

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

14 de Abril de 2011 *

No processo T-466/08,

Lancôme parfums et beauté & Cie, com sede em Paris (França), representada por A. von Mühlendahl e J. Pagenberg, 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,

Focus Magazin Verlag GmbH, com sede em Munique (Alemanha), representada por R. Schweizer e J. Berlinger, advogados,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto um recurso da decisão da Primeira Câmara de Recurso do IHMI de 29 de Julho de 2008 (processo R 1796/2007-1), relativa a um processo de oposição entre a Focus Magazin Verlag GmbH e a Lancôme parfums et beauté & Cie,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

composto por: L. Truchot, presidente, M. E. Martins Ribeiro e H. Kanninen (relator),
juízes,

secretário: S. Spyropoulos, administradora,

vista a petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de Outubro de 2008,

visto o articulado de resposta do IHMI apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 13 de Fevereiro de 2009,

visto o articulado de resposta da interveniente apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 29 de Janeiro de 2009,

após a audiência de 17 de Novembro de 2010,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 Em 23 de Julho de 2003, a recorrente, Lancôme parfums et beauté & Cie, apresentou um pedido de registo de marca comunitária ao 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 sinal nominativo ACNO FOCUS.
- 3 Os produtos para os quais foi pedido o registo estão incluídos na classe 3, na acepção 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 à seguinte descrição: «Cosméticos e produtos de maquilhagem».

- 4 O pedido de marca comunitária foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 27/2004, de 5 de Julho de 2004.

- 5 Em 16 de Setembro de 2004, a interveniente, Focus Magazin Verlag GmbH deduziu oposição, ao abrigo do disposto no artigo 42.º do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 41.º do Regulamento n.º 207/2009), ao registo da marca pedida.

- 6 A oposição baseava-se:
 - na marca nominativa FOCUS registada na Alemanha, em 23 de Maio de 1996, sob o número 39407564, para produtos e serviços incluídos nas classes 3, 5, 6, 7, 8, 9, 14 a 16, 18, 20, 21, 24 a 26, 28 a 30, 33, 34, 36, 38, 39, 41 e 42;

 - no pedido de registo da marca nominativa comunitária FOCUS, sob o número 453720, apresentado em 17 de Janeiro de 1997, para designar produtos e serviços incluídos nas classes 3, 6, 7, 9, 14, 16, 21, 25, 28, 29, 32, 33, 35, 38, 39, 41 e 42.

- 7 A oposição visava o conjunto dos produtos designados no pedido de marca comunitária ACNO FOCUS e baseava-se em todos os produtos e serviços visados pela marca nacional anterior FOCUS e o pedido de marca comunitária FOCUS.

- 8 Os motivos invocados em apoio da oposição eram os referidos no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), e no artigo 8.º, n.º 5, do Regulamento n.º 40/94 [actuais artigos 8.º, n.º 1, alínea b), e artigo 8.º, n.º 5, do Regulamento n.º 207/2009, respectivamente].

- 9 Por carta de 10 de Setembro de 2005, a recorrente pediu que, em conformidade com o disposto no artigo 43.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 42.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 207/2009), a interveniente provasse que a marca nacional anterior FOCUS tinha sido objecto de utilização séria no decurso dos cinco anos que precederam a publicação do pedido de registo da marca comunitária ACNO FOCUS.
- 10 Por carta de 20 de Dezembro de 2005, a interveniente alega, no essencial, que a marca nacional anterior FOCUS tinha, posteriormente ao seu registo, sido objecto de vários processos de oposição na Alemanha, todos dados por concluídos em 13 de Janeiro de 2004, pelo que a obrigação de utilização da marca anterior só começou a produzir efeitos em 13 de Janeiro de 2009.
- 11 Por carta de 4 de Setembro de 2006, a recorrente sustentou, no essencial, que a marca nacional anterior FOCUS tinha sido registada na Alemanha em 23 de Maio de 1996 e que essa data constituía o ponto de partida do período de cinco anos de registo da referida marca anterior, na acepção do artigo 43.º, n.º 2, do Regulamento n.º 40/94.
- 12 Por decisão de 19 de Setembro de 2007, a Divisão de Oposição acolheu a oposição e, por consequência, recusou o pedido de registo da marca comunitária ACNO FOCUS. Considerou, em primeiro lugar, que a interveniente não era obrigada a fazer prova da utilização da marca nacional anterior FOCUS, uma vez que esta tinha sido objecto de um processo de oposição na Alemanha que só foi dado por findo em 13 de Janeiro de 2004. A Divisão de Oposição considerou, em seguida, que os produtos abrangidos pela marca nacional anterior FOCUS e a marca pedida ACNO FOCUS eram idênticos, que os sinais em conflito eram, considerados no seu todo, semelhantes e que existia, portanto, um risco de confusão entre os dois sinais em conflito no território alemão.

