



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

26 de junho de 2014*

«Marca comunitária — Processo de oposição — Pedido de marca figurativa comunitária basic — Marca figurativa comunitária anterior BASIC — Motivo relativo de recusa — Semelhança dos serviços — Risco de confusão — Artigo 8.º, n.º 1, alínea b, do Regulamento (CE) n.º 207/2009»

No processo T-372/11,

Basic AG Lebensmittelhandel, com sede em Munique (Alemanha), representada por D. Altenburg e H. Bickel, advogados,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado por G. Schneider, na qualidade de agente,

recorrido,

sendo a outra parte no processo na Câmara de Recurso do IHMI, interveniente no Tribunal Geral,

Repsol YPF, SA, com sede em Madrid (Espanha), representada por J.-B. Devaureix, advogado,

que tem por objeto um recurso da decisão da Primeira Câmara de Recurso do IHMI de 31 de março de 2011 (processo R 1440/2010-1), relativa a um processo de oposição entre a Repsol YPF, SA e a Basic AG Lebensmittelhandel,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção),

composto por: S. Frimodt Nielsen, presidente, F. Dehousse e A. M. Collins (relator), juízes,

secretário: C. Heeren, administradora,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de julho de 2011,

vista a resposta do IHMI apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de novembro de 2011,

vistas as observações da interveniente apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 16 de novembro de 2011,

vista a alteração da composição das Secções do Tribunal Geral,

* Língua do processo: inglês.

após a audiência de 12 de fevereiro de 2014,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 Em 14 de março de 2008, a recorrente, Basic AG Lebensmittelhandel, apresentou um pedido de registo de marca comunitária no Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1), conforme alterado [substituído pelo Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca comunitária (JO L 78, p. 1)].
- 2 A marca cujo registo foi pedido é o seguinte sinal figurativo:



- 3 Os produtos e os serviços para os quais o registo foi pedido pertencem, designadamente, às classes 35 e 39 na aceção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de junho de 1957, conforme revisto e alterado, e correspondem, para cada uma dessas classes, à seguinte descrição:
 - classe 35: «Serviços de *franchising*, nomeadamente transmissão de *know-how* comercial e organizacional para a comercialização de mercadorias e serviços; administração comercial, *merchandising* (promoção de vendas), *marketing* relacional, consultadoria empresarial e gestão de negócios comerciais no âmbito da conceção, organização e realização de sistemas de angariação e de fidelização clientes, em especial na área dos programas de correio eletrónico, de desconto, de vales e dos programas de prémios; emissão de suportes de dados e de suportes de informações para terceiros (incluídos na classe 35) adequados para o registo de operações relativas à concessão de descontos, vales e prémios, em especial porta-livros de cupões, cartões de crédito e cartões-garantia contendo dados de identificação e/ou informações legíveis e/ou legíveis por máquinas, em especial cartões magnéticos e com *chip* incorporado, os chamados cartões inteligentes; promoção de vendas, realização de jogos com atribuição de prémios e concursos enquanto ações publicitárias, incluídos na classe 35; serviços de comércio retalhista e grossista relacionados com preparações para branquear e outras substâncias para lavagem, preparações para limpar, polir, desengordurar e raspar, sabões, produtos de perfumaria, óleos essenciais, cosméticos, loções para os cabelos, dentífricos, matérias de iluminação, velas e mechas para a iluminação, produtos farmacêuticos e veterinários, produtos sanitários para uso medicinal, produtos dietéticos para uso medicinal, alimentos para bebés, pensos, material para pensos, desinfetantes e produtos para a destruição dos animais nocivos, fungicidas e herbicidas, preparações medicinais para banho, suplementos alimentares para fins medicinais e suplementos alimentares para uso não medicinal, papel, cartão e produtos nestas matérias, material de impressão, fotografias, artigos de papelaria, material de instrução e de ensino, material de embalagem de plástico, couro e imitações de couro,

