată, că motivul invocat de reclamantă pe parcursul ședinței, întemeiat pe hotărârea Tribunalului din 8 iulie 2004, MFE Marienfelde/

OAPI – Vétoquinol (HIPOVITON) (T-334/01, Rec., p. II-2787), potrivit căreia condițiile cerute pentru ca marca anterioară să fie considerată ca făcând obiectul unei utilizări serioase nu au fost îndeplinite, în special din cauza volumului comercial redus al acestei mărci, trebuia să fie respins ca inadmisibil. În această privință, după ce a amintit conținutul articolului 48 alineatul (2) primul paragraf din Regulamentul său de procedură, Tribunalul a constatat, pe de o parte, că, în cererea sa, reclamanta a criticat camera de recurs pentru încălcarea articolului 43 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 40/94 nu în ceea ce privește neîndeplinirea condițiilor menționate, ci doar în ceea ce privește faptul că dovada utilizării serioase adusă de Biofarma nu demonstra că marca anterioară a fost efectiv utilizată pentru produsele oftalmice și, pe de altă parte, că aceeași reclamantă nu a demonstrat în niciun mod existența unui element de fapt sau de drept nou în sensul respectivului articol 48.

17 La punctul 23 din hotărârea atacată, Tribunalul a adăugat că, „în orice caz", chiar dacă acest motiv ar fi interpretat ca reprezentând un argument care are legătură cu motivul invocat în cerere, controlul pe care îl exercită în cadrul examinării legalității deciziei în litigiu nu poate depăși cadrul de fapt și de drept al litigiului astfel cum a fost prezentat în fața camerei de recurs. Or, Tribunalul a constatat, la punctul 24 din această hotărâre, că, pe parcursul procedurii care s-a aflat pe rolul OAPI, reclamanta nu a contestat faptul că dovada adusă de Biofarma demonstra utilizarea serioasă a mărcii anterioare pentru un anumit produs, reclamanta declarând chiar, în fața diviziei de opoziție, că „a luat notă de documentația furnizată pentru dovedirea utilizării mărcii TRIVASTAN în Italia" și că își propunea „să nu conteste acest punct". Tribunalul a statuat, în consecință, la punctul 25 din hotărâre, că argumentele reclamantei nu puteau fi decât respinse.

18 În continuare, Tribunalul a respins, la punctele 29-33 din hotărârea atacată, primul motiv invocat de reclamantă, întrucât camera de recurs decisese în mod întemeiat că

dovada adusă de Biofarma demonstra utilizarea serioasă a mărcii anterioare. În această privință, Tribunalul a constatat, în esență, la punctele 30 și 31 din respectiva hotărâre, că, dacă una din indicațiile terapeutice ale medicamentului ce poartă marca TRIVASTAN este tratamentul tulburărilor vasculare ale ochilor și dacă s-a demonstrat vânzarea lui timp de mai mulți ani, este superfluu să se pretindă a se dovedi că acest medicament a fost în mod real utilizat de către pacienți ce suferă de tulburări vasculare ale ochilor.

19 În ceea ce privește cel de al doilea motiv, Tribunalul, după ce a amintit, la punctele 45-47 din hotărârea atacată, dispozițiile aplicabile și jurisprudența în materia riscului de confuzie cu o marcă anterioară, a relevat la punctele 48 și 49 din respectiva hotărâre:

„48 În speță, marca anterioară TRIVASTAN este înregistrată în Italia, care constituie prin urmare teritoriul relevant în scopul aplicării articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94.

49 Este cert că produsele în cauză sunt medicamente ce necesită prescripție medicală înainte de a fi vândute consumatorilor finali în farmacii. Prin urmare, publicul relevant este constituit nu doar din consumatori finali, ci și din profesioniști, mai precis medici care prescriu medicamentul, precum și farmaciști care vând medicamentul prescris."

20 Tribunalul a apreciat în consecință, la punctul 50 din hotărârea atacată, că, în lumina acestor considerente, este necesar să se procedeze la compararea produselor vizate, pe de o parte, și a semnelor în conflict, pe de altă parte.

21 În primul rând, în ceea ce privește compararea acestor produse, Tribunalul a respins, cu titlu preliminar, la punctele 51-53 din hotărârea atacată, restrângerea listei produselor revendicate pe care reclamanta a pretins că a făcut-o, constatând, la punctul 53 din respectiva hotărâre, că reclamanta nu a formulat în acest sens o cerere de modificare a cererii de înregistrare a mărcii în conformitate cu articolul 44 din Regulamentul nr. 40/94 și cu regula 13 din Regulamentul nr. 2868/95.

22 Prin urmare, Tribunalul a considerat, la punctul 55 din această hotărâre, că produsele care trebuie să fie comparate sunt „produsele farmaceutice oftalmice" și „vasodilatatorul periferic destinat tratării tulburărilor vasculare periferice și cerebrale și a tulburărilor vasculare oculare și auriculare".

23 În această privință, Tribunalul a observat mai întâi, la punctul 57 din hotărârea atacată, că aceste produse sunt de aceeași natură (produse farmaceutice), au aceeași finalitate sau destinație (tratamentul tulburărilor oculare de origine vasculară sau nu), se adresează acelorași consumatori (profesioniștii, prin aceasta înțelegându-se medicii și farmaciștii, precum și consumatorii finali, adică pacienții care suferă de probleme oculare), folosesc aceleași căi de distribuție (de regulă, farmaciile) și prezintă un potențial caracter complementar. Tribunalul a dedus din toate acestea că nu există nicio îndoială că ele pot fi fabricate sau comercializate de către aceiași operatori economici.

24 Apoi, la punctul 58 din hotărârea atacată, Tribunalul a respins argumentul reclamantei potrivit căruia produsele nu sunt similare, produsul Biofarma fiind constituit dintr-o tabletă administrată pe cale orală, în timp ce produsul reclamantei se prezintă sub formă de picături oftalmice. Într-adevăr, potrivit Tribunalului, această diferență în privința modului de administrare a medicamentului nu poate predomina în speță asupra naturii și destinației comune a celor două produse.

25 În sfârșit, la punctele 59 și 60 din hotărârea atacată, Tribunalul a respins ca nefiind relevant argumentul reclamantei întemeiat pe faptul că medicamentul său este prescris de un oftalmolog, în timp ce medicamentul produs de Biofarma este prescris de un specialist în domeniul tulburărilor vasculare.