- 13 Em 16 de Novembro de 2007, a recorrente interpôs recurso no IHMI, ao abrigo do disposto nos artigos 57.º a 62.º do Regulamento n.º 40/94 (actuais artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009), da decisão da Divisão de Oposição.
- 14 Por decisão de 29 de Julho de 2008 (a seguir «decisão impugnada»), a Primeira Câmara de Recurso do IHMI negou provimento ao recurso da recorrente. Considerou, em primeiro lugar, que o período de cinco anos de registo da marca nacional anterior tinha começado somente em 13 de Janeiro de 2004. Em seguida, no que respeita à semelhança dos sinais, a Câmara de Recurso salientou que o elemento «acno» da marca pedida era descritivo de uma característica dos produtos em causa, a saber, o tratamento da acne, e que o mesmo não pode, portanto, ser considerado o elemento dominante da marca. Uma vez que o elemento «focus», que é o elemento dominante da marca pedida, reproduz a marca nacional anterior e que os produtos são idênticos, a Câmara de Recurso concluiu pela existência de um risco de confusão entre os sinais em conflito.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 15 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— julgar improcedente a oposição deduzida pela interveniente ao registo da marca ACNO FOCUS;

— condenar o IHMI e a interveniente nas despesas, incluindo as despesas por ela efectuadas na Câmara de Recurso.

16 O IHMI e a interveniente concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

17 Por carta de 11 de Outubro de 2010, o Tribunal Geral pediu ao IHMI, em conformidade com o disposto no artigo 64.º do seu Regulamento de Processo, que apresentasse a cópia do acórdão do Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique) de 18 de Abril de 2002 (MICRO FOCUS) e a do acórdão do Bundespatentgericht (Tribunal Federal de Patentes) de 10 de Julho de 2003 (AMS), ambos citados no articulado de resposta do IHMI. O IHMI deu cumprimento a esse pedido por carta de 27 de Outubro de 2010.

Questão de direito

18 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca dois fundamentos: o primeiro é relativo à violação do artigo 43.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 40/94 e o segundo é relativo à violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 43.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 40/94

Argumentos das partes

- 19 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que é «inequívoco» que o artigo 43.º, n.º 2, do Regulamento n.º 40/94 exige, tanto no que diz respeito a uma marca nacional como a uma marca comunitária anteriores, a prova da utilização séria num prazo de cinco anos a partir da data de registo. Para efeitos de determinar o ponto de partida do período de cinco anos de registo da marca nacional anterior FOCUS, não é, portanto, necessário fazer referência às disposições da legislação alemã.
- 20 Em segundo lugar, a recorrente salienta que, se o Tribunal decidir ter em conta a legislação alemã, é possível considerar, com base na leitura conjugada das disposições do artigo 43.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 40/94, do § 26, n.º 5, da Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz, Lei alemã sobre as marcas), de 25 de Outubro de 1994 (BGBl. 1994 I, p. 3082, e BGBl. 1995 I, p. 156) e do artigo 10.º, n.º 1, da Primeira Directiva 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), que, no caso de a marca anterior, na qual se baseia a oposição, ter sido ela própria objecto de um processo de oposição a nível nacional (a seguir «processo de oposição nacional») após o seu registo, o ponto de partida do período de cinco anos de registo da marca anterior previsto no artigo 43.º, n.º 2, do Regulamento n.º 40/94 (a seguir «período de cinco anos de registo») poderia ser, mas unicamente em certos casos, a data em que foi dado por findo o processo de oposição nacional.

