ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

22 de Janeiro de 2009 *

No processo T-316/07,

Commercy AG, com sede em Weimar (Alemanha), representada inicialmente por F. Jaschke e em seguida por S. Grosse e I. Müller, advogados,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização no Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado por S. Schäffner, na qualidade de agente,

recorrido,

sendo a outra parte na Câmara de Recurso do IHMI, interveniente no Tribunal de Primeira Instância,

* Língua do processo: alemão.

easyGroup IP Licensing Ltd, com sede em Londres (Reino Unido), representada por T. Koerl e S. Möbus, advogados,

que tem por objecto um recurso da decisão da Segunda Câmara de Recurso do IHMI de 19 de Junho de 2007 (processo R 1295/2006-2), relativo a um processo de declaração de nulidade entre a Commercy AG e a easyGroup IP Licensing Ltd,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quinta Secção),

composto por: M. Vilaras (relator), presidente, M. Prek e V. Ciucă, juízes,

secretário: C. Kantza, administradora,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 20 de Agosto de 2007,

vista a contestação do IHMI, apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 7 de Janeiro de 2008,

vistas as alegações da interveniente apresentadas na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 21 de Dezembro de 2007,

visto o pedido de apoio judiciário apresentado pela recorrente em 18 de Setembro de 2008,

após a audiência de 18 de Setembro de 2008,

vistas as observações escritas sobre o pedido de apoio judiciário da recorrente apresentadas pelo IHMI e pela interveniente em 2 de Outubro de 2008,

vista a decisão do presidente, de 9 de Outubro de 2008, que põe termo à fase oral,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 21 de Setembro de 2000, a interveniente, easyGroup IP Licensing Ltd, apresentou um pedido de registo de marca comunitária no Instituto de Harmonização do Mercado

Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI) nos termos 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.

2 A marca cujo registo foi pedido é o sinal nominativo easyHotel.

3 Os produtos e os serviços para os quais foi pedida a marca pertencem às classes 9, 16, 25, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 41 e 42 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.

4 Em 30 de Junho de 2004, a marca comunitária foi registada sob o número 1 866 706, para todos os produtos e serviços visados no pedido de registo.

5 Em 11 de Fevereiro de 2005, a recorrente, Commercy AG, apresentou um pedido de declaração de nulidade da marca em causa ao abrigo do artigo 55.º do Regulamento n.º 40/94. Os motivos invocados eram os indicados no artigo 52.º, n.º 1, alínea a), do referido regulamento, em conjugação com o artigo 8.º, n.º 1, do mesmo diploma.

6 O pedido de declaração de nulidade baseava-se na marca nominativa nacional anterior EASYHOTEL, registada na Alemanha para diversos produtos e serviços das classes 9

e 42 e que correspondiam, relativamente a cada uma destas classes, à descrição seguinte:

— classe 9: «Sistemas informáticos para a criação de lojas em linha independentes de qualquer plataforma e sistemas-autores na Internet essencialmente destinados à reserva, marcação e pagamento de alojamento em hotéis»;

— classe 42: «Desenvolvimento e concepção de sistemas informáticos, essencialmente para lojas em linha e sistemas-autores Internet, em especial para reserva, marcação e pagamento de alojamento em hotéis».

7 O pedido de declaração de nulidade visava todos os produtos e serviços abrangidos pela marca controvertida.

8 Em 12 de Fevereiro de 2005, a interveniente, por força do artigo 49.º do Regulamento n.º 40/94, renunciou à marca controvertida para todos os produtos e serviços das classes 9 e 38, bem como para uma parte dos serviços da classe 42, para os quais tinha sido registada. Esta renúncia foi registada pelo IHMI em 28 de Junho de 2005.

9 Entre os serviços das classes 39 e 42 abrangidos pela marca controvertida após esta renúncia figuram, designadamente, os que correspondem, para as classes 39 e 42, à descrição seguinte:

— classe 39: «Serviços de informações relativos a todos os serviços de transporte, incluindo serviços de informações prestados em linha a partir de uma base de dados informática ou através da Internet; serviços de reserva e marcação de viagens prestados por meio da *World Wide Web*»;

— classe 42: «Serviços computorizados de reserva de hotéis».