26 În al doilea rând, în ceea ce privește compararea semnelor în cauză, Tribunalul a statuat mai întâi, la punctul 66 din hotărârea atacată, că nu s-a comis nicio eroare de drept atunci când camera de recurs a constatat că aceste două semne sunt similare pe plan vizual. În această privință, Tribunalul a arătat la punctul 65 din hotărârea menționată:

„65 [...] Camera de recurs a constatat, în mod întemeiat, că, pe plan vizual, cele două semne au aproximativ aceeași lungime și au șapte litere în comun, «t», «r», «v», «a», «t», «a» și «n», situate în aceeași ordine. De asemenea, camera de recurs a arătat în mod corespunzător că acestea încep cu aceleași litere «t» și «r» și au același final, «tan». Trebuie menționat că faptul că primele două litere nu

formează în întregime prima silabă nu are nicio importanță în speță, în cadrul comparării vizuale. Prin urmare, trebuie să se tragă concluzia că impresia de ansamblu creată prin aceste asemănări vizuale este că semnele sunt similare. Camera de recurs a avut dreptate să constate că diferențele între semnele în discuție, datorate faptului că cea de a treia literă a fiecărui semn este diferită (vocalele «i» și «a») și prezenței unei litere suplimentare în interiorul mărcii anterioare (consoana «s»), nu sunt susceptibile să neutralizeze această impresie, aceste elemente fiind puțin perceptibile pe plan vizual."

27 În continuare, Tribunalul a considerat, la punctul 70 din hotărârea atacată, că nu s-a comis o eroare de către camera de recurs nici atunci când aceasta a constatat că există o similitudine fonetică între semnele în conflict. În acest sens, Tribunalul a statuat la punctul 69 din hotărârea menționată:

„69 [...] cele două semne constau în cuvinte care au aceeași lungime fonetică, același sunet inițial («tr»), același sunet final (silaba «tan»), sunete intermediare aproape similare («va»/«vas») și aceeași cadență, majoritatea fonemelor fiind identice și apărând în aceeași ordine. Trebuie să se sublinieze faptul că existența unui număr atât de important de elemente comune îl împiedică pe consumatorul italian să perceapă în mod clar micile diferențe dintre aceste semne, ceea ce îi poate crea o oarecare confuzie."

28 În sfârșit, Tribunalul a statuat, la punctul 74 din hotărârea atacată, că nu există similitudine conceptuală între semnele în discuție.

29 În aceste condiții, Tribunalul a apreciat, la punctele 75, 76 și 80 din hotărârea menționată anterior, că, dată fiind similitudinea importantă a produselor vizate, precum și similitudinea vizuală și fonetică a semnelor în cauză, există un risc de confuzie între aceste semne în măsura în care publicul ar crede că produsele în discuție provin de la aceeași întreprindere sau, după caz, de la întreprinderi între care există o legătură din punct de vedere economic. În consecință, Tribunalul a respins cel de al doilea motiv al reclamantei și, implicit, acțiunea în întregime.

Concluziile părților

30 Prin recursul formulat, recurenta solicită Curții:

— anularea hotărârii atacate;

— trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului, dacă este cazul, și

— obligarea OAPI și/sau Biofarma la plata cheltuielilor de judecată.

31 OAPI solicită Curții respingerea recursului și obligarea recurentei la plata cheltuielilor de judecată.

32 Biofarma, care nu a formulat memoriu în răspuns, dar a fost ascultată în cursul ședinței, achiesează la argumentația prezentată de OAPI.

Recursul

33 În susținerea concluziilor vizând anularea hotărârii atacate, recurenta invocă un motiv referitor la admisibilitatea motivului întemeiat pe încălcarea articolului 43 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 40/94, precum și un motiv întemeiat pe încălcarea articolului 8 alineatul (1) litera (b) din același regulament.

Cu privire la primul motiv, privind admisibilitatea motivului întemeiat pe încălcarea articolului 43 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 40/94

Argumentele părților

34 Recurenta susține că, în ceea ce privește respectarea condițiilor cerute pentru ca marca anterioară să fie considerată că a făcut obiectul unei utilizări serioase,

Tribunalul a comis o eroare respingând ca inadmisibil, datorită caracterului nou al acestuia, motivul întemeiat pe articolul 43 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 40/94. Întrucât a contestat în fața OAPI contextul în care s-a utilizat marca anterioară, și anume că această marcă a fost utilizată în mod real în Italia pentru un produs oftalmic, recurenta invocă faptul că trebuia să i se admită prezentarea în fața Tribunalului a unor concluzii suplimentare în cadrul acestui motiv.

35 În orice caz, recurenta consideră că motivul amintit se bazează pe probleme de drept apărute pe parcursul procesului, și anume pe pronunțarea hotărârii MFE Marienfelde/OAPI – Vétoquinol (HIPOVITON), citată anterior. Într-adevăr, la punctul 35 din această hotărâre, care este ulterioară introducerii acțiunii în care s-a pronunțat hotărârea atacată, Tribunalul, statuând că, în ceea ce privește utilizarea serioasă a mărcii anterioare, trebuie ținut cont în special de volumul comercial al tuturor actelor de utilizare, pe de o parte, și de durata perioadei în cursul căreia au fost îndeplinite acte de utilizare, precum și de frecvența acestor acte, pe de altă parte, ar fi procedat la o nouă interpretare a dreptului aplicabil rezultată din hotărârea din 11 martie 2003, Ansul (C-40/01, Rec., p. I-2439).

36 Recurenta susține în continuare că Tribunalul a comis, de asemenea, o eroare de drept la punctele 23-25 din hotărârea atacată statuând că trebuia, în pofida faptului că motivul în discuție era admisibil, să se limiteze la controlul legalității deciziei camerei de recurs pe baza situației de fapt și de drept astfel cum a fost prezentată camerei de recurs. Dacă acest raționament ar fi exact, o decizie contestată a camerei de recurs nu ar putea fi anulată, chiar dacă aceasta ar fi în mod vădit eronată în lumina ultimei interpretări a dreptului efectuate de Tribunal sau de Curte.

37 Potrivit OAPI, alegația recurentei potrivit căreia utilizarea mărcii nu a fost serioasă constituie un motiv nou întrucât, prin motivul inițial formulat în fața camerei de recurs, recurenta a susținut doar că nu s-a demonstrat faptul că marca anterioară a fost folosită pentru un produs cu aplicații terapeutice specifice, și anume aplicații oftalmice, fără a pune în discuție caracterul serios al acestei utilizări. Această nouă alegație ar modifica, încălcând articolul 135 alineatul (4) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, obiectul litigiului astfel cum a fost formulat în fața camerei de recurs deoarece ar urmări obținerea reexaminării deciziei în litigiu în privința unor chestiuni pe care aceasta nu le-a abordat.