- 21 A recorrente sustenta, com efeito, que se deve fazer uma distinção consoante os produtos e serviços abrangidos pela marca anterior sejam ou não visados pelo processo de oposição nacional. Se o processo de oposição nacional visar todos os produtos e serviços abrangidos pela marca anterior, o período de cinco anos de registo só deve começar a correr a partir da data em que é dado por findo o processo de oposição nacional. Em contrapartida, se o processo de oposição nacional não disser respeito a todos os produtos e serviços abrangidos pela marca anterior, o ponto de partida do período de cinco anos de registo deve ser a data de registo da marca anterior no que diz respeito aos produtos e serviços não visados pelo processo de oposição nacional.
- 22 Em terceiro lugar, a recorrente afirma que, mesmo que a oposição apresentada no quadro do processo nacional constituísse um justo motivo de não utilização na acepção do artigo 43.º, n.º 2, do Regulamento n.º 40/94, esse motivo só é válido para os produtos e serviços que foram efectivamente objecto da oposição.
- 23 Por conseguinte, nenhuma dessas três interpretações permite à interveniente invocar os produtos da classe 3 para se opor ao registo da marca pedida.
- 24 Por último, a recorrente sustenta que a abordagem feita pela Câmara de Recurso na decisão impugnada conduz ao «resultado absurdo» de que a interveniente, que pediu o registo da marca anterior FOCUS em 1996 para produtos e serviços incluídos em 25 classes diferentes, pode, devido aos processos de oposição de que essa marca tinha sido objecto na Alemanha, os quais só foram dados por findos em 2004, adiar a obrigação de provar a utilização da marca para vários anos depois do pedido do seu registo.

- 25 O IHMI e a interveniente salientam, no essencial, que, tendo em conta a redacção do § 26, n.º 5, da Markengesetz, não pode haver duas datas distintas a partir das quais comece a correr o período de cinco anos de registo, consoante os produtos ou serviços abrangidos pela marca anterior sejam ou não visados pelo processo de oposição nacional. O ponto de partida do período de cinco anos de registo é a data em que são dados por findos os processos de oposição nacionais contra ela dirigidos, a saber, no caso em apreço, em 13 de Janeiro de 2004, e isso quaisquer que sejam os produtos e serviços abrangidos pela marca anterior visados pelos processos de oposição nacionais, pelo que a interveniente não é obrigada a provar a utilização séria da marca anterior.

Apreciação do Tribunal

- 26 O artigo 43.º, n.º 2, do Regulamento n.º 40/94 dispõe que, «[a] pedido do requerente, o titular de uma marca comunitária anterior que tenha deduzido oposição[...] provará que, nos cinco anos anteriores à publicação do pedido de marca comunitária, a marca comunitária anterior foi objecto de uma utilização séria na Comunidade em relação aos produtos ou serviços para que foi registada e em que se baseia a oposição, ou que existem motivos justificados para a sua não utilização, desde que, nessa data, a marca anterior esteja registada há, pelo menos, cinco anos».
- 27 Resulta desta disposição que o titular de uma marca comunitária anterior que deduziu oposição só é obrigado a provar a utilização dessa marca na medida em que, à data de publicação do pedido de marca comunitária, a marca comunitária anterior tiver sido registada há, pelo menos, cinco anos.

- 28 Nos termos do artigo 43.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94, «[o] n.º 2 é aplicável às marcas nacionais anteriores referidas no n.º 2, alínea a), do artigo 8.º, partindo-se do princípio de que a utilização na Comunidade é substituída pela utilização no Estado-Membro em que a marca nacional anterior se encontra protegida».
- 29 Para efeitos de determinar se a interveniente era obrigada a provar a utilização séria da marca nacional anterior FOCUS, de que ela é titular, cumpre, portanto, verificar se a Câmara de Recurso considerou, sem razão, a data de 13 de Janeiro de 2004 como ponto de partida do período de cinco anos de registo, de que depende essa obrigação.
- 30 Embora resulte da leitura conjugada dos n.ºs 2 e 3 do artigo 43.º do Regulamento n.º 40/94 que o registo de uma marca nacional anterior constitui o ponto de partida do período de cinco anos de registo, impõe-se reconhecer que o Regulamento n.º 40/94 não permite determinar a data em que as marcas nacionais anteriores são consideradas registadas em cada um dos Estados-Membros.
- 31 Deve salientar-se, além disso, que, embora o direito nacional das marcas tenha sido harmonizado pela Directiva 89/104, resulta, no entanto, do acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Junho de 2007, Häupl (C-246/05, Colect., p. I-4673, n.ºs 26 a 31), que a directiva não harmoniza o aspecto processual do registo das marcas, pelo que cabe ao Estado-Membro em relação ao qual o pedido de registo foi apresentado determinar o momento em que termina o processo de registo em função das suas próprias regras processuais [v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 26 de Novembro de 2008, Rajani/IHMI – Artoz-Papier (ATOZ), T-100/06, não publicado na Colectânea, n.º 36].