10 Em 31 de Julho de 2006, a Divisão de Anulação rejeitou o pedido de declaração de nulidade por considerar que uma das condições necessárias para a aplicação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 não estava preenchida, a saber, a identidade ou a semelhança dos produtos e dos serviços abrangidos pelas marcas controvertidas.

11 Em 29 de Setembro de 2009, a recorrente interpôs recurso, nos termos dos artigos 57.º a 62.º do Regulamento n.º 40/94, da decisão da Divisão de Anulação por esta ter rejeitado o pedido de declaração de nulidade da marca em questão para os serviços das classes 39 e 42 pelo facto de os produtos e os serviços das classes 9 e 42 abrangidos pela marca anterior e referidos no n.º 6, *supra*, e os serviços das classes 39 e 42 abrangidos pela marca em questão e referidos no n.º 9, *supra*, serem semelhantes.

12 Por decisão de 19 de Junho de 2007 (a seguir «decisão impugnada»), notificada à recorrente no dia seguinte, a Segunda Câmara de Recurso rejeitou o recurso da recorrente e confirmou a decisão da Divisão de Anulação.

13 No essencial, a Câmara de Recurso entendeu que os produtos e os serviços em causa não eram nem idênticos nem semelhantes e que, portanto, o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 não era aplicável.

Pedidos das partes

14 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne anular a marca controvertida.

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

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Quanto ao pedido de apoio judiciário

16 Nos termos do artigo 94.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, o apoio judiciário cobre, na totalidade ou em parte, as despesas ligadas à assistência e à representação judicial no Tribunal de Primeira Instância. Essas despesas serão suportadas pelo cofre do Tribunal. O n.º 2 acrescenta que qualquer pessoa singular que, devido à sua situação económica, se encontre na impossibilidade de fazer face, total ou parcialmente, às despesas referidas no n.º 1 tem o direito de beneficiar de apoio judiciário.

17 Resulta destas disposições que uma pessoa colectiva, como a Commercy, não pode beneficiar de apoio judiciário.

18 Contudo, na audiência, o representante da recorrente sustentou que era B. que, tendo interposto o recurso na sua qualidade de administrador no processo de insolvência instaurado contra o património da sociedade Commercy, devia ser considerado a parte recorrente no presente processo. Como B. é uma pessoa singular, poderia beneficiar de apoio judiciário.

19 Esta argumentação não pode ser acolhida. É certo que resulta dos autos do processo no IHMI, remetidos ao Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 133.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, que o pedido de declaração de nulidade foi interposto por B.,

na qualidade acima referida. Todavia, o IHMI analisou correctamente este pedido como tendo sido interposto em nome da sociedade Commercy, titular da marca anterior.

20 Com efeito, um pedido de declaração de nulidade apresentado por B. em nome próprio deveria ser declarado inadmissível pelo IHMI. Resulta do artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, interpretado em conjugação com os artigos 42.º, n.º 1, e 52.º, n.º 1, desse regulamento, que um pedido de declaração de nulidade baseado no artigo 8.º, n.º 1, desse diploma, só pode ser apresentado pelos titulares das marcas anteriores invocadas em apoio desse pedido ou pelos licenciados habilitados para tal. Ora, a qualidade de administrador no processo de insolvência de uma sociedade comercial não corresponde a nenhuma destas categorias.

21 Quer o recurso na Câmara de Recurso quer o recurso no Tribunal de Primeira Instância devem também ser considerados interpostos pela Commercy. Com efeito, uma vez que o pedido de declaração de nulidade foi apreciado como tendo sido interposto pela Commercy, uma interpretação dos referidos recursos no sentido de que terem sido interpostos por B. deve necessariamente conduzir à sua improcedência, uma vez que, contrariamente ao previsto, respectivamente, nos artigos 58.º e 63.º, n.º 4, do Regulamento n.º 40/94, foram interpostos por uma pessoa que não tem legitimidade para impugnar as decisões visadas por estes recursos, a saber, respectivamente, a decisão da Divisão de Anulação e a da Câmara de Recurso.

22 A recorrente alega, contudo, que as regras processuais alemãs prevêem que o administrador no processo de insolvência pode estar em juízo em seu próprio nome enquanto «Partei kraft Amtes» e não em nome da pessoa singular ou colectiva em causa no processo de insolvência.