Aprecierea Curții

38 În ceea ce privește prima parte a argumentelor invocate în cadrul prezentului motiv, prin care recurenta critică Tribunalul pentru faptul de a fi încălcat domeniul de aplicare al articolului 48 alineatul (2) primul paragraf din Regulamentul de procedură al Tribunalului, trebuie amintit că, potrivit acestei dispoziții, pe parcursul procesului, invocarea de motive noi este interzisă, cu excepția cazului în care acestea se bazează pe elemente de fapt și de drept care au apărut în cursul procedurii.

39 În speță, rezultă din punctele 17-22 din hotărârea atacată că Tribunalul a apreciat că, în absența unui element de fapt sau de drept nou, motivul invocat de recurentă în cursul ședinței, potrivit căruia nu sunt îndeplinite condițiile cerute pentru ca marca anterioară să fie considerată că a făcut obiectul unei utilizări serioase, în special

datorită volumului comercial redus al mărcii amintite anterior, trebuie să fie respins ca inadmisibil, întrucât constituie un motiv nou în sensul dispoziției menționate din Regulamentul de procedură al Tribunalului. Într-adevăr, în cererea formulată, recurenta criticase camera de recurs pentru încălcarea articolului 43 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 40/94 nu în ceea ce privește neîndeplinirea condițiilor menționate, ci doar în ceea ce privește faptul că dovada utilizării serioase adusă de Biofarma nu demonstra că marca anterioară a fost efectiv utilizată pentru produse oftalmice.

40 Astfel cum a subliniat avocatul general la punctul 20 din concluziile sale, trebuie să se constate că aprecierea pe care a adoptat-o Tribunalul este viciată de o eroare de drept. Într-adevăr, argumentația potrivit căreia condițiile cerute pentru ca marca anterioară să fie considerată că a făcut obiectul unei utilizări serioase nu sunt îndeplinite se integrează în mod logic în cadrul motivului întemeiat pe absența dovedirii unei astfel de utilizări serioase pentru produse oftalmice. Această argumentație, pe lângă faptul că se bazează pe încălcarea aceleiași dispoziții din Regulamentul nr. 40/94 precum cea invocată în cadrul acestui motiv, vizează, precum motivul menționat, contestarea realității exploatării comerciale a mărcii anterioare în mediul de afaceri. Prin urmare, ea constituie o dezvoltare a acestui motiv care trebuie să fie considerată admisibilă (hotărârea din 19 mai 1983, Verros/Parlamentul European, 306/81, Rec., p. 1755, punctul 9, și hotărârea din 15 decembrie 2005, Italia/Comisia, C-66/02, Rec., p. I-10901, punctul 86).

41 Cu toate acestea, eroarea de drept care afectează punctele 17-22 din hotărârea atacată nu este de natură să conducă la invalidarea acesteia și, prin urmare, argumentele invocate de recurentă asupra acestui punct trebuie respinse ca inoperante. Într-adevăr, respingerea de către Tribunal a argumentației referitoare la condițiile cerute pentru ca marca anterioară să fie considerată că a făcut obiectul unei utilizări serioase este suficient de întemeiată în drept pe alte motive reținute în respectiva hotărâre (a se vedea în acest sens hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/

CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. I-3801, punctul 68, și hotărârea din 21 octombrie 2004, KWS Saat/OAPI, C-447/02 P, Rec., p. I-10107, punctele 46-51).

42 În această privință, rezultă din punctele 23-25 din hotărârea atacată, care încep cu expresia „în orice caz" și care fac obiectul celei de a doua părți a argumentelor invocate de recurentă în cadrul prezentului motiv, că Tribunalul a considerat că, chiar dacă argumentația referitoare la condițiile cerute pentru ca marca anterioară să fie considerată că a făcut obiectul unei utilizări serioase ar fi fost interpretată în sensul că are legătură cu motivul prezentat în cerere, aceasta trebuia respinsă oricum pentru un alt motiv, întemeiat pe faptul că, întrucât acțiunea formulată în fața Tribunalului vizează controlul legalității deciziei în litigiu, controlul pe care îl exercită nu poate depăși cadrul factual și juridic al litigiului astfel cum a fost prezentat în fața camerei de recurs. Or, la punctul 24 din hotărârea atacată, Tribunalul a constatat, în cadrul aprecierii sale suverane a faptelor și fără ca aceasta să fie pusă în discuție în prezentul recurs, că, pe parcursul procedurii care s-a aflat pe rolul OAPI, reclamanta indicase în mod expres că nu contestă faptul că dovada adusă de Biofarma demonstra utilizarea serioasă a mărcii anterioare pentru un anumit produs.

43 Contrar celor susținute de recurentă, Tribunalul a respins în mod corect ca inadmisibilă argumentația în litigiu pentru acest al doilea motiv. Într-adevăr, recurenta nu avea dreptul să modifice termenii litigiului în fața Tribunalului, astfel cum rezultau din pretențiile și din susținerile formulate de recurentă și de partea care a formulat opoziția în fața OAPI (a se vedea în acest sens hotărârea din 12 octombrie 2004, Vedial/OAPI, C-106/03 P, Rec., p. I-9573, punctul 26, și hotărârea KWS Saat/OAPI, citată anterior, punctul 58).

44 Pe de o parte, rezultă din articolul 63 din Regulamentul nr. 40/94 că anularea și modificarea unei decizii a camerelor de recurs sunt posibile numai în caz de

necompetență, încălcarea unor norme fundamentale de procedură, nerespectarea Tratatului CE, a Regulamentului nr. 40/94 sau a oricărei norme de drept privind aplicarea acestora sau în caz de abuz de putere. Așadar, controlul exercitat de instanța comunitară cu privire la această decizie nu depășește controlul legalității acesteia și, prin urmare, nu are ca obiect o reexaminare a împrejurărilor de fapt examinate de organele OAPI care să impună luarea în considerare a noilor elemente de fapt invocate în fața sa (a se vedea în acest sens hotărârea din 18 iulie 2006, Rossi/OAPI, C-214/05 P, Rec., p. I-7057, punctul 50, și hotărârea din 13 martie 2007, OAPI/Kaul, C-29/05 P, Rep., p. I-7057, punctul 54).

45 Pe de altă parte, din articolul 135 alineatul (4) din Regulamentul de procedură al Tribunalului rezultă că părțile din cadrul procedurii care se află pe rolul acestei instanțe nu pot modifica obiectul litigiului, astfel cum a fost stabilit în fața camerei de recurs.