produtos nestas matérias, peles e peles de animais, malas e malas de viagem, sacos, mochilas, chapéus de chuva, chapéus de sol e bengalas, chicotes, arreios e selaria, equipamentos e recipientes para uso doméstico e cozinha, pentes e esponjas, escovas, material para fabrico de escovas, material de limpeza, vidro bruto ou semiacabado, artigos de vidro, porcelanas e grés, vestuário, calçado, chapelaria, jogos, brinquedos, artigos de ginástica e de desporto, decorações para árvores de Natal, alimentos, produtos agrícolas, produtos destinados à agricultura, à horticultura e à silvicultura, bem como sementes, animais vivos, frutas e legumes frescos, sementes, plantas e flores naturais, alimentos para animais, malte, bebidas alcoólicas e não alcoólicas, bem como xaropes, pastilhas efervescentes e outros produtos para a preparação de bebidas, serviços de venda por correspondência (exceto transporte) ou vendas através da Internet de produtos de droguaria, cosméticos, artigos de perfumaria, artigos de papelaria, têxteis, bebidas e alimentos»;

— classe 39: «Transporte; embalagem e entreposto de mercadorias; organização de viagens».

- 4 O pedido de marca comunitária foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 23/2008, de 9 de junho de 2008.
- 5 Em 8 de setembro de 2008, a interveniente, Repsol YPF, SA, deduziu oposição contra o registo da marca requerida para os serviços acima referidos no n.º 3, nos termos do disposto no artigo 42.º do Regulamento n.º 40/94 (atual artigo 41.º do Regulamento n.º 207/2009).
- 6 A oposição baseia-se na marca figurativa comunitária anterior a seguir reproduzida:



- 7 Os serviços abrangidos pela marca anterior que estão na base da oposição pertencem às classes 35, 37 e 39 e correspondem, para cada uma dessas classes, à seguinte descrição:
 - classe 35: «Comércio a retalho de tabaco, jornais e revistas (imprensa), pilhas, brinquedos, artigos para automóveis, acessórios e peças sobresselentes para automóveis, lubrificantes, combustíveis para automóveis; publicidade; trabalhos de escritório»;
 - classe 37: «Construção; reparações; serviços de instalação, estações de serviço; reparação de veículos; conservação, lubrificação e lavagem de veículos; reparação de pneus»;
 - classe 39: «Serviços de distribuição de produtos alimentares de consumo básico, pastelaria e confeitaria, gelados, refeições preparadas, tabaco, produtos de imprensa, pilhas, brinquedos, produtos para automóvel, acessórios e peças sobresselentes para veículos, lubrificantes e combustíveis para automóveis, transporte; embalagem, armazenagem e fornecimento de todos os tipos de produtos, incluindo combustíveis e carburantes; organização de viagens».
- 8 O motivo invocado em apoio da oposição é o estabelecido no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [atual artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009].
- 9 Em 28 de maio de 2010, a Divisão de Oposição deferiu parcialmente a oposição. Com efeito, esta foi acolhida no que diz respeito a uma parte dos serviços da classe 35 e para os da classe 39.
- 10 Em 28 de julho de 2010, a interveniente interpôs recurso da decisão da Divisão de Oposição no IHMI, nos termos dos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009.
- 11 Por decisão de 31 de março de 2011 (a seguir «decisão impugnada»), a Primeira Câmara de Recurso do IHMI deu parcialmente provimento ao recurso. Considerou, especificamente, que os «serviços de comércio retalhista e grossista relacionados com alimentos, frutas e legumes frescos, bebidas alcoólicas e não alcoólicas, bem como xaropes, pastilhas efervescentes e outros produtos para a preparação de

bebidas, serviços de venda por correspondência (exceto transporte) ou vendas através da Internet, respetivamente de bebidas e alimentos», visados pela marca requerida, abrangidos pela classe 35, são semelhantes aos serviços visados pela marca anterior, abrangidos pela classe 39. Em contrapartida, considerou que os restantes serviços da classe 35 abrangidos pela marca requerida são diferentes daqueles abrangidos pela marca anterior. A Câmara de Recurso sublinhou que as marcas em conflito apresentam um fraco grau de semelhança visual, mas que são idênticas nos planos fonético e conceptual. Considerou, por outro lado, que o carácter distintivo da marca anterior é, no geral, bastante fraco.