- 32 Daqui resulta que, na falta de disposição pertinente no Regulamento n.º 40/94 ou na Directiva 89/104, para determinar a data de registo de uma marca nacional anterior, há que fazer referência ao direito nacional do Estado-Membro em causa (v., neste sentido, acórdão ATOZ, já referido, n.º 35).
- 33 No caso em apreço, para determinar o ponto de partida do período de cinco anos de registo da marca nacional anterior FOCUS, devia, tal como, de resto, a recorrente admitiu na audiência, fazer-se referência à legislação alemã, uma vez que a marca nacional anterior FOCUS foi registada na Alemanha.
- 34 É ponto assente que, na Alemanha, uma marca registada pode ser objecto, posteriormente ao seu registo, de um processo de oposição. Neste caso, o § 26, n.º 5, da Markengesetz dispõe que, «quando a utilização de uma marca seja exigida nos cinco anos a contar da data do registo, no caso de ter sido deduzida oposição ao registo, a data do registo é substituída pela data em que tiver sido dado por findo o processo de oposição».
- 35 Daqui resulta que, no caso em apreço, tendo a marca nacional anterior FOCUS sido objecto de vários processos de oposição na Alemanha, a sua data de registo deve ser substituída pela data em que foram dados por findos os processos de oposição, a saber, em 13 de Janeiro de 2004, para efeitos da determinação do ponto de partida do período de cinco anos de registo.
- 36 Esta conclusão não pode ser infirmada pelo argumento da recorrente segundo o qual a data de 13 de Janeiro de 2004 só deve ser considerada para os produtos e serviços abrangidos pela marca nacional anterior FOCUS em relação aos quais tinham sido instaurados processos de oposição na Alemanha.

- 37 Com efeito, há que reconhecer, antes de mais, como indicou a Câmara de Recurso na decisão impugnada, que o § 26, n.º 5, da Markengesetz não faz distinção consoante o processo de oposição nacional vise ou não certos produtos ou serviços abrangidos pela marca nacional anterior. A recorrente não se pode, por isso, basear na redacção desta disposição para sustentar que se deve fazer uma distinção consoante os produtos e os serviços tenham sido ou não visados pelo processo de oposição nacional.
- 38 Resulta, em seguida, de decisões dos órgãos jurisdicionais alemães, citadas na decisão impugnada e invocadas pelo IHMI no seu articulado de resposta, em que são interpretadas as disposições do § 26, n.º 5, da Markengesetz, que o facto de o processo de oposição nacional visar certos produtos ou serviços abrangidos pela marca anterior é irrelevante para a determinação do ponto de partida do período de cinco anos de registo, que é em todos os casos, segundo a referida jurisprudência, a data em que foram dados por findos os processos de oposição nacionais dirigidos contra a marca anterior [acórdão do Oberlandesgericht München de 18 de Abril de 2002 (MICRO FOCUS) e acórdão do Bundespatentgericht de 10 de Julho de 2003 (AMS)]. Segundo os órgãos jurisdicionais alemães, a marca anterior registada na Alemanha constitui, com os produtos e serviços por ela abrangidos, um «conceito comercial de conjunto». Não se pode, por isso, exigir ao seu titular que apresente a prova da utilização séria da marca unicamente em relação a certos produtos e serviços abrangidos pela marca anterior (v., neste sentido, acórdão do Oberlandesgericht München de 18 de Abril de 2002, já referido). Importa acrescentar que a recorrente, mesmo que conteste a interpretação do direito alemão tal como é exposta nas duas decisões dos órgãos jurisdicionais alemães já referidas, não invoca nenhuma decisão jurisdicional alemã que sustente outra interpretação.
- 39 Resulta do exposto que a Câmara de Recurso decidiu com razão que o período de cinco anos de registo da marca nacional anterior FOCUS só tinha começado a correr em 13 de Janeiro de 2004, pelo que a interveniente não tinha de provar a utilização séria da referida marca.