46 În consecință, după ce a constatat în mod suveran că reclamanta renunțase în mod expres să conteste în fața OAPI faptul că marca anterioară îndeplinește condițiile cerute pentru a fi considerată că a făcut obiectul unei utilizări serioase, Tribunalul a putut, fără a comite o eroare de drept, să constate inadmisibilitatea argumentației în litigiu, dezvoltată pentru prima dată pe parcursul ședinței desfășurate în fața sa.

47 Prin urmare, primul motiv trebuie să fie respins în parte ca inoperant și în parte ca nefondat.

Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94

Cu privire la primul aspect, referitor la definirea publicului relevant

— Argumentele părților

48 Prin primul aspect al celui de al doilea motiv, recurenta susține că, la punctul 49 din hotărârea atacată, Tribunalul a comis o eroare de drept în interpretarea noțiunii de „public" în măsura în care a omis să constate că, atunci când cumpără un produs eliberat pe bază de prescripție medicală, consumatorii finali nu fac o alegere. Această împrejurare ar implica în realitate că, în momentul vânzării către consumatorul final, marca aplicată pe produs nu ar asigura funcția de garantare a identității acestui produs pentru a-i permite astfel consumatorului să distingă respectivul produs de cele care au altă proveniență. Prin urmare, consumatorul final nu ar fi expus niciunui risc de confuzie. Această abordare ar fi fost adoptată atât de camera de recurs, cât și de instanțele comunitare [hotărârea Tribunalului din 5 martie 2003, Alcon/OAPI — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), T-237/01, Rec., p. II-411, punctul 42, confirmată cu privire la acest punct de Curte în ordonanța din 5 octombrie 2004, Alcon/OAPI, C-192/03 P, Rec., p. I-8993, punctul 30].

49 Rezultă că Tribunalul ar fi trebuit să restrângă definiția publicului doar la profesioniștii din domeniul sănătății, și anume medicii și farmaciștii, și că, pentru aprecierea riscului de confuzie, consumatorii finali nu ar fi trebuit să fie luați în considerare.

50 OAPI susține că riscul de confuzie nu se limitează la cazurile de confuzie directă, în care un produs ce poartă o anumită marcă este confundat cu un alt produs pe care figurează marca unui concurent. Într-adevăr, întrucât funcția esențială a unei mărci comunitare constă în a servi drept indicator de origine a produsului, ar fi suficient ca publicul relevant să atribuie aceeași proveniență la două produse ce poartă mărci identice sau similare. Or, pacienții ar putea atribui aceeași proveniență produselor în discuție, deși, cu ocazia operațiunii de cumpărare, alegerea lor este ghidată și deși contactul cu cele două mărci în discuție are loc la momente diferite, pe parcursul unor operațiuni de cumpărare distincte. Deciziile contrare adoptate de camerele de recurs nu ar fi obligatorii pentru instanțele comunitare. Cât privește hotărârile citate de recurentă, acestea se referă la alte dispoziții din Regulamentul nr. 40/94, și anume la articolul 7 alineatul (1) litera (d) și la articolul 50 alineatul (1) litera (a).

— Aprecierea Curții

51 Potrivit articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, existența unui risc de confuzie decurgând, pe de o parte, din similitudinea între marca a cărei înregistrare se solicită și o marcă anterioară, iar pe de altă parte, din similitudinea între produsele sau serviciile pe care aceste mărci le desemnează trebuie să fie apreciată în percepția publicului de pe teritoriul pe care este protejată marca anterioară.

52 În speță, după ce a constatat, la punctul 48 din hotărârea atacată, că, întrucât marca anterioară fusese înregistrată în Italia, teritoriul acestui stat membru constituie teritoriul relevant în vederea aplicării acestei dispoziții din articolul 8, Tribunalul a

estimat la punctul 49 din hotărâre că, din moment ce este cert faptul că produsele în cauză sunt medicamente pentru care este necesară prescripție medicală înainte de a putea fi vândute consumatorilor în farmacii, publicul relevant este constituit atât din consumatori finali, cât și din profesioniști din domeniul sănătății, mai precis medicii care prescriu medicamentul și farmaciștii care vând medicamentul prescris.

53 Potrivit jurisprudenței, funcția esențială a mărcii este de a garanta consumatorului sau utilizatorului final identitatea originii produsului sau serviciului desemnat de marcă, permițându-i să distingă, fără o posibilă confuzie, acest produs sau serviciu de cele care au o altă proveniență (a se vedea în special hotărârea din 18 iunie 2002, Philips, C-299/99, Rec., p. I-5475, punctul 30, și hotărârea din 15 septembrie 2005, BioID/OAPI, C-37/03 P, Rec., p. I-7975, punctul 27).

54 Pentru ca o marcă să își poată îndeplini rolul său de element esențial în sistemul de concurență nedenaturată pe care tratatul urmărește să îl stabilească, aceasta trebuie într-adevăr să constituie garanția că toate produsele sau serviciile pe care le desemnează au fost fabricate sub controlul unei singure întreprinderi, căreia îi poate fi atribuită responsabilitatea pentru calitatea acestora (a se vedea în acest sens hotărârea din 29 septembrie 1998, Canon, C-39/97, Rec., p. I-5507, punctul 28).

55 Prin urmare, riscul ca publicul să creadă că produsele sau serviciile în cauză provin de la aceeași întreprindere sau, eventual, de la întreprinderi între care există o legătură economică reprezintă un risc de confuzie în sensul articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94 (a se vedea în acest sens hotărârea Canon, citată anterior, punctul 29, și hotărârea din 22 iunie 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec., p. I-3819, punctul 17).

56 În speță, ținând seama de această jurisprudență, Tribunalul a considerat în mod corect că profesioniștii din domeniul sănătății trebuie incluși în sfera publicului relevant în vederea aplicării articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, fapt necontestat, de altfel, de niciuna dintre părți în faza prezentului recurs, funcția mărcii de indicare a originii fiind la fel de importantă pentru intermediarii care intervin în comercializarea unui produs în măsura în care aceasta contribuie la determinarea comportamentului lor pe piață (a se vedea în acest sens hotărârea din 29 aprilie 2004, Björnekulla Fruktindustrier, C-371/02, Rec., p. I-5791, punctele 23 și 25).

57 Cu toate acestea, contrar susținerilor recurentei, faptul că intermediarii, precum profesioniștii din domeniul sănătății, pot să influențeze și chiar să determine alegerea consumatorilor finali nu este, în sine, de natură să excludă orice risc de confuzie pentru consumatorii respectivi în ceea ce privește proveniența produselor în cauză.

