SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)
de 5 de abril de 2006 *

En el asunto T-202/04,

Madaus AG, con domicilio en Colonia (Alemania), representada por el Sr. I. Valdelomar Serrano, abogado,

parte demandante,

contra

Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI), representada por el Sr. J. Novais Gonçalves, en calidad de agente,

parte demandada,

y en el que la otra parte en el procedimiento ante la Sala de Recurso de la OAMI es:

Optima Healthcare Ltd, con domicilio en Cardiff (Reino Unido),

* Lengua de procedimiento: inglés.

que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Segunda Sala de Recurso de la OAMI de 30 de marzo de 2004 (asunto R 714/2002-2), relativa a un procedimiento de oposición entre Madaus AG y Optima Healthcare Ltd,

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

integrado por el Sr. J.D. Cooke, Presidente, y las Sras. I. Labucka y V. Trstenjak, Jueces;

Secretario: Sr. J. Plingers, administrador;

visto el escrito de demanda presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 27 de mayo de 2004;

visto el escrito de contestación presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 6 de octubre de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

1 El 19 de mayo de 2000, Optima Healthcare Ltd presentó una solicitud de marca comunitaria en la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI) en virtud del Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1), en su versión modificada.

2 La marca cuyo registro se había solicitado es el signo denominativo ECHINAID.

3 Los productos para los cuales se solicitó el registro son los comprendidos en la clase 5 del Arreglo de Niza, relativo a la clasificación internacional de productos y servicios para el Registro de las marcas, de 15 de junio de 1957, en su versión revisada y modificada y corresponden a la descripción siguiente: «Vitaminas, complementos alimenticios, preparaciones a base de hierbas, preparaciones médicas y farmacéuticas».

4 El 18 de diciembre de 2000, se publicó la solicitud de registro en el *Boletín de marcas comunitarias* nº 101/2000.

5 El 16 de marzo de 2001, Madaus AG, titular de la marca internacional ECHINACIN (reconocida en España, en Francia, en Italia, en Austria, en Portugal y en los Países del Benelux), que incluye los productos de la clase 5 descritos como «productos químicos farmacéuticos», formuló oposición contra el registro de la marca solicitada para todos los productos comprendidos en la solicitud de marca. Dicha entidad alegó la existencia de un riesgo de confusión entre ambas marcas en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.

6 Mediante resolución de 15 de julio de 2002, la División de Oposición de la OAMI desestimó la oposición por cuanto, en sustancia no existía riesgo alguno de confusión dado que, al referirse el prefijo «echina» al nombre de la planta echinacea, debía considerarse que tenía carácter descriptivo. En consecuencia, el hecho de que ambas marcas tuvieran el mismo prefijo no bastaba, en su opinión, para afirmar la existencia de un riesgo de confusión.

7 El 20 de agosto de 2002, la demandante interpuso un recurso ante la OAMI, con arreglo a los artículos 57 al 62 del Reglamento nº 40/94, contra la resolución de la División de Oposición.

8 Mediante resolución de 30 de marzo de 2004 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), notificada a la demandante el día siguiente, la Segunda Sala de Recurso de la OAMI desestimó el recurso. Dicha Sala consideró que no existía ningún riesgo de confusión entre ambas marcas por cuanto, en sustancia, se suponía que los consumidores medios estaban normalmente informados, prestaban suficiente atención y estaban acostumbrados a los productos que contienen el prefijo «echina», por lo cual prestaban más atención a la terminación de tales marcas que al prefijo distintivo «echina», insuficientemente distintivo.

9 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) decidió iniciar la fase oral del procedimiento y señaló el 20 de septiembre de 2005 para la celebración de la vista. Las partes no comparecieron en dicha vista. El informe para la vista, enviado a las partes, no suscitó observaciones de éstas.

Pretensiones de las partes

10 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Reconozca que la OAMI incurrió en error al dictar la resolución impugnada.

— Anule dicha resolución.

— Ordene a la OAMI que adopte una nueva resolución por la que se deniegue el registro de la marca solicitada, debido a un riesgo de confusión, conforme al artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.

11 La OAMI solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Sobre la admisibilidad de las pretensiones de la demandante

12 Mediante su tercera pretensión, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia, en esencia, que se ordene a la OAMI denegar el registro de la marca solicitada.