- 40 Nestas condições, deve ser rejeitado, por ser desprovido de pertinência, o argumento da recorrente segundo o qual, mesmo que a oposição deduzida no âmbito do processo nacional constituísse um justo motivo de não utilização, esse motivo apenas seria válido para os produtos e serviços que foram efectivamente objecto da oposição.
- 41 Quanto ao argumento da recorrente segundo o qual a interveniente utilizou estratégias para não ter de provar a utilização séria da sua marca, impõe-se reconhecer que o mesmo se baseia em alegações não assentes em provas.
- 42 Resulta de tudo o que precede que o fundamento relativo à violação do artigo 43.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 40/94 deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94

- 43 Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, mediante oposição do titular de uma marca anterior, o pedido de registo de marca é recusado quando, devido à sua identidade ou semelhança com a 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.

44 Segundo a jurisprudência, constitui um risco de confusão o risco de que o público possa crer que os produtos ou os serviços em causa provêm da mesma empresa ou de empresas ligadas economicamente. Segundo essa mesma jurisprudência, o risco de confusão deve ser apreciado globalmente, segundo a percepção que o público relevante tem dos sinais e dos produtos ou serviços em causa, e tendo em conta todos os factores pertinentes do caso em apreço, nomeadamente, a interdependência entre a semelhança dos sinais e a dos produtos ou serviços designados [acórdãos do Tribunal Geral de 9 de Julho de 2003, Laboratorios RTB/IHMI – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Colect., p. II-2821, n.ºs 30 a 33, e de 13 de Setembro de 2010, Procter & Gamble/IHMI – Prestige Cosmetics (P&G PRESTIGE BEAUTÉ), T-366/07, não publicado na Colectânea, n.º 49].

45 No caso em apreço, os sinais que se devem comparar são, por um lado, a marca nacional anterior FOCUS e, por outro, a marca comunitária pedida ACNO FOCUS. Com efeito, enquanto a oposição se baseava na marca nacional anterior FOCUS assim como no pedido de marca comunitária FOCUS, na decisão impugnada, a Câmara de Recurso baseou-se unicamente na marca nacional anterior FOCUS, o que as partes não contestam. Portanto, para determinar se existe um risco de confusão entre os sinais em conflito, o exame deve limitar-se à comparação da marca nacional anterior FOCUS com a marca pedida ACNO FOCUS.

Quanto ao público relevante

46 Sendo a marca anterior FOCUS uma marca nacional registada na Alemanha, deve tomar-se em conta, para efeitos da análise do risco de confusão, o ponto de vista do público alemão, como reconheceu a Câmara de Recurso.

- 47 A recorrente alega que a decisão impugnada não contém nenhuma indicação quanto ao grau de atenção do público relevante. Ora, os consumidores de produtos cosméticos e de maquilhagem, que são quase exclusivamente mulheres, manifestam um nível de atenção elevado a esses produtos e estão habituados a reparar nas diferenças entre as diversas marcas.
- 48 É jurisprudência constante que, no âmbito da apreciação global do risco de confusão, se deve ter em conta o consumidor médio da categoria de produtos em causa, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado. Há igualmente que ter em consideração o facto de o nível de atenção do consumidor médio poder 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, Colect., p. II-449, n.º 42 e jurisprudência referida].
- 49 Tendo em conta a natureza dos produtos em causa, a saber, os produtos cosméticos e a maquilhagem, há que considerar que o público relevante se compõe de consumidores médios normalmente informados e razoavelmente atentos e avisados [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 8 de Julho de 2009, Procter & Gamble/IHMI – Laboratorios Alcala Farma (oli), T-240/08, não publicado na Colectânea, n.º 27, e de 11 de Novembro de 2009, REWE-Zentral/IHMI – Aldi Einkauf (Clima), T-150/08, não publicado na Colectânea, n.º 33], pelo que a atenção do público relevante não pode ser considerada superior àquela de que esse público faz prova em matéria de produtos de consumo corrente.
- 50 Por consequência, o argumento da recorrente deve ser rejeitado.