58 Într-adevăr, în măsura în care a constatat, la punctul 49 din hotărârea atacată, în cadrul aprecierii sale suverane a faptelor, că produsele în cauză sunt vândute consumatorilor finali în farmacii, Tribunalul a putut deduce în mod corect din aceasta că, deși alegerea acestor produse este influențată sau determinată de intermediari, un astfel de risc de confuzie există și pentru consumatorii menționați, din moment ce aceștia se pot întâlni cu aceste produse, deși în cursul unor operațiuni de cumpărare care au loc pentru fiecare din produsele arătate, considerate în mod individual, în momente diferite.

59 Într-adevăr, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că percepția asupra mărcilor pe care o are consumatorul mediu al categoriei produselor sau serviciilor în cauză joacă

un rol determinant în aprecierea globală a riscului de confuzie (hotărârea Lloyd Schuhfabrik Meyer, citată anterior, punctul 25, și hotărârea din 12 ianuarie 2006, Ruiz Picasso și alții/OAPI, C-361/04 P, Rec., p. I-643, punctul 38).

60 În plus, Curtea s-a pronunțat deja în sensul că doar rareori consumatorul mediu are posibilitatea să compare în mod direct diferitele semne și că trebuie să se bazeze pe imaginea imperfectă a acestora pe care a păstrat-o în memorie (hotărârea Lloyd Schuhfabrik Meyer, citată anterior, punctul 26, și hotărârea din 23 septembrie 2004, Procter & Gamble/OAPI, C-107/03 P, nepublicată în Recueil, punctul 44).

61 Pe de altă parte, din moment ce este cert că întregul proces de comercializare a produselor în cauză are ca obiectiv achiziționarea acestora de către consumatorii finali, Tribunalul a putut să aprecieze în mod corect că rolul asigurat de intermediari, fie ei chiar profesioniști în domeniul sănătății, a căror intervenție prealabilă este necesară pentru vânzarea produselor respective consumatorilor finali, trebuie parțial raportat la gradul de atenție ridicat pe care îl pot dovedi acești consumatori, dat fiind că produsele în cauză sunt produse farmaceutice, cu ocazia prescripției acestora și, prin urmare, la capacitatea acestor consumatori de a-i determina pe respectivii profesioniști să țină seama de percepția lor asupra mărcilor în cauză și, îndeosebi, de exigențele sau de preferințele lor.

62 În această privință, trebuie amintit că deja Curtea s-a pronunțat în sensul că, atunci când produsele sau serviciile pentru care s-a formulat cererea de înregistrare sunt destinate tuturor consumatorilor, trebuie apreciat că publicul relevant este constituit

din consumatorul mediu, normal informat și suficient de atent și de avizat (hotărârea din 29 aprilie 2004, Procter & Gamble/OAPI, C-473/01 P și C-474/01 P, Rec., p. I-5173, punctul 33, și hotărârea din 16 septembrie 2004, SAT.1/OAPI, C-329/02 P, Rec., p. I-8317, punctul 24).

63 Rezultă că Tribunalul nu a comis o eroare de drept atunci când a inclus consumatorii finali în categoria publicului relevant în vederea aplicării articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94.

64 Această concluzie nu poate să fie repusă în discuție de argumentele întemeiate de recurentă pe anumite decizii ale camerelor de recurs sau ale instanțelor comunitare.

65 Într-adevăr, deciziile adoptate de camerele de recurs în temeiul Regulamentului nr. 40/94 cu privire la înregistrarea unui semn ca marcă comunitară fac parte din exercitarea unei competențe delimitate, iar nu a uneia discreționare. În consecință, legalitatea deciziilor camerelor de recurs trebuie apreciată doar în baza acestui regulament, astfel cum a fost interpretat de instanța comunitară, iar nu pe baza practicii decizionale anterioare acestora (hotărârea BioID/OAPI, citată anterior, punctul 47, și hotărârea din 12 ianuarie 2006, Deutsche SiSi Werke/OAPI, C-173/04 P, Rec., p. I-551, punctul 48).

66 În ceea ce privește cauza în care s-au pronunțat hotărârea Tribunalului Alcon/OAPI – Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), citată anterior, și ordonanța Curții Alcon/OAPI, citată anterior, invocată de recurentă în susținerea argumentației sale, este suficient să se constate că această cauză privea o cerere de înregistrare a unei mărci referitoare nu la produse vândute consumatorilor finali în farmacii, ci la „preparate farmaceutice oftalmice; soluții sterile pentru chirurgia oftalmică", pentru care Tribunalul a putut să hotărască fără a comite o eroare de drept că aprecierea caracterului uzual al mărcii în cauză trebuie făcută din punctul de vedere al publicului specializat în domeniul medical căruia îi este destinat, și anume oftalmologii și chirurgii oftalmologi care își exercită activitatea în Uniunea Europeană.

67 În consecință, primul aspect al celui de al doilea motiv trebuie respins ca nefondat.

Cu privire la al doilea aspect, referitor la similitudinea produselor

— Argumentele părților

68 Recurenta susține că Tribunalul a comis o eroare de drept nesolicitând societății Biofarma să aducă dovezi ale pretinsei similitudini existente între produsele în cauză. De asemenea, Tribunalul nu ar fi luat în considerare sau, cel puțin, nu ar fi luat suficient în considerare factorii pertinenți privind aceste produse, îndeosebi natura și forma acestora din urmă, precum și rolul profesioniștilor din domeniul sănătății care prescriu și distribuie produsele respective.

69 OAPI arată că noțiunea de similitudine a produselor constituie o problemă de drept ce trebuie examinată din oficiu de organele sale. În ceea ce privește necesitatea de a ține cont de forma produselor, OAPI apreciază că acest element nu este relevant, cu excepția cazului în care desemnarea produselor în cererea de înregistrare precizează această formă de utilizare, ceea ce nu este cazul în speță. Într-adevăr, forma ar fi doar un factor de comercializare străin mărcii a cărei înregistrare se solicită și ar fi susceptibilă să evolueze în timp. Aceeași concluzie s-ar aplica și faptului că produsele sunt vândute pe bază de prescripție medicală, acest fapt constituind în același timp un factor străin produselor ce figurează pe lista vizată prin cererea de înregistrare a mărcii comunitare în cauză.