13 Al ser de orden público los requisitos de admisibilidad de un recurso y de las pretensiones formuladas en el propio recurso, el Tribunal de Primera Instancia puede examinarlos de oficio, y su control no está limitado a las excepciones de inadmisibilidad propuestas por las partes (sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de

abril de 1986, Les Verts/Parlamento, 294/83, Rec. p. 1339, apartado 19; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1990, B./Comisión, T-130/89, Rec. p. II-761, publicación sumaria, apartados 13 y 14, y de 12 de diciembre de 1996, Stott/Comisión, T-99/95, Rec. p. II-2227, apartado 22).

14 Conforme al artículo 63, apartado 6, del Reglamento nº 40/94, la OAMI está obligada a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia del juez comunitario. Por consiguiente, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia dirigir una orden conminatoria a la OAMI. En efecto, incumbe a esta última extraer las consecuencias del fallo y de los fundamentos de Derecho de las sentencias del juez comunitario [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 31 de enero de 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/OAMI (Giroform), T-331/99, Rec. p. II-433, apartado 33; de 27 de febrero de 2002, Eurocool Logistik/OAMI (EUROCOOL), T-34/00, Rec. p. II-683, apartado 12; de 3 de julio de 2003, Alejandro/OAMI — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Rec. p. II-2251, apartado 22, y de 21 de abril de 2005, Ampafrance/OAMI — Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Rec. p. II-1401, apartado 24].

15 Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad de la tercera pretensión de la demandante.

16 Para terminar, procede declarar la admisibilidad de las pretensiones primera y segunda de la demandante, que tienen por objeto la anulación de la resolución impugnada.

Sobre el fondo

17 En apoyo de su recurso, la demandante invoca un único motivo, basado en infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, y en manifiestos errores de apreciación. Dicho motivo se articula en cinco aspectos.

Sobre la primera parte del motivo, relativa a la determinación errónea del territorio y del público pertinentes

Alegaciones de las partes

18 La demandante imputa a la Sala de Recurso haber llevado a cabo, en la resolución impugnada una apreciación del riesgo de confusión, por un lado, al tener en cuenta al público inglés, siendo así que el presente asunto no concierne al territorio inglés y, por otro lado, al hacer referencia únicamente a un público especializado (farmacéuticos y médicos), pese a que el público interesado incluye también al «consumidor final», que es un «consumidor medio».

19 La demandante cita a este respecto una resolución de la Primera Sala de Recurso de 3 de noviembre de 2003 (R 67/2003-1), en la cual la OAMI había indicado que el consumidor medio que adquiere un medicamento sin receta para un problema leve (por ejemplo, de dietética) no presta una especial atención cuando realiza dicha compra. Por consiguiente, la demandante deduce de ello que en el presente caso existe un riesgo de confusión en el ánimo del consumidor medio.

20 La OAMI afirma que la Sala de Recurso en modo alguno ha considerado que el territorio pertinente fuera el del Reino Unido, ya que indicó, por el contrario, que los territorios en cuestión eran los de España, Francia, Italia, Austria, Portugal y los Países del Benelux (puntos 20 y 23 de la resolución impugnada), y que la OAMI en modo alguno basó su planteamiento en la percepción de un público de especialistas sino que, por el contrario, se refirió al punto de vista del consumidor medio de los productos de que se trata (punto 23 de la resolución impugnada).

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

21 Esta parte del motivo no está justificada por los hechos, ya que se basa en alegaciones que se ven contradichas por los términos expresos de la resolución impugnada. En primer lugar, en los apartados 20, 21 y 23 de la resolución impugnada, la Sala de Recurso indica expresamente que los seis territorios afectados son los de España, Francia, Italia, Austria, Portugal y países del Benelux. La Sala de Recurso identifica al público de los territorios en cuestión como el público de referencia en orden a la apreciación del riesgo de confusión.

22 Contrariamente a lo que alega la demandante, la Sala de Recurso no basó su apreciación sobre este punto en pruebas relativas a la significación del término «echinacea» para el público anglófono. Ciertamente, en el apartado 18 de la resolución impugnada, la Sala de Recurso se refirió a las dos definiciones del término en cuestión extraídas de diccionarios ingleses, si bien tan sólo en su etimología latina. La Sala se limitó a deducir de ello que se trataba del nombre científico de una planta, utilizado en varias lenguas, como las que habla el público de los seis territorios de referencia.