Quanto à comparação dos produtos e dos sinais em causa

- 51 Os dois sinais em conflito visam os produtos cosméticos e de maquilhagem. Os produtos em causa são, portanto, idênticos, tal como a Câmara de Recurso indicou na decisão impugnada, sem que as partes o contestem.
- 52 Quanto à comparação dos sinais, recorde-se que, segundo a jurisprudência, duas marcas são semelhantes quando, do ponto de vista do público relevante, existe entre elas uma igualdade, pelo menos parcial, relativamente a um ou vários aspectos pertinentes [acórdãos do Tribunal Geral de 26 de Janeiro de 2006, Volkswagen/IHMI – Nacional Motor (Variant), T-317/03, não publicado na Colectânea, n.º 46, e de 8 de Setembro de 2010, Quinta do Portal/IHMI – Vallegre (PORTO ALEGRE), T-369/09, não publicado na Colectânea, n.º 21].
- 53 A apreciação global do risco de confusão deve basear-se, no que respeita à semelhança visual, fonética ou conceptual dos sinais em conflito, na impressão de conjunto por eles produzida, tendo em conta, nomeadamente, os seus elementos distintivos e dominantes. A percepção das marcas que o consumidor médio tem dos produtos ou dos serviços em causa desempenha um papel determinante na apreciação global do referido risco. A esse propósito, o consumidor médio percebe normalmente uma marca como um todo e não procede a um exame dos seus diferentes detalhes (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Junho de 2007, IHMI/Shaker, C-334/05 P, Colect., p. I-4529, n.º 35 e jurisprudência referida).
- 54 No caso em apreço, a Câmara de Recurso considerou que a marca pedida apresentava «um grau médio, ou até superior, de semelhança» com a marca anterior, que reproduz em condições idênticas juntando-lhe o elemento «acno». Referiu que o elemento «acno», muito próximo foneticamente do vocábulo alemão «akne», aludia a uma característica dos produtos, a saber, o tratamento dos problemas da acne, e que não podia, por isso, ser distintivo. Portanto, o vocábulo «focus», que não alude a nenhuma

característica dos produtos cosméticos, é o elemento dominante do sinal ACNO FOCUS. A Câmara de Recurso acrescentou que a regra segundo a qual o consumidor dá mais atenção ao início de um sinal não era de aplicação mecânica, uma vez que, se a parte inicial de uma marca for apenas descritiva dos produtos em causa, o consumidor apenas lhe concederá uma fraca atenção. A Câmara de Recurso concluiu que o comprador alemão de produtos cosméticos poderia facilmente conceber que o sinal ACNO FOCUS é a denominação sob a qual a oponente, titular da marca anterior, começou a comercializar uma nova linha de produtos para o tratamento da acne.

- 55 A recorrente sustenta que a marca pedida e a marca anterior não são semelhantes e que a Câmara de Recurso concluiu sem razão pela existência de um risco de confusão entre elas.
- 56 Observe-se que a marca anterior é constituída pelo único elemento nominativo «focus», enquanto a marca pedida se compõe por dois elementos nominativos, «acno» e «focus». Os dois sinais em conflito possuem, portanto, o elemento comum «focus», constituindo o elemento «acno» o componente que os diferencia.
- 57 As partes opõem-se quanto à questão da importância a conceder aos elementos «acno» e «focus» da marca pedida. Segundo a recorrente, o elemento «acno», colocado em primeiro lugar, atrai a atenção. Além disso, não é descritivo dos produtos visados, uma vez que os produtos cosméticos e de maquilhagem não visam somente os produtos relativos ao tratamento da acne. Segundo o IHMI e a interveniente, «focus» é o elemento dominante da marca pedida, sendo o elemento «acno» descritivo de uma das características dos produtos visados, a saber, o tratamento da acne.
- 58 Deve salientar-se que o elemento «acno» da marca pedida pode remeter, quanto ao público relevante, para o vocábulo alemão «akne» e pode, portanto, ser associado