— Aprecierea Curții

70 Trebuie să se respingă de la bun început ca inadmisibil argumentul prin care recurenta, referindu-se la standardul de probațiune care ar fi trebuit să fie impus societății Biofarma, vizează în realitate să repună în discuție aprecierile de natură pur factuală făcute de Tribunal la punctele 57-60 din hotărârea atacată, care l-au determinat să se pronunțe, la punctul 61 din hotărâre, în sensul că nu s-a comis nicio eroare atunci când camera de recurs a constatat existența unui grad ridicat de similitudine între produsele în cauză.

71 Într-adevăr, recurenta nu poate solicita Curții substituirea aprecierii Tribunalului cu propria apreciere în acest sens. Potrivit unei jurisprudențe constante, din articolul 225 CE și din articolul 58 primul paragraf din Statutul Curții de Justiție rezultă că

recursul se limitează la probleme de drept. Prin urmare, numai Tribunalul are competența să constate și să aprecieze faptele pertinente, precum și să aprecieze elementele de probă. Aprecierea acestor fapte și elemente de probă nu constituie așadar, cu excepția cazului denaturării acestora, o chestiune de drept supusă în sine controlului Curții în cadrul unui recurs (a se vedea hotărârea din 23 martie 2006, Mülhens/OAPI, C-206/04 P, Rec., p. I-2717, punctul 41, și hotărârea Rossi/OAPI, citată anterior, punctul 26).

72 În ceea ce privește argumentul potrivit căruia Tribunalul nu a ținut seama de criteriile pertinente pentru a aprecia similitudinea produselor în cauză, trebuie amintit că, potrivit jurisprudenței, pentru a proceda la aprecierea acestei similitudini, este necesar să se țină seama de toți factorii pertinenți care caracterizează raportul existent între aceste produse. Printre acești factori se numără îndeosebi natura, destinația, utilizarea, precum și caracterul concurent sau complementar al acestora din urmă (a se vedea în acest sens hotărârea Canon, citată anterior, punctul 23).

73 În speță, trebuie să se constate că, potrivit acestei jurisprudențe, Tribunalul, pentru a concluziona, la punctul 61 din hotărârea atacată, că nu s-a comis o eroare atunci când camera de recurs a constatat existența unui grad ridicat de similitudine între produsele în cauză, a examinat în mod corect, la punctul 57 din hotărârea atacată, natura acestora, finalitatea, destinația, modul de comercializare, precum și caracterul lor concurent sau complementar. În consecință, în mod greșit recurenta critică Tribunalul pentru că nu a ținut cont de factorii pertinenți pentru aprecierea similitudinii acestor produse.

74 Pe de altă parte, în măsura în care recurenta susține că Tribunalul nu a ținut în mod corect cont de criteriul întemeiat pe forma produselor în cauză, trebuie să se

constate că Tribunalul, la punctul 58 din hotărârea atacată, a examinat aplicarea acestui criteriu în scopul evaluării similitudinii produselor. Acesta a estimat totuși că diferența existentă între formele farmaceutice ale medicamentelor în cauză nu poate predomina, în speță, asupra naturii și destinației comune a acestor două produse.

75 Criticând Tribunalul pentru că nu a ținut în mod corect seama de criteriul formei produselor în cauză, recurenta încearcă în realitate să obțină din partea Curții substituirea aprecierii Tribunalului cu propria apreciere a faptelor cu privire la acest ultim aspect. În consecință, întrucât recurenta nu invocă nicio denaturare a faptelor sau a elementelor de probă prezentate în fața Tribunalului, argumentul invocat în această privință trebuie, conform jurisprudenței constante citate la punctul 71 din prezenta hotărâre, să fie respins ca inadmisibil.

76 În sfârșit, în ceea ce privește susținerea recurentei în sensul că Tribunalul nu a ținut cont că produsele în cauză sunt distribuite de profesioniștii din domeniul sănătății numai pe bază de prescripție medicală, acest argument trebuie respins ca nefondat pentru aceleași motive ca acelea arătate la punctele 51-63 din prezenta hotărâre, întrucât în realitate reprezintă o contestare a definiției publicului relevant reținute prin hotărârea atacată.

77 În consecință, al doilea aspect al prezentului motiv trebuie să fie respins în parte ca inadmisibil și în parte ca nefondat.

Cu privire la al treilea aspect, referitor la similitudinea semnelor

— Argumentele părților

78 Recurenta susține că Tribunalul a comis o eroare de drept comparând semnele în cauză fără să identifice corect publicul relevant în funcție de care trebuia apreciat riscul de confuzie.

79 În ceea ce privește similitudinea vizuală, recurenta susține că Tribunalul s-a înșelat atunci când a statuat că impresia generală creată de asemănările vizuale demonstrează că mărcile în cauză sunt similare. Într-adevăr, în cadrul unei aprecieri globale, chiar dacă ar exista similitudini, acestea nu ar fi suficiente pentru a se putea trage concluzia că aceste mărci sunt similare din punct de vedere vizual. Compararea vizuală ar trebui să fie efectuată din punctul de vedere al unei persoane care aparține publicului relevant.

80 În ceea ce privește similitudinea fonetică, recurenta arată că Tribunalul a statuat în mod greșit că mărcile în cauză sunt similare din acest punct de vedere. Într-adevăr, prefixele dominante ale fiecărei mărci ar fi susceptibile să fie clar distinse și s-ar pronunța întru totul diferit. Mai mult, faptul că doar rareori consumatorul mediu are posibilitatea să compare în mod direct diferitele mărci ar fi lipsit de relevanță în

speță, deoarece produsele în cauză sunt prescrise de medici specialiști. În orice caz, efectul eventualelor asemănări nu ar trebui supraevaluat, mai ales dacă se ține seama de diferența de formă dintre cele două produse vizate și de contextul medical specific în care este vândut fiecare din acestea.

81 OAPI susține că aceste diferite argumente sunt inadmisibile întrucât recurenta se limitează să critice constatările de fapt făcute de Tribunal.

— Aprecierea Curții

82 Argumentul potrivit căruia Tribunalul a comis o eroare de drept comparând semnele în cauză fără să identifice corect publicul relevant trebuie să fie respins de la bun început ca fiind nefondat, pentru aceleași motive ca acelea arătate la punctele 51-63 din prezenta hotărâre, întrucât acest argument reprezintă o contestare a definiției publicului relevant reținută prin hotărârea atacată.

83 În ceea ce privește susținerea recurentei în sensul că semnele în cauză nu sunt susceptibile de a fi confundate pe plan vizual și fonetic, mai ales având în vedere forma produselor în cauză și contextul medical specific în care acestea sunt vândute, trebuie subliniat faptul că în această privință, la punctele 64-70 din hotărârea atacată, Tribunalul a făcut aprecieri de natură pur factuală, pentru ca la punctele 75 și 76 din hotărârea menționată să tragă concluzia existenței unei similitudini vizuale și fonetice între semnele în cauză.