23 En segundo lugar, del punto 23 de la resolución impugnada se deduce asimismo que la Sala de Recurso no considera que el público de que se trata esté limitado a un público especializado de farmacéuticos y médicos. Por el contrario, dicha Sala se refiere al consumidor medio del tipo de productos de que se trata, las plantas medicinales y otros productos farmacéuticos. En dicha resolución se presume que dicho consumidor medio se halla razonablemente bien informado, y que es atento y perspicaz. Por consiguiente, no se trata de un público especializado.

24 Por lo que atañe a la supuesta práctica decisoria divergente de la OAMI, debe recordarse que la legalidad de las resoluciones de las Salas de Recurso debe apreciarse únicamente sobre la base del Reglamento nº40/94, tal como lo interpreta el juez comunitario y no sobre la base de una práctica decisoria anterior de la OAMI [véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2004, Grupo El Prado Cervera/OAMI — Herederos Debuschewitz (CHUFAFIT), T-117/02, Rec. p. II-2073, apartado 57, y la jurisprudencia citada].

25 De ello se desprende que procede desestimar la primera parte del motivo.

Sobre la segunda parte del motivo, relativa a la aplicación de un criterio especial en orden a la apreciación del riesgo de confusión en razón de las características especiales de los productos farmacéuticos

Alegaciones de las partes

26 La demandante estima que los productos controvertidos son en parte idénticos y en parte similares. Las «preparaciones médicas y farmacéuticas», cubiertas por la marca ECHINAID, son productos idénticos a los «productos químicos farmacéuticos» comprendidos en la marca ECHINACIN, mientras que las «vitaminas, los complementos alimenticios y las preparaciones a base de hierbas» protegidos por la primera marca son muy similares a ellos. La demandante considera que, puesto que un error en la elección de un producto farmacéutico puede provocar consecuencias graves para la salud, el criterio utilizado para evaluar el riesgo de confusión debe ser mucho más riguroso que para los demás productos y servicios.

27 La OAMI objeta que la denegación del registro de una marca, fundada en un riesgo de esta índole, a la que se refiere el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, tiene por objeto proteger los derechos subjetivos, es decir los derechos exclusivos conferidos por la marca anterior. Por consiguiente, los peligros que pueden resultar de una posible confusión no pueden tenerse en cuenta a la hora de determinar la propia existencia de un riesgo de confusión.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

28 A tenor del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, mediando oposición del titular de una marca anterior, se denegará el registro de la marca cuando, por ser idéntica o similar a la marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que ambas marcas designan, exista un riesgo de confusión por parte del público en el territorio en el cual esté protegida la marca anterior; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior.

29 Según una reiterada jurisprudencia, constituye un riesgo de confusión el riesgo de que el público pueda creer que los correspondientes productos o servicios proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 11 de mayo de 2005, Grupo Sada/OAMI — Sadia (GRUPO SADA), T-31/03, II-1667, apartado 42, y de 14 de julio de 2005, Reckitt Benckiser (España)/OAMI — Aladin (ALADIN), T-126/03, II-2861, apartado 78].

30 Con arreglo a esta misma jurisprudencia, el riesgo de confusión en el ánimo del público debe apreciarse globalmente, conforme a la percepción que el público destinatario tenga de los productos o de los servicios de que se trate, teniendo en cuenta todos los factores que revistan interés en el caso de que se trata (véanse las sentencias GRUPO SADA, apartado 29 *supra,* apartado 43, y ALADIN, apartado 29 *supra,* apartado 79 y la jurisprudencia citada).

31 La apreciación global contemplada en el apartado 30 anterior debe efectuarse objetivamente, sin que pueda verse influida por consideraciones ajenas al origen comercial del referido producto.

32 Ahora bien, las posibles consecuencias perjudiciales ocasionadas por la utilización indebida de un producto farmacéutico resultan de la posible confusión, en el ánimo del consumidor, en cuanto a la identidad o a las características del producto de que se trata y no a su origen comercial en el sentido del motivo de denegación a que se refiere el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.