- 12 Nestas circunstâncias, a Câmara de Recurso concluiu pela existência de um risco de confusão em relação aos serviços considerados semelhantes acima referidos no n.º 11. Por conseguinte, deferiu a oposição em relação a esses serviços, indeferiu o pedido de marca comunitária em relação aos mesmos e negou provimento ao recurso em relação aos restantes serviços da classe 35.

Pedidos das partes

- 13 A recorrente conclui pedindo ao Tribunal que se digne:
- anular a decisão impugnada;
 - negar provimento ao recurso interposto da decisão da Divisão de Oposição;
 - condenar o IHMI nas despesas.
- 14 O IHMI e a interveniente concluem pedindo ao Tribunal que se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas.
- 15 Durante a audiência, a recorrente alterou os seus pedidos, passando a pedir ao Tribunal que se digne:
- alterar a decisão impugnada no sentido de negar, na íntegra, provimento ao recurso;
 - em alternativa, anular a decisão impugnada na medida em que dá provimento ao recurso da interveniente;
 - condenar o IHMI nas despesas.
- 16 Durante a audiência, a recorrente reiterou o seu pedido de suspensão do processo com fundamento na decisão da Divisão de Anulação do IHMI de 8 de outubro de 2013 (5863 C), que declarou inválida a marca anterior no que diz respeito a uma parte dos serviços em causa. Neste contexto, a interveniente pediu que o Tribunal tivesse em consideração o recurso por ela interposto dessa decisão. O Tribunal indeferiu o pedido de suspensão do processo.

Questão de direito

- 17 A recorrente invoca um fundamento único, relativo à violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009.

- 18 A recorrente considera que os serviços da classe 35 abrangidos pela marca requerida não são semelhantes aos serviços da classe 39 abrangidos pela marca anterior e que não existe, por conseguinte, nenhum risco de confusão entre as marcas em conflito.
- 19 O IHMI e a interveniente contestam os argumentos da recorrente.
- 20 Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, após oposição do titular de uma marca anterior, o pedido de registo de marca é recusado quando, devido à sua identidade ou semelhança com uma marca anterior e devido à identidade ou semelhança dos produtos ou serviços designados pelas duas marcas, exista risco de confusão no espírito do público do território onde a marca anterior está protegida. O risco de confusão compreende o risco de associação com a marca anterior.
- 21 Segundo jurisprudência constante, constitui risco de confusão o risco de o público ser levado a acreditar que os produtos ou os serviços em causa provêm da mesma empresa ou de empresas ligadas economicamente. Resulta desta mesma jurisprudência que o risco de confusão deve ser apreciado globalmente, de acordo com a perceção que o público relevante tem dos sinais e dos produtos ou dos serviços em causa, tendo em conta todos os fatores relevantes do caso, entre os quais, nomeadamente, a interdependência entre a semelhança dos sinais e a semelhança dos produtos ou dos serviços designados [v. acórdão do Tribunal Geral de 9 de julho de 2003, Laboratorios RTB/IHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Colet., p. II-2821, n.ºs 30 a 33 e jurisprudência referida].
- 22 Para efeitos da aplicação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, o risco de confusão pressupõe simultaneamente uma identidade ou semelhança entre as marcas em conflito e uma identidade ou semelhança entre os produtos ou os serviços que designam. Trata-se de condições cumulativas [v. acórdão do Tribunal Geral de 22 de janeiro de 2009, Commercy/IHMI — easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, Colet., p. II-43, n.º 42 e jurisprudência referida].
- 23 É à luz destas considerações que se deve apreciar se a Câmara de Recurso teve razão ao concluir que existe um risco de confusão entre as marcas em conflito, no que diz respeito a uma parte dos serviços da classe 35 abrangidos pela marca requerida e os serviços da classe 39 abrangidos pela marca anterior.