84 În consecință, conform jurisprudenței citate la punctul 71 din prezenta hotărâre, din moment ce în speță nu este invocată nicio denaturare a faptelor și a elementelor de probă prezentate Tribunalului, al treilea aspect al celui de al doilea motiv de drept trebuie respins ca inadmisibil în privința acestor puncte.

85 Pe de altă parte, în ceea ce privește critica recurentei în sensul că Tribunalul nu a ținut seama, pentru aprecierea similitudinii vizuale și fonetice a semnelor în cauză, de faptul că publicul relevant cuprinde, pe lângă consumatorii finali, și profesioniști din domeniul sănătății, argumentele sale asupra acestui aspect se confundă cu cel de al patrulea aspect al prezentului motiv. Prin urmare, vor face obiectul examinării în cadrul acestuia.

Cu privire la al patrulea aspect, referitor la riscul de confuzie

— Argumentele părților

86 Recurenta arată că, deși Tribunalul a susținut că publicul relevant cuprinde, pe lângă consumatorii finali, farmaciștii și medicii, în realitate nu a ținut seama de acest fapt și a apreciat existența riscului de confuzie doar pe baza a ceea ce percepe un consumator mediu. Or, în decizia sa, divizia de opoziție a apreciat că riscul de confuzie între produsele în cauză este redus în privința medicilor și a farmaciștilor.

87 OAPI arată că argumentele formulate cu privire la acest aspect sunt inadmisibile, în măsura în care nu constituie argumente de drept prin care recurenta să susțină că Tribunalul ar fi interpretat greșit articolul 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94 sau că ar fi denaturat faptele.

— Aprecierea Curții

88 Prin acest aspect al celui de al doilea motiv, recurenta urmărește să demonstreze că Tribunalul a comis o eroare de drept ce constă în omisiunea aprecierii riscului de confuzie a semnelor în cauză, în sensul articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, de către publicul relevant reținut în hotărârea atacată.

89 Contrar celor susținute de OAPI, punând astfel în discuție coerența raționamentului urmat de Tribunal în cadrul aplicării acestei dispoziții, recurenta invocă o chestiune de drept referitoare la aplicarea dreptului comunitar de către Tribunal. Prin urmare, prezentul aspect al celui de al doilea motiv de drept este admisibil.

90 În ceea ce privește temeinicia acestui aspect, trebuie amintit că, la punctul 48 din hotărârea atacată, Tribunalul a constatat că, în speță, Italia constituie teritoriul relevant. Pe de altă parte, rezultă din punctele 51-63 din prezenta hotărâre că

Tribunalul a considerat în mod corect, la punctul 49 din hotărârea atacată, că publicul relevant este constituit atât din consumatori finali, cât și din anumiți profesioniști din domeniul sănătății. Rezultă că, în vederea aplicării articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, existența unui risc de confuzie între produsele în cauză trebuia să fie apreciată, astfel cum a statuat Tribunalul la punctul 50 din hotărârea atacată, prin raportare la percepția publicului relevant, astfel cum acesta fusese definit.

91 Prin urmare, Tribunalul a apreciat în mod corect, la punctele 62-76 din hotărârea atacată, faptul că există un risc de confuzie între semnele în cauză în ceea ce îi privește pe consumatorii finali.

92 În schimb, din hotărârea atacată nu rezultă, la un standard juridic corespunzător, că Tribunalul a apreciat în mod sistematic existența unui astfel de risc de confuzie în ceea ce îi privește pe profesioniștii din domeniul sănătății.

93 Într-adevăr, la punctul 65 din hotărârea atacată, Tribunalul a apreciat similitudinea vizuală dintre semnele în cauză în mod general, fără să precizeze în ce măsură această apreciere se aplica profesioniștilor din domeniul sănătății și consumatorilor finali, distingând sau nuanțând analiza, dacă era cazul, în funcție de partea vizată a publicului relevant.

94 De asemenea, referitor la similitudinea fonetică dintre semnele în cauză, deși la punctul 69 din hotărârea atacată și-a întemeiat aprecierile în această privință pe percepția pe care „consumatorii italieni" o au asupra acestora, Tribunalul nu a indicat, la acest punct, în ce măsură aceste aprecieri se aplică atât consumatorilor finali, cât și profesioniștilor din domeniul sănătății. Desigur, la punctul 57 din hotărâre, care privește aprecierea similitudinii produselor în cauză, Tribunalul vizează în mod explicit, prin termenul „consumatori", atât utilizatorii finali, cât și profesioniștii din domeniul sănătății. Cu toate acestea, acest termen, utilizat într-o altă parte a aceleiași hotărâri cu precizarea doar a cetățeniei relevante, în lipsa unei alte indicații, este de natură să facă mai mult referire la cei dintâi decât la cei din urmă, iar aceasta cu atât mai mult cu cât rezultă din dosarul Curții că decizia în litigiu, care face obiectul controlului de legalitate în hotărârea atacată, includea numai consumatorii finali în sfera publicului relevant.

95 Or, problema percepției semnelor în discuție de către profesioniștii din domeniul sănătății s-a aflat în centrul argumentației privind domeniul de aplicare al articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, dezvoltată de recurentă în fața Tribunalului, astfel cum se află și în fața Curții în faza de recurs.

96 În aceste condiții, trebuie constatat că, referitor la aceste puncte, hotărârea atacată este afectată de un viciu de motivare, Curtea neavând la dispoziție suficiente elemente care să îi permită să își exercite controlul în această privință.

97 Potrivit jurisprudenței, problema dacă motivarea unei hotărâri a Tribunalului este contradictorie sau insuficientă reprezintă o problemă de drept care poate fi invocată,

ca atare, în cadrul unui recurs (hotărârea din 7 mai 1998, Somaco/Comisia, C-401/96 P, Rec., p. I-2587, punctul 53, și hotărârea din 13 decembrie 2001, Cubero Vermurie/Comisia, C-446/00 P, Rec., p. I-10315, punctul 20).

98 Prin urmare, trebuie să se constate faptul că Tribunalul, la punctele 65 și 69 din hotărârea atacată, nu și-a motivat suficient aprecierile privind existența unei similitudini vizuale și fonetice între semnele în discuție în privința publicului relevant, care cuprinde, deopotrivă, și anumiți profesioniști din domeniul sănătății.