33 En cualquier caso, en la medida en que las consideraciones acerca de las consecuencias de la utilización indebida de un producto sean pertinentes en orden a la apreciación del riesgo de confusión en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, ha de ponerse de relieve que la OAMI tuvo en cuenta tales consideraciones mediante la determinación de las características de los consumidores de que se trata. Según ha alegado con razón la OAMI en la resolución impugnada, el público interesado en el presente caso está compuesto por los consumidores medios de dos tipos de productos. Por lo que atañe a los productos farmacéuticos, ha de señalarse que la Sala de Recurso comparte el razonamiento de la División de Oposición, según el cual profesionales altamente cualificados ayudan a los consumidores a llevar a cabo su elección. En lo que se refiere a los productos fitosanitarios, se presume que los consumidores están razonablemente bien informados, son atentos y perspicaces, y estando asimismo acostumbrados a utilizar productos cuya marca contiene el prefijo «echina». En efecto, cabe suponer que los consumidores interesados en este tipo de productos prestan un especial cuidado a su salud, de manera que es menos probable que confundan las distintas versiones de dichos productos. Dicho de otra forma, el riesgo de que la elección sea errónea y, como consecuencia, la utilización indebida de un producto tenga efectos perjudiciales se ve compensado por el elevado grado de información y de atención que poseen los consumidores medios interesados.

34 De ello se desprende que procede asimismo desestimar la segunda parte del motivo.

Sobre la tercera parte del motivo, relativa a la falta de carácter descriptivo del prefijo «echina»

Alegaciones de las partes

35 La demandante considera que la Sala de Recurso incurrió en error de apreciación al considerar que el prefijo «echina» tenía carácter descriptivo o, al menos, que no era distintivo.

36 El término «echina» no es latino, sino inglés, siendo así que el público interesado no es inglés y que tan sólo una minoría del público anglófono entiende el término «echinacea» y puede establecer la conexión con el prefijo «echina».

37 El número de marcas registradas en distintos países que incluyen el prefijo «echin» o «echina», que figura en una lista facilitada por Optima Healthcare Ltd, no es muy importante y, en consecuencia, no basta para acreditar que el prefijo se utilice «comúnmente» ni que sea comprendido por los consumidores a los que vaya dirigido.

38 Además, fonéticamente, la parte de los signos en conflicto que los consumidores consideran más destacada, a saber «echina», es idéntica en ambos casos. Por consiguiente, los consumidores no pueden distinguir ambos signos.

39 Finalmente, la demandante invoca una resolución de la Cuarta Sala de Recurso de 18 de junio de 2003 (R 121/2002-4), en la cual esta última había afirmado que existía un riesgo de confusión entre las marcas SELENIUM-ACE y Selenium Spezial A-C-E. Según dicha resolución, el término «selenio», que designa un elemento químico, no

constituye tan sólo una parte de la primera marca, sino que, para el consumidor medio, representa su elemento más significativo y, por consiguiente, debe considerarse suficientemente distintivo. De ello deriva, a juicio de la demandante, un riesgo de confusión.

40 La OAMI señala que la palabra «echinacea» no es inglesa, sino que procede del latín «moderno», y no se asocia con ningún país ni territorio en particular. Pues bien, en la industria farmacéutica, al igual que en medicina, es habitual utilizar el latín.

41 La OAMI considera que la lista, facilitada por Optima Healthcare Ltd, de más de treinta marcas que contienen el prefijo «echin» o «echina», registradas en uno o más de los territorios implicados en el presente asunto, pone de manifiesto el carácter descriptivo de la palabra «echinacea» y, por consiguiente, del prefijo «echin» en el ánimo del público presente en dichos territorios. La OAMI alega asimismo que la demandante no mostró su disconformidad con estos argumentos durante el procedimiento ante la División de Oposición.

42 Además, dicho carácter descriptivo se ve confirmado por una investigación llevada a cabo en Internet acerca del término «echinacea» en cada una de las lenguas de que se trata. De esta forma, afirma la OAMI, dicha investigación proporcionó 1.940 datos de páginas en lengua española, 2.630 datos de páginas en francés, 6.080 datos de páginas en italiano, 1.160 datos de páginas en portugués, 36.600 datos páginas en alemán y 7.360 datos de páginas en neerlandés.