Quanto ao público relevante

- 24 Segundo a jurisprudência, no âmbito da apreciação global do risco de confusão, deve ter-se em conta o consumidor médio da categoria de produtos em causa, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado. Deve igualmente tomar-se em consideração o facto de o nível de atenção do consumidor médio ser suscetível de variar em função da categoria de produtos ou serviços em causa [v. acórdão do Tribunal Geral de 13 de fevereiro de 2007, Mundipharma/IHMI — Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, Colet., p. II-449, n.º 42 e jurisprudência referida].
- 25 Em primeiro lugar, quando a proteção da marca anterior abrange todo o território da União Europeia, deve ter-se em conta a perceção que o consumidor dos serviços em causa nesse território tem das marcas em conflito. Esta constatação não foi impugnada no caso vertente.
- 26 Em segundo lugar, a Câmara de Recurso considerou, no n.º 15 da decisão impugnada, que o público relevante, para efeitos dos serviços da classe 39 abrangidos pela marca anterior, era constituído por profissionais. Esta apreciação não foi posta em causa pela recorrente. A recorrente alega apenas que os serviços de comércio retalhista da classe 35 abrangidos pela marca requerida não se destinam a profissionais, mas a consumidores finais.

- 27 A este respeito, há que recordar que apenas deve ser tido em conta para efeitos de comparação dos serviços em causa o público relevante comum a esses serviços. Com efeito, o público relevante é constituído, segundo jurisprudência constante, por consumidores suscetíveis de usar tanto os produtos ou serviços da marca anterior como os da marca requerida [v. acórdão do Tribunal Geral de 30 de setembro de 2010, PVS/IHMI — MeDiTA Medizinische Kurierdienst (medidata), T-270/09, não publicado na Coletânea, n.º 28 e jurisprudência referida].
- 28 No caso presente, é pacífico que os serviços da classe 39 abrangidos pela marca anterior são serviços de distribuição. Ora, estes últimos destinam-se a um público profissional.
- 29 Quanto aos serviços de comércio retalhista da classe 35 abrangidos pela marca requerida e em causa no presente caso, a recorrente não tem razão ao sugerir, na argumentação acima evocada no n.º 26, que os mesmos não se destinam a um público profissional. Embora seja verdade que tais serviços se destinam aos consumidores finais, é igualmente verdade que, enquanto serviços que asseguram a etapa final da comercialização do produto aos seus fabricantes e a eventuais intermediários comerciais direcionados para o comércio a retalho final, também se destinam a esses operadores económicos.
- 30 Foi, pois, acertadamente que a Câmara de Recurso, considerou, no essencial, o público profissional como público relevante e único suscetível de usar tanto os serviços da classe 35 abrangidos pela marca requerida e em causa no presente litígio como os da classe 39 abrangidos pela marca anterior e também em causa no caso em análise.
- 31 Nestas circunstâncias, deve ser aprovada a definição de público relevante acolhida pela Câmara de Recurso no n.º 15 da decisão impugnada no que respeita aos serviços das classes 35 e 39.