99 Totuși, această motivare insuficientă nu este de natură să determine invalidarea hotărârii atacate. Într-adevăr, atât timp cât, în cadrul aprecierii sale suverane a faptelor, efectuată la punctele 56-75 din hotărârea atacată, Tribunalul a decis că există o importantă similitudine între produsele vizate, precum și o similitudine vizuală și fonetică între semnele în discuție, în ceea ce privește o parte a publicului relevant constituită din consumatorii finali, acesta a putut să deducă, fără a încălca articolul 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, la punctele 76-80 din hotărâre, că există un risc de confuzie între semnele amintite în sensul acestei dispoziții.

100 Având în vedere aceste considerente, chiar în condițiile unei motivări insuficiente ce afectează punctele 65-69 din hotărârea atacată, nu este necesară anularea hotărârii menționate, de vreme ce motivele acesteia sunt oricum suficiente pentru a-și întemeia dispozitivul, și anume respingerea de către Tribunal a acțiunii îndreptate împotriva deciziei în litigiu (a se vedea în acest sens hotărârile citate anterior Comisia/CAS Succhi di Frutta, punctul 68, și KWS Saat/OAPI, punctele 46-51).

101 În consecință, al patrulea aspect al celui de al doilea motiv trebuie respins ca inoperant.

Cu privire la al cincilea aspect, referitor la restrângerea cererii de înregistrare a mărcii comunitare

— Argumentele părților

102 Potrivit recurentei, Tribunalul a comis o eroare apreciind că nu i se putea reproșa camerei de recurs a OAPI faptul că nu a luat în considerare că declarația făcută în cuprinsul memoriului său în fața camerei respective, prin care confirma că este dispusă să își restrângă lista mărfurilor care fac obiectul cererii la produsele farmaceutice oftalmice destinate tratamentului glaucomului, reprezenta o propunere expresă de modificare în cazul în care respectiva cameră ar fi intenționat să admită opoziția. În absența procedurii orale, recurenta nu ar fi avut în fapt posibilitatea să prevadă poziția probabilă a camerei de recurs înainte de adoptarea deciziei. Or, modificarea propusă a listei de produse ar fi permis o clarificare mai precisă a diferenței existente între produsele sale și cele aparținând Biofarma.

103 OAPI consideră că aprecierile făcute de camera de recurs nu pot fi contestate în această fază a procedurii. În plus, recurenta nu oferă nicio motivare întemeiată în

drept sau referitoare la denaturarea faptelor care să permită infirmarea considerentelor pentru care Tribunalul, la punctul 53 din hotărârea atacată, a statuat că modalitățile de restrângere a listei nu au fost respectate. Problema dacă restrângerea propusă de recurentă respecta articolul 44 din Regulamentul nr. 40/94 și norma 13 din Regulamentul nr. 2868/95 ar fi o problemă de fapt care nu este de competența Curții. Cel de al doilea motiv ar fi, prin urmare, inadmisibil în privința acestui aspect.

— Aprecierea Curții

104 În ceea ce privește admisibilitatea acestui aspect al celui de al doilea motiv, trebuie să se constate că, prin aceasta, contrar celor susținute de OAPI, recurenta nu invocă faptul că declarația cuprinsă în memoriul său în fața camerei de recurs respecta modalitățile prevăzute de Regulamentele nr. 40/94 și 2868/95, ci aceasta critică Tribunalul pentru că nu a luat în considerare declarația menționată, chiar în condițiile în care aceasta nu a respectat modalitățile menționate anterior.

105 Trebuie să se constate că, în acest fel, recurenta reproșează Tribunalului comiterea unei erori de interpretare a dreptului comunitar și că, prin urmare, ridică o problemă de drept. Astfel, acest aspect al celui de al doilea motiv este admisibil.

106 În privința temeiniciei acestui aspect, se cuvine a fi amintit că, în vederea aplicării articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, aprecierea riscului de confuzie între produse trebuie să aibă ca obiect totalitatea produselor desemnate prin cererea de înregistrare a mărcii comunitare.

107 În temeiul articolului 44 alineatul (1) din regulamentul citat, solicitantul poate oricând să restrângă lista produselor conținută de cererea sa. O cerere de modificare a unei cereri formulate în baza acestei prevederi trebuie să respecte modalitățile stabilite de norma 13 din Regulamentul nr. 2868/95.

108 Prin acest aspect al celui de al doilea motiv, recurenta nu neagă faptul că nu a depus o astfel de cerere. Cu toate acestea, recurenta susține că, în absența procedurii orale în fața camerei de recurs, o propunere expresă de restrângere, precum cea formulată în speță în cadrul memoriului depus în fața camerei, ar fi trebuit să fie luată în considerare, de vreme ce aceasta intenționa să admită opoziția.

109 Cu toate acestea, trebuie să se constate că nici Regulamentul nr. 40/94, nici Regulamentul nr. 2868/95 nu prevăd o astfel de obligație. Într-adevăr, astfel cum rezultă din punctul 107 din prezenta hotărâre, orice cerere de restrângere trebuie să fie înaintată, în temeiul acestor regulamente, sub forma unei cereri de modificare ce respectă anumite modalități. Astfel cum Tribunalul a statuat în mod corect la punctul 51 din hotărârea atacată, o astfel de cerere trebuie să fie formulată în mod expres și necondiționat.

110 Prin urmare, din moment ce este cert în speță că propunerea formulată de recurentă prin memoriul prezentat în fața camerei de recurs nu îndeplinea aceste cerințe, Tribunalul a decis în mod corect, la punctele 53 și 54 din hotărârea atacată, că nu i se poate reproșa camerei de recurs faptul că nu a luat în considerare această propunere.

111 În consecință, al cincilea aspect al celui de al doilea motiv trebuie respins ca nefondat.

112 Având în vedere că recurenta a căzut în pretenții cu privire la toate motivele, recursul trebuie respins.

Cu privire la cheltuielile de judecată

113 Potrivit articolului 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, aplicabil procedurii de recurs în temeiul articolului 118 din același regulament, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât OAPI a solicitat obligarea recurentei la plata cheltuielilor de judecată, iar recurenta a căzut în pretenții, se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor efectuate de OAPI. Întrucât Biofarma nu a solicitat obligarea recurentei la plata cheltuielilor de judecată, se impune obligarea acesteia la suportarea propriilor cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară și hotărăște:

1) **Respinge recursul.**

2) **Alcon Inc. suportă, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, și cheltuielile de judecată efectuate de Oficiul pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI).**

3) **Biofarma SA suportă propriile cheltuieli de judecată.**

Semnături