aos produtos que visam o tratamento da acne. Importa salientar a este propósito que a recorrente não exclui completamente tal ligação. Limita-se, com efeito, a salientar que os produtos cosméticos e de maquilhagem não abrangem somente os produtos destinados ao tratamento da acne, pelo que há que considerar que o elemento «acno» apresenta um carácter descritivo em relação, pelo menos, a uma parte dos produtos visados no pedido de marca. Ora, segundo a jurisprudência, o facto de um sinal ser descritivo em relação somente a uma parte dos produtos ou dos serviços que são incluídos numa categoria referida enquanto tal no pedido de registo não impede que seja recusado o registo desse sinal. Com efeito, se, nesse caso, o sinal em questão fosse registado como marca comunitária para a categoria visada, nada impediria o seu titular de o utilizar também para os produtos ou serviços dessa categoria em relação aos quais é descritivo [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 20 de Março de 2002, DaimlerChrysler/IHMI (TELE AID), T-355/00, Colect., p. II-1939, n.º 40, e de 9 de Julho de 2008, Reber/IHMI – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Colect., p. II-1927, n.º 92].

59 Além disso, o elemento «acno» não permite desviar a atenção do elemento «focus» a ponto de alterar suficientemente a forma como o público perceberá essa marca. Com efeito, uma vez que o elemento «acno» é descritivo de, pelo menos, uma parte dos produtos visados no pedido de marca, deve ter-se em conta que os consumidores concederão provavelmente a este uma importância menor, uma vez que esse elemento não tem a capacidade de indicar a origem comercial dos produtos em causa. Por consequência, considerada no seu conjunto, a impressão produzida pela marca pedida é dominada pelo elemento «focus», de tal modo que o elemento «acno» aparece menos na imagem que o público relevante guarda dessa marca na memória, em relação aos produtos visados no pedido de marca.

60 Resulta do exposto que, no que diz respeito à marca pedida, o elemento «acno» não tem mais importância do que o elemento «focus». Pelo contrário, como o indicou com razão a Câmara de Recurso na decisão impugnada, o elemento «focus» é o elemento dominante.

- 61 Por outro lado, no que se refere ao argumento da recorrente segundo o qual a parte inicial de um sinal reveste importância na impressão global que esse sinal produz [acórdãos do Tribunal Geral de 16 de Março de 2005, L'Oréal/IHMI – Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, Colect., p. II-949, n.ºs 64 e 65, e de 16 de Dezembro de 2008, Focus Magazin Verlag/IHMI – Editorial Planeta (FOCUS Radio), T-357/07, não publicado na Colectânea, n.º 36], recorde-se que essa consideração não pode valer em todos os casos e não pode, de qualquer forma, infirmar o princípio segundo o qual o exame da semelhança das marcas deve ter em conta a impressão de conjunto produzida por essas marcas, uma vez que o consumidor médio percebe normalmente uma marca como um todo e não se entrega ao exame dos seus diferentes detalhes [acórdãos do Tribunal Geral de 16 de Maio de 2007, Trek Bicycle/IHMI – Audi (ALLTREK), T-158/05, não publicado na Colectânea, n.º 70, e PORTO ALEGRE, já referido, n.º 29].
- 62 É à luz desta apreciação que há que examinar o grau de semelhança existente entre os dois sinais em conflito.
- 63 No plano visual, os sinais em conflito são de comprimento diferente e compostos por um número de vocábulos diferente, de forma que não se poderá concluir pela sua identidade. Há, todavia, que considerar que existe entre eles, nesse plano, uma certa semelhança na medida em que a marca pedida e a marca anterior têm em comum o elemento «focus».
- 64 No plano fonético, também não se pode concluir pela existência de identidade entre os sinais em causa, uma vez que o elemento «acno» da marca pedida contribui para diferenciar foneticamente os dois sinais em conflito. Com efeito, impõe-se constatar que existe uma diferença de pronúncia entre a marca anterior, particularmente curta (duas sílabas), e a marca pedida (quatro sílabas). Todavia, devido à pronúncia comum do vocábulo «focus» nas duas marcas, pode considerar-se que existe uma certa semelhança fonética entre os dois sinais considerados no seu conjunto [v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 11 de Dezembro de 2008, Tomorrow Focus/

IHMI – Information Builders (Tomorrow Focus), T-90/06, não publicado na Colectânea, n.º 34].