Quanto à comparação dos serviços

- 32 Segundo jurisprudência constante, para apreciar a semelhança entre os produtos ou serviços em causa, importa ter em conta todos os fatores relevantes que caracterizam a relação entre eles. Esses fatores incluem, em especial, a sua natureza, o seu destino, a sua utilização, bem como o seu caráter concorrente ou complementar. Também podem ser tidos em conta outros fatores, como, por exemplo, os canais de distribuição dos produtos em causa [v. acórdão do Tribunal Geral de 11 de julho de 2007, El Corte Inglés/IHMI — Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños), T-443/05, Colet., p. II-2579, n.º 37 e jurisprudência referida].
- 33 Os produtos ou os serviços complementares são aqueles entre os quais existe uma relação estreita, no sentido de que um é indispensável ou importante para a utilização do outro, de modo a que os consumidores possam pensar que a responsabilidade pelo fabrico desses produtos ou pelo fornecimento desses serviços incumbe à mesma empresa. Daí que não se possa considerar que exista uma relação de complementaridade, por um lado, entre os produtos ou os serviços que são necessários para o funcionamento de uma empresa comercial e, por outro, os produtos e os serviços que esta empresa fabrica ou fornece. Por conseguinte, não se podem considerar complementares serviços destinados a públicos diferentes (v. acórdão easyHotel, referido no n.º 22 *supra*, n.ºs 57, 58 e jurisprudência referida).
- 34 No que respeita às decisões do IHMI invocadas pelas partes, há que recordar que o IHMI é obrigado a exercer as suas competências em conformidade com os princípios gerais do direito da União. Apesar da obrigação de, tendo em conta os princípios da igualdade de tratamento e da boa administração, o IHMI ter em consideração as decisões já tomadas sobre pedidos similares, e de tratar com especial atenção a questão de saber se há ou não que decidir no mesmo sentido, a aplicação desses princípios tem, no entanto, de ser conciliada com o princípio da legalidade. De resto, por razões de segurança jurídica e, precisamente, de boa administração, a apreciação de qualquer pedido de registo deve ser estrita e completa, para evitar que se registem marcas indevidamente. É desta forma que essa

apreciação deve ser efetuada em cada caso concreto. Com efeito, o registo de um sinal como marca depende de critérios específicos, aplicáveis no âmbito das circunstâncias factuais do caso concreto, destinados a verificar se o sinal em causa não é abrangido por um motivo de recusa (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de março de 2011, Agência Wydawnicza Technopol/IHMI, C-51/10 P, Colet., p. I-1541, n.ºs 73 a 77).

- 35 No que diz respeito às decisões nacionais invocadas pelas partes, resulta de jurisprudência constante que os registos já efetuados nos Estados-Membros não constituem elementos determinantes, mas apenas podem ser tomados em consideração para efeitos de registo de uma marca comunitária [acórdãos do Tribunal Geral de 16 de fevereiro de 2000, Procter & Gamble/IHMI (Forma de um sabão), T-122/99, Colet., p. II-265, n.º 61, e de 19 de setembro de 2001, Henkel/IHMI (Pastilha redonda vermelha e branca), T-337/99, Colet., p. II-2597, n.º 58].
- 36 É à luz destas considerações que se devem comparar os «serviços de comércio retalhista e grossista relacionados com alimentos, frutas e legumes frescos, bebidas alcoólicas e não alcoólicas, bem como xaropes, pastilhas efervescentes e outros produtos para a preparação de bebidas, serviços de venda por correspondência (exceto transporte) ou vendas através da Internet, respetivamente de bebidas e alimentos», visados pela marca requerida e abrangidos pela classe 35 com os «serviços de distribuição de produtos alimentares de consumo básico, pastelaria e confeitaria, gelados, refeições preparadas» visados pela marca anterior e abrangidos pela classe 39.