43 Dado su carácter descriptivo, el prefijo «echina» tiene escasa aptitud, incluso ninguna, para distinguir los productos procedentes de tal o cual empresa. De esta forma, el consumidor medio, normalmente informado y suficientemente atento, no puede confiar en dicho producto para distinguir las marcas competidoras. No puede creer que las marcas ECHINACIN y ECHINAID procedan de la misma empresa por

el mero hecho de tener en común el prefijo «echina». Dicho prefijo es una referencia clara y directa a la composición y a las características de los citados productos, y no una indicción de sus respectivos productores.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

44 El Tribunal de Primera Instancia hace constar que la OAMI afirmó con razón que el prefijo «echina» era descriptivo y que, en consecuencia, el público de los territorios afectados, consideraba, a la vista de la marca solicitada para los productos de la clase 5, que se refiere a aquellos productos cuya composición deriva de la planta «echinacea».

45 Esta afirmación relativa al carácter descriptivo de la marca solicitada se ve justificada por los datos que son objeto del análisis llevado a cabo por la Sala de Recurso, en particular en los puntos 18 a 21 de la resolución impugnada. En efecto, la palabra «echinacea» es el término científico latino de una planta utilizada en los ámbitos de los productos farmacéuticos y de la fitoterapia. Pues bien, es habitual utilizar la denominación latina de las plantas en dichos ámbitos. Ello se ve confirmado por el gran número de registros del prefijo «echin» o «echina» en los territorios de que se trata. Por consiguiente, la OAMI podía afirmar fundadamente que el prefijo «echina» se refiere, para los consumidores medios interesados, a la composición del producto y no a una indicación de su origen comercial.

46 De ello se desprende que no puede estimarse la tercera parte del motivo.

En lo relativo a la cuarta parte del motivo, relativa a la apreciación errónea del riesgo de confusión

Alegaciones de las partes

47 La demandante reprocha a la Sala de Recurso, en primer lugar, haber calificado de elementos dominantes los sufijos «id» y «cin» de las marcas en conflicto y no haber comparado los signos, tal como los perciben los consumidores, es decir de una manera global. La demandante recuerda que, según el Tribunal de Justicia, el consumidor medio percibe normalmente una marca como un todo, cuyos distintos detalles no se detiene a examinar (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, apartado 23).

48 En segundo lugar, la demandante imputa a la Sala de Recurso haber llevado a cabo una aplicación errónea del concepto de «consumidor medio», al haber tenido en cuenta únicamente a los profesionales y no al consumidor final. Dicho error puede deducirse del punto 23 de la resolución impugnada, en la cual la Sala de Recurso señaló que los consumidores de estos tipos de productos están acostumbrados a marcas que contienen el prefijo «echina». Pues bien, este tipo de producto no es frecuente en el comercio. Además, puede pensarse que dicho público, que raramente tiene la posibilidad de efectuar una comparación directa de las distintas marcas, y que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva de ellas en su memoria, considera que, ciertamente, los productos designados por las marcas conflictivas pertenecen a dos gamas de productos distintos, pero que, sin embargo, proceden de la misma empresa [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, Oberhauser/OAMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Rec. p. II-4359, apartado 49].

49 En la parte final de su escrito de interposición de su recurso, la demandante menciona una resolución de la Tercera Sala de Recurso de 25 de abril de 2001

(R 816/1999-3). En dicha resolución, la Sala de Recurso consideró que existía un riesgo de confusión para el consumidor medio entre dos marcas que designan productos farmacéuticos, A-MULSIN y ALMOXIN, que tienen más o menos la misma composición y la misma utilidad. En la citada resolución, la Sala de Recurso indicó que, en lo que respecta a los medicamentos utilizados para tratar problemas poco importantes, como los comprimidos contra los dolores de cabeza, los somníferos o los aceites para masajes, el grado de atención de un consumidor medio es poco elevado. El consumidor medio compra generalmente este tipo de productos sin leer el prospecto ni pedir necesariamente consejo al farmacéutico. Ahora bien, es precisamente en el momento de la compra cuando puede producirse la confusión. Según la demandante, la Sala de Recurso afirmó que si bien un consumidor atento podría distinguir visualmente las marcas de que se trata, en particular por la presencia de un guión, el consumidor medio, por el contrario, no puede memorizar la pequeña diferencia fonética que existe entre las citadas marcas.