65 No plano conceptual, as duas marcas estão bastante próximas uma vez que fazem ambas referência, através da utilização do vocábulo «focus», à ideia de «concentração intelectual» ou de «focalização» [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral, Tomorrow Focus, já referido, n.º 35, e de 16 de Maio de 2007, Merant/IHMI – Focus Magazin verlag (FOCUS), T-491/04, não publicado na Colectânea, n.º 57]. Deve presumir-se que, graças a este elemento comum, o público alemão estabelecerá uma ligação conceptual entre as duas marcas. Com efeito, embora o significado da marca pedida possa ser considerado mais preciso na medida em que o elemento «acno» pode remeter para o vocábulo «akne», a referida marca não está conceptualmente afastada da marca anterior pelo que, para o público relevante, a marca pedida se pode compreender como uma variante de FOCUS.

66 Importa indicar, finalmente, que o acórdão do Tribunal Geral de 22 de Junho de 2005, Plus/IHMI – Bälz e Hiller (Turkish Power) (T-34/04, Colect., p. II-2401), invocado pela recorrente, não permite pôr em causa essa conclusão relativa à semelhança dos sinais em conflito. No processo que deu origem ao referido acórdão, o Tribunal decidiu que, no seu conjunto, o significado do sinal Turkish Power se afastava da mensagem contida no único elemento nominativo «power» da marca nacional anterior devido, nomeadamente, ao facto de que o elemento figurativo da marca pedida acrescentava uma conotação distinta ao único conceito de potência veiculado pelo elemento nominativo «power» da marca anterior. Salientou igualmente diferenças sensíveis a nível visual e fonético entre a marca figurativa pedida e a marca nominativa anterior. Ora, no caso em apreço, como acima indicado, não só a marca pedida e a marca anterior são meramente nominativas, mas, além disso, apresentam uma certa semelhança nos planos visual e fonético.

- 67 Resulta do exposto que a conclusão da Câmara de Recurso segundo a qual os sinais em conflito são semelhantes deve ser aprovada.

Quanto ao risco de confusão

- 68 A apreciação global do risco de confusão implica uma certa interdependência dos factores tomados em conta, nomeadamente da semelhança das marcas e da dos produtos ou dos serviços designados. Assim, um fraco grau de semelhança entre os produtos ou os serviços designados pode ser compensado por um elevado grau de semelhança entre as marcas e vice-versa [acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, Canon, C-39/97, Colect., p. I-5507, n.º 17, e acórdão do Tribunal Geral de 14 de Dezembro de 2006, Mast-Jägermeister/IHMI – Licorera Zacapaneca (VENADO com quadro e o.), T-81/03, T-82/03 e T-103/03, Colect., p. II-5409, n.º 74].
- 69 Foi acima declarado que existia uma certa semelhança nos planos visual, fonético e conceptual entre os sinais em conflito. Além disso, deve recordar-se que os produtos em causa são idênticos.
- 70 Nestas circunstâncias, em particular devido ao facto de que o público relevante guarda na memória apenas uma imagem imperfeita das marcas em causa [v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 28 de Outubro de 2010, Farmeco/IHMI – Allergan (BOTUMAX), T-131/09, não publicado na Colectânea, n.º 36], pelo que o seu elemento comum «focus» gera uma certa semelhança entre estas, à interdependência dos diferentes factores a ter em consideração, foi com razão que a Câmara de Recurso concluiu pela existência de um risco de confusão entre os dois sinais em conflito.

- 71 Daqui resulta que há que negar provimento ao recurso, sem que seja necessário conhecer do segundo dos pedidos da recorrente, em que se pede que a oposição deduzida pela interveniente ao registo da marca pedida seja julgada improcedente.

Quanto às despesas

- 72 Nos termos do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, 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, em conformidade com os pedidos do IHMI e da interveniente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

II - 1856

2) A Lancôme parfums et beauté & Cie é condenada nas despesas.

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Abril de 2011.

Assinaturas