Quanto à semelhança entre os produtos abrangidos pelos serviços em causa

- 37 A recorrente alega que os produtos abrangidos pelos serviços em causa no presente caso, ou seja, as bebidas e os produtos alimentares, não apresentam semelhanças suficientes para estabelecer uma semelhança entre os serviços de comércio retalhista e grossista de bebidas e os serviços de distribuição de produtos alimentares. Segundo a recorrente, as bebidas e os produtos alimentares representam, pela sua natureza, formas distintas de distribuição, de comercialização e de consumo.
- 38 Durante a audiência, as partes concordaram com a interpretação nos termos da qual tanto devem ser comparados tanto os produtos abrangidos pelos serviços em causa como os próprios serviços.
- 39 A este respeito, a Câmara de Recurso teve razão ao afirmar, nos n.ºs 26 e 27 da decisão impugnada, que os produtos abrangidos pelos «serviços de comércio retalhista e grossista relacionados com alimentos, frutas e legumes frescos, bebidas alcoólicas e não alcoólicas, bem como xaropes, pastilhas efervescentes e outros produtos para a preparação de bebidas, serviços de venda por correspondência (exceto transporte) ou vendas através da Internet, respetivamente de bebidas e alimentos», visados pela marca requerida são idênticos ou altamente semelhantes aos «produtos alimentares de consumo básico» visados pela marca anterior. Com efeito, as bebidas e os alimentos têm a mesma natureza e a mesma finalidade, no sentido de que se destinam ao consumo humano. Por outro lado, estes produtos são suscetíveis de ser produzidos pelas mesmas empresas, são geralmente vendidos nos mesmos pontos de venda e são frequentemente consumidos em simultâneo.
- 40 Nestas circunstâncias, não devem ser acolhidos os argumentos da recorrente para contestar a existência de uma semelhança entre os serviços em causa, devido à inexistência de semelhança suficiente entre os produtos por eles abrangidos.

Quanto à definição de serviços de distribuição e de serviços de comércio grossista

- 41 A recorrente considera que a Câmara de Recurso não teve razão ao concluir que os serviços em causa da classe 35 são idênticos ou semelhantes aos serviços da classe 39 abrangidos pela marca anterior. O raciocínio da Câmara de Recurso teve como fundamento uma interpretação incorreta da palavra «distribuição», cujo sentido deveria ser inferido da classificação de Nice. A interveniente interpretou a

palavra «distribuição» ao escolher deliberadamente registar a marca anterior para serviços especificamente abrangidos pela classe 39. Por conseguinte, o termo «distribuição» refere-se unicamente aos serviços de carregamento, fornecimento, armazenagem e transporte.

- 42 No que respeita, por um lado, à definição de serviços de distribuição e comércio grossista, não deve ser acolhido o argumento da recorrente quanto à interpretação da palavra «distribuição» e da expressão «comércio grossista» na linguagem corrente. Com efeito, a recorrente não especifica de que forma as definições que apresenta destes conceitos permitem afastar a identidade dos serviços em causa.
- 43 No que respeita, por outro lado, ao alegado carácter determinante da classificação de Nice para a definição dos serviços, há que referir que, nos termos da regra 2, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 2868/95 da Comissão, de 13 de dezembro de 1995, relativo à execução do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, sobre a marca comunitária (JO L 303, p. 1), conforme alterado, esta classificação é efetuada com finalidades meramente administrativas. Deste modo, a classificação de Nice não pode, por si só, determinar a natureza e as características dos serviços em causa no caso em apreço.
- 44 Nestas circunstâncias, não pode ser acolhida a definição do conceito de distribuição apresentada pela recorrente, com fundamento na redação da classe 39. Por outro lado, a nota explicativa da classe 39 citada pela recorrente não estabelece uma enumeração exaustiva dos serviços abrangidos por esta classe.

Quanto à alegada inexistência de semelhança entre os serviços de distribuição e os serviços de comércio grossista