50 En cuanto al primer punto, la OAMI estima, por el contrario, que, si debiera tenerse en cuenta el signo en su totalidad, es crucial considerar asimismo los distintos elementos de cada signo al efectuar la apreciación global [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de abril de 2003, Durferrit/OAMI — Kolene (NU-TRIDE), T-224/01, Rec. p. II-1589]. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el carácter distintivo de la marca es uno de los factores que deben tenerse en cuenta para evaluar el riesgo de confusión (sentencia SABEL, antes citada, apartado 24; sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, apartado 18, y de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, apartado 25). Para determinar el carácter distintivo de una marca, deben tenerse en cuenta las cualidades intrínsecas de la marca, incluido el hecho de que esté desprovista o no de todos los elementos descriptivos de los productos o de los servicios para los cuales haya sido registrada (sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 y C-197/97, Rec. p. I-2779, apartados 49 y 51, y Lloyd Schuhfabrik Meyer, antes citada, apartados 22 y 23). La similitud visual, fonética o conceptual de las marcas de que se trata debe basarse en la impresión de conjunto producida por las marcas y teniendo en cuenta, en particular, los elementos distintivos y dominantes de éstas (sentencias SABEL, antes citada, apartado 23, y Lloyd Schuhfabrik Meyer, antes citada, apartados 22 y 23).

51 De ello se desprende que, cuando una marca incluye un elemento que tiene carácter descriptivo, dicho elemento no puede considerarse el elemento dominante, puesto que la existencia de un riesgo de confusión no puede fundarse en elementos no protegidos por el derecho de marcas. Por consiguiente, la OAMI considera que la Sala de Recurso afirmó con razón que la presencia del prefijo «echina» en las dos marcas no bastaba para caracterizar un riesgo de confusión.

52 Por lo que atañe al segundo punto, la OAMI recuerda que la Sala de Recurso tuvo en cuenta el punto de vista de los consumidores medios de vitaminas, de complementos alimenticios, de preparaciones a base de hierbas, de preparaciones médicas y farmacéuticas, y no el de los consumidores profesionales, es decir de los médicos y farmacéuticos. Si pueden venderse tales productos sin receta, es porque las autoridades sanitarias han considerado que los consumidores medios estaban suficientemente informados y podían elegir. Además, el consumidor medio de tales productos es un consumidor típico, especialmente interesado en los productos sanitarios de origen natural, que puede poseer un mínimo de conocimientos en esta materia y prestar atención a las especiales propiedades de los productos que contengan echinacea.

53 La OAMI estima que el consumidor medio de los referidos productos, que conozca dichas propiedades, percibirá que el prefijo hace referencia a la índole de los productos de que se trata y no a su origen comercial. Puesto que el nivel de atención del consumidor medio varía en función de la índole de los productos de que se trata (sentencia Lloyd Schuhfabrik Meyer, antes citada, apartado 26), no hay ninguna razón para pensar, en lo relativo a los productos sanitarios, que el consumidor medio no preste atención al momento en el que elige tales productos. Máxime si existen, como afirma la demandante, riesgos graves para la salud en caso de que se utilicen los productos de que se trate con una finalidad distinta.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

54 Este Tribunal de Primera Instancia recuerda que, por regla general, el público no considera que un elemento descriptivo que forme parte de una marca compleja sea el elemento distintivo y dominante de la impresión de conjunto producida por aquélla (sentencia BUDMEN, antes citada, apartado 53).

55 En el presente caso, como ha señalado ya el Tribunal en el apartado 44 *supra,* dado que el prefijo «echina» común a los dos signos de que se trata, tiene carácter descriptivo, no permite distinguir el origen comercial de los productos. Por consiguiente, la OAMI consideró con razón que los sufijos respectivos de los signos conflictivos, a saber, «id» y «cin» se consideran los elementos distintivos y dominantes que llaman la atención de los consumidores.

56 Por lo que atañe al error supuestamente cometido en lo que se refiere a la aplicación del concepto de «consumidor medio», que la demandante dedujo del punto 25 de la resolución impugnada, basta señalar que el punto en cuestión no se refiere a los profesionales sino al «público interesado». Esta expresión se halla definida en el punto 23, en el cual la Sala de Recurso se refiere expresamente al consumidor medio de los productos de que se trata. En dicho punto se supone que este último está razonablemente bien informado y que es atento y perspicaz. Por consiguiente, contrariamente a lo que afirma la demandante, la OAMI no limitó su examen del riesgo de confusión a los consumidores profesionales, sino que tuvo claramente en cuenta la percepción de los consumidores finales de los productos de que se trata.