23 Este argumento não pode ser acolhido. Além de as regras processuais alemãs não serem pertinentes no caso presente, uma vez que o processo no Tribunal de Primeira Instância se rege pelo Regulamento de Processo, basta realçar que o presente argumento, que se refere unicamente aos processos jurisdicionais, não põe em causa a conclusão segundo a qual, para ser admissível, o pedido de declaração de nulidade no IHMI deveria ter sido interposto em nome da sociedade Commercy. Ora, como *supra* se observou, se é esta última sociedade quem apresenta o pedido de declaração de nulidade, é essa mesma sociedade, eventualmente representada pelo administrador da insolvência, que tem legitimidade para agir contra as decisões da Divisão de Anulação e da Câmara de Recurso.

24 Resulta das considerações que precedem que, uma vez que a recorrente no presente processo é a sociedade Commercy, a saber, uma pessoa colectiva, não pode beneficiar de apoio judiciário.

25 De todo o modo, ainda que B. pudesse ser considerado recorrente no presente processo, o pedido de apoio judiciário não procedia.

26 Com efeito, no pedido de apoio judiciário, a recorrente sustenta que, para efeitos de apreciação da procedência deste pedido, importa tomar em consideração a situação económica da sociedade Commercy e não a situação económica pessoal do administrador da insolvência da mesma. Tal como alegou o IHMI nas suas observações escritas sobre o referido pedido, esta tese da recorrente tem a sua origem no § 116, n.º 1, da Zivilprozessordnung (Código de Processo Civil alemão) que prevê que o apoio judiciário pode ser concedido a uma «Partei kraft Amtes» quando a massa patrimonial gerida por esta não é suficiente para cobrir as despesas de um processo judicial.

27 Ora, basta realçar, a este propósito, que o Regulamento de Processo não contém qualquer disposição análoga ao § 116, n.º 1, da Zivilprozessordnung e prevê expressamente que o apoio judiciário só pode ser concedido a pessoas singulares, tendo em conta a sua situação económica pessoal.

28 Além disso, importa salientar que, na audiência, o representante da recorrente declarou, em resposta a uma pergunta do Tribunal de Primeira Instância, que na hipótese de improcedência do recurso e de a recorrente ser condenada nas despesas, estas onerariam o património da sociedade Commercy e não o património pessoal de B. Esta declaração consta da acta da audiência.

29 Nestas condições, julgar procedente o pedido de apoio judiciário no caso presente significaria, na realidade, atribuir esse benefício a uma pessoa colectiva, em violação do artigo 94.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

30 Tendo em conta o conjunto das considerações anteriores, o pedido de apoio judiciário não pode ser acolhido.

Quanto ao recurso

31 A recorrente pede a anulação da marca em questão. Em apoio deste pedido, invocou, na petição, um único fundamento, relativo à violação do artigo 52.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 40/94 interpretado em conjugação com o artigo 8.º, n.º 1, do mesmo regulamento. Alega que, tendo em conta a identidade das marcas controvertidas, existe

um risco de confusão uma vez que, contrariamente ao que a Câmara de Recurso considerou na decisão impugnada, os produtos e os serviços em causa apresentam uma semelhança ainda que mínima.

32 Contudo, na audiência, o representante da recorrente esclareceu que foi na sequência de um *lapsus calami* que a disposição visada pelo fundamento único suscitado na petição é o artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 40/94 e não o n.º 1, alínea b), do mesmo artigo, que é a disposição pertinente no presente caso. As outras partes declararam nada objectar no que se refere a esta clarificação. Estas declarações constam da acta da audiência.

33 A título principal, o IHMI e a interveniente alegaram a inadmissibilidade do único pedido da recorrente, uma vez que o Tribunal não é competente, por força do artigo 63.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94, para decretar a anulação da marca controvertida ou para dirigir uma injunção neste sentido ao IHMI.

34 A título subsidiário, o IHMI e a interveniente alegam que foi correctamente que a Câmara de Recurso concluiu que os produtos e os serviços em questão não eram nem idênticos nem semelhantes e que, portanto, o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 não era aplicável no caso presente.

35 O Tribunal de Primeira Instância considera oportuno pronunciar-se, antes de mais, quanto ao mérito da questão, a saber, sobre a legalidade da decisão impugnada à luz dos argumentos apresentados pela recorrente no âmbito do seu único fundamento, antes de examinar, eventualmente, a admissibilidade do recurso, contestado, a título principal, pelo IHMI e pela interveniente.