- 45 Segundo a recorrente, os serviços de comércio grossista distinguem-se dos serviços de distribuição. Tendo em conta as decisões do IHMI e as notas explicativas das classes 35 e 39 da classificação de Nice, estas duas categorias de serviços não são semelhantes, seja pela sua natureza, seja pelo seu objetivo, e não podem ser consideradas complementares relativamente ao público relevante. Por outro lado, contrariamente aos serviços de distribuição, os serviços de comércio grossista e retalhista não incluem o transporte de mercadorias.
- 46 A este respeito, resulta igualmente da regra 2, n.º 4, do Regulamento n.º 2868/95 (v. n.º 43 *supra*) que determinados serviços não podem ser considerados diferentes unicamente pelo facto de constarem de classes diferentes do Acordo de Nice. Esta regra é corroborada pela jurisprudência, nos termos da qual não é obrigatório que produtos ou serviços constem da mesma classe ou da mesma categoria no âmbito de uma determinada classe, para que possam ser objeto de uma comparação válida que permita concluir pela existência ou inexistência de uma semelhança entre eles [v. acórdão do Tribunal Geral de 14 de dezembro de 2006, Gagliardi/IHMI — Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANÜ MANU MANU), T-392/04, não publicado na Coletânea, n.º 77 e jurisprudência referida]. Por conseguinte, não há que acolher o argumento da recorrente nos termos do qual a interveniente escolheu deliberadamente registar a marca anterior unicamente para serviços abrangidos pela classe 39.
- 47 Por outro lado, importa constatar que os serviços de distribuição e os serviços de comércio grossista permitem a comercialização de um produto e têm uma função intermediária entre a produção e o consumo final de um produto. Estas duas categorias de serviços contribuem para a realização do mesmo objetivo final, ou seja, a venda ao consumidor final.
- 48 Tendo em conta a jurisprudência acima referida no n.º 33, importa ainda salientar a relação estreita entre estas duas categorias de serviços, uma vez que um comerciante grossista pode contratar serviços de distribuição e que um distribuidor pode também utilizar serviços de comércio grossista. Por outro lado, um comerciante grossista pode oferecer serviços de distribuição, tal como o comércio grossista pode fazer parte dos serviços propostos por um distribuidor.

- 49 Quanto à alegação da recorrente nos termos da qual a distribuição não é característica da natureza dos serviços do comércio grossista, não se pode considerar, por si só, e ainda no pressuposto de que tem fundamento, que a mesma é suscetível de excluir uma semelhança entre as duas categorias de serviços.
- 50 Os restantes argumentos apresentados pela recorrente baseiam-se na premissa incorreta de que os serviços de distribuição se limitam ao transporte e ao fornecimento. Com efeito, estes serviços representam apenas uma parte das atividades abrangidas pelos serviços de distribuição.
- 51 Resulta das considerações precedentes que a Câmara de Recurso decidiu acertadamente ao declarar, no n.º 27 da decisão impugnada, a existência de uma semelhança entre os serviços de comércio grossista abrangidos pela marca requerida e os serviços de distribuição abrangidos pela marca anterior, uma vez que os produtos a que estes dizem respeito são idênticos ou muito semelhantes.

Quanto à alegada inexistência de semelhança entre os serviços de distribuição e os serviços de comércio retalhista