57 Si bien es cierto, como afirma la demandante, que el consumidor medio raramente tiene la posibilidad de efectuar una comparación directa de las distintas marcas, y debe confiar en la imagen imperfecta que conserva de ellas en su memoria, esta alegación no puede acogerse en el presente caso, habida cuenta del carácter descriptivo del prefijo «echina».

58 Finalmente, en lo relativo a la alusión por la demandante a una resolución de la Tercera Sala de Recurso, este Tribunal se remite al punto 24 *supra*.

59 De ello se desprende que procede desestimar la cuarta parte del motivo.

Sobre la quinta parte del motivo, relativa a la violación del «principio de interdependencia»

Alegaciones de las partes

60 La demandante reprocha a la Sala de Recurso que no aplicara el principio de interdependencia. Afirma que, según este principio, la apreciación global del riesgo de confusión implica una cierta interdependencia entre los factores tenidos en cuenta. En particular, un escaso grado de similitud entre los productos o los servicios designados puede verse compensado por un elevado grado de similitud entre las marcas y a la inversa (sentencia Canon, antes citada, apartados 15 a 18).

61 La demandante estima que, en el presente caso, la Sala de Recurso habría debido considerar que el elevado grado de similitud entre los productos era suficiente para compensar las ligeras diferencias que existen entre los mismos.

62 La OAMI reconoce que la evaluación global del riesgo de confusión comprende la medida de la interdependencia de los factores tenidos en cuenta y que, en el presente caso, los productos cubiertos por las marcas en conflicto son idénticos. Sin embargo, la identidad entre los productos debe verse compensada por la importancia del carácter distintivo de las marcas. Ahora bien, puesto que, en el presente caso, las marcas de que se trata están integradas por un prefijo descriptivo, el carácter distintivo de las marcas se limita a su sufijo, parte sobre la que recae la atención de los consumidores. Por consiguiente, el ámbito de protección de la marca anterior se halla considerablemente limitado.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

63 Es jurisprudencia reiterada que la apreciación global del riesgo de confusión implica una cierta interdependencia entre los factores tenidos en cuenta y, en particular, la similitud de las marcas y la de los productos o servicios designados. De esta forma, un escaso grado de similitud entre los productos o los servicios designados puede verse compensado por un elevado grado de similitud entre las marcas, y a la inversa [sentencias del Tribunal de Primera Instancia, Canon, antes citada, apartado 17, y de 24 de noviembre de 2005, Simonds Farsons Cisk/OAMI — Spa Monopole (KINJI por SPA), T-3/04, Rec. p. II-4837, apartado 33].

64 La demandante afirma que la apreciación que hizo en el presente caso la OAMI del riesgo de confusión adolece de un error, ya que en la resolución impugnada no se mencionó lo que ella denomina el «principio de interdependencia», establecido por la jurisprudencia (sentencia Canon, antes citada, apartado 17).

65 Debe observarse que, en la medida en que debe entenderse que la alegación significa que la jurisprudencia de que se trata define el «principio de interdependencia» como elemento constitutivo de una regla jurídica autónoma, dicha alegación carece de

fundamento. Las consideraciones referentes al citado «principio» no constituyen más que la expresión de uno de los numerosos factores que deben tenerse en cuenta al apreciar globalmente el riesgo de confusión en un caso particular. De ello se desprende que el mero hecho de que no se mencione dicho factor en la resolución impugnada no puede llevar a presumir que la apreciación del riesgo de confusión expuesta en ella adolezca de error.

66 Habida cuenta del conjunto de factores tenidos en cuenta en orden a la apreciación del riesgo de confusión, tal como figuran expuestos en la resolución impugnada y, en particular, de las pruebas mencionadas en ésta relativas a la coexistencia en los territorios en cuestión de varias marcas integradas por los prefijos «echin-» o «echina», junto con varios sufijos, la alegación de la demandante no revela error alguno en el razonamiento de la Sala de Recurso.

67 De ello se desprende que procede desestimar la quinta parte del motivo. En consecuencia, debe desestimarse el recurso en su totalidad.

Costas

68 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante, procede condenarla al pago de las costas causadas por la OAMI, de conformidad con las pretensiones deducidas por ésta.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la demandante.

Cooke Labucka Trstenjak

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 5 de abril de 2006.

El Secretario

E. Coulon

El Presidente

J.D. Cooke