- 52 A recorrente alega que a Câmara de Recurso não teve razão ao comparar os serviços em causa no caso em apreço sob o ponto de vista do fabricante, quando os serviços de comércio retalhista estão orientados para o consumidor final. Sustenta também que estas duas categorias de serviços se distinguem tanto pela sua natureza como pelo seu objetivo, e que nem são complementares do ponto de vista do fabricante nem do ponto de vista do consumidor final. Por outro lado, os retalhistas não propõem a terceiros serviços de fornecimento.
- 53 A este respeito, resulta do n.º 21 *supra* que o risco de confusão deve ser apreciado globalmente, de acordo com a perceção que o público relevante tem dos sinais e dos produtos ou dos serviços em causa. Além disso, ficou estabelecido, nos n.ºs 26 a 31 *supra*, que o público relevante é constituído por profissionais. Por conseguinte, a Câmara de Recurso não cometeu um erro de apreciação ao não se colocar sob o ponto de vista do consumidor final.
- 54 No que diz respeito ao carácter alegadamente distinto dos objetivos dos serviços de comércio retalhista e dos serviços de distribuição, importa salientar que estes partilham o mesmo objetivo final, ou seja, a venda ao consumidor final. Tal como declarou, com razão, a Câmara de Recurso no n.º 28 da decisão impugnada, estas duas categorias de serviços têm como objetivo fornecer os produtos aos consumidores finais. Esta apreciação não é refutada pela jurisprudência, nos termos da qual o objetivo do comércio retalhista é a venda de produtos aos consumidores, que compreende, além do ato jurídico de venda, toda a atividade desenvolvida pelo operador com vista a incitar à conclusão deste ato, e segundo a qual essa atividade consiste, nomeadamente, na seleção de uma gama de produtos propostos para venda e na oferta de diversas prestações destinadas a levar o consumidor a concluir o referido ato com o comerciante em questão, em vez de o fazer com um seu concorrente [v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de julho de 2005, *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*, C-418/02, Colet., p. I-5873, n.º 34, e do Tribunal Geral de 15 de fevereiro de 2011, *Yorma's/IHMI — Norma Lebensmittelfilialbetrieb (YORMA'S)*, T-213/09, não publicado na Coletânea, n.º 33 e jurisprudência referida].
- 55 Em todo o caso, conforme salientou, com razão, a interveniente durante a audiência, a recorrente não pode basear a sua argumentação no n.º 34 do acórdão *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*, referido no n.º 54 *supra*. Com efeito, essa jurisprudência insere-se no âmbito bem delimitado do pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundespatentgericht (Tribunal Federal de Patentes), que questionou o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se o comércio retalhista de mercadorias representa um serviço na aceção do artigo 2.º da Primeira Diretiva 89/104/CEE do Conselho, de

21 de dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO 1989, L 40, p. 1). Ora, a interpretação do Tribunal de Justiça no âmbito deste processo não pode constituir uma definição exaustiva e de alcance geral do conceito de serviço de comércio grossista.

- 56 Tendo em conta a jurisprudência acima referida no n.º 33, deve ser acolhida a apreciação da Câmara de Recurso nos termos da qual os serviços de comércio retalhista e os de distribuição são complementares. Com efeito, os prestadores de serviços de comércio retalhista dependem normalmente dos serviços dos distribuidores para assegurar a sua atividade, nomeadamente ao transportar os produtos para os seus pontos de venda. Por outro lado, uma vez que as atividades de distribuição e de comércio retalhista prosseguem o mesmo objetivo e intervêm numa fase relativamente avançada do processo de comercialização, é possível que o público relevante pense que estes serviços são assegurados pela mesma empresa.
- 57 Nestas condições, a Câmara de Recurso declarou acertadamente, no n.º 28 da decisão impugnada, que os serviços de distribuição e os de comércio retalhista são semelhantes no que diz respeito a produtos idênticos ou muito semelhantes.

Quanto à comparação dos sinais

- 58 A Câmara de Recurso teve razão ao considerar que as marcas em conflito apresentam um fraco grau de semelhança visual, mas são idênticas nos planos fonético e conceptual, o que, de resto, não foi contestado pelas partes.

Quanto ao risco de confusão

- 59 No caso vertente, importa confirmar a apreciação da Câmara de Recurso, que considerou, no n.º 42 da decisão impugnada, que o carácter distintivo da marca anterior é, globalmente, bastante fraco, o que, de resto, não foi contestado pelas partes.
- 60 No âmbito da apreciação global do risco de confusão, importa assim sublinhar a semelhança dos serviços em causa, a fraca semelhança, no plano visual, dos sinais em conflito e a sua identidade nos planos fonético e conceptual, bem como o fraco carácter distintivo da marca anterior. Nestas circunstâncias, a Câmara de Recurso concluiu acertadamente pela existência de um risco de confusão por parte do público relevante.
- 61 Em face do exposto, o fundamento único não deve ser acolhido por ser improcedente.
- 62 Por conseguinte, há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

- 63 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, nos termos dos pedidos do IHMI e da interveniente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A Basic AG Lebensmittelhandel é condenada nas despesas.**

Frimodt Nielsen

Dehousse

Collins

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 26 de junho de 2014.

Assinaturas