36 O artigo 52.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 40/94 dispõe que a marca comunitária é declarada nula na sequência do pedido apresentado ao IHMI, sempre que exista uma marca anterior referida no n.º 2 do artigo 8.º e que se encontrem preenchidas as condições enunciadas no n.º 1 ou no n.º 5 do mesmo artigo.

37 O artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do mesmo regulamento supõe, para a sua aplicação, a existência de risco de confusão no espírito do público do território onde a marca anterior está protegida devido à identidade ou semelhança da referida marca com a marca em causa e devido à identidade ou semelhança dos produtos ou dos serviços designados pelas duas marcas.

38 Por força do artigo 8.º, n.º 2, alínea a), ii), do mesmo regulamento, consideram-se, nomeadamente, marcas anteriores as marcas registadas num Estado-Membro cuja data de depósito seja anterior à do pedido da marca comunitária.

39 No caso presente, quer a Divisão de Anulação quer a Câmara de Recurso admitiram a identidade das marcas em litígio. Contudo, consideraram que os produtos e os serviços em causa não eram nem idênticos nem semelhantes e que, por conseguinte, o registo da marca controvertida não colidiria com o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 40/94.

40 Em apoio do seu único fundamento, a recorrente contesta esta conclusão, alegando que resulta de uma interpretação demasiado estrita do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94. A recorrente observa que, de acordo com a jurisprudência, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que, quando, como no caso presente, as marcas em conflito são idênticas, a diferença entre os produtos ou os serviços em causa devia ser muito grande para que se exclua qualquer risco de confusão.

41 De acordo com a jurisprudência, a existência, no espírito do público, de um risco de confusão, na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, deve ser apreciada globalmente tendo em conta todos os factores relevantes do caso em apreço. Esta apreciação global implica uma determinada interdependência entre os factores considerados, de modo que um reduzido grau de semelhança entre os produtos ou os serviços abrangidos pode ser compensado por um elevado grau de semelhança entre as marcas, e vice-versa (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008, Ferrero Deutschland/IHMI e Cornu, C-108/07 P, não publicado na Colectânea, n.os 44 e 45 e jurisprudência aí indicada).

42 Também se considerou que, para efeitos da aplicação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, o risco de confusão pressupõe uma identidade ou semelhança entre as marcas em litígio e uma identidade ou semelhança entre os produtos ou os serviços que designam. Trata-se de condições cumulativas (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 12 de Outubro de 2004, Vedial/IHMI, C-106/03 P, Colect., p. I-9573, n.º 51, e de 13 de Setembro de 2007, Il Ponte Finanziaria/IHMI, C-234/06 P, Colect., p. I-7333, n.º 48).

43 Por conseguinte, para efeitos da aplicação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, é necessário, mesmo que exista identidade das marcas controvertidas, demonstrar a existência de uma semelhança entre os produtos ou os serviços designados [v., neste sentido, despacho do Tribunal de Justiça de 9 de Março de 2007, Alecansan/IHMI, C-196/06 P, não publicado na Colectânea, n.º 24, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2007, Mülhens/IHMI — Minoronzoni (TOSCA BLU), T-150/04, Colect., p. II-2353, n.º 27].

44 Atentas estas considerações e na ausência de contestação da identidade das marcas controvertidas, cabe, para responder ao fundamento único da recorrente, verificar a exactidão da conclusão da Câmara de Recurso na decisão impugnada de acordo com a qual os produtos e os serviços em causa não são semelhantes e, neste contexto, apreciar

a argumentação da recorrente relativa, no essencial, ao facto de os referidos produtos e serviços apresentarem, no mínimo, uma pequena semelhança.

45 De acordo com jurisprudência assente, para apreciar a semelhança entre produtos e serviços, há que ter em conta todos os factores pertinentes que caracterizam a relação entre esses produtos ou esses serviços. Tais factores incluem, em especial, a sua natureza, o seu destino e a sua utilização, bem como o seu carácter concorrente ou complementar (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Maio de 2006, Sunrider/IHMI, C-416/04 P, Colect., p. I-4237, n.º 85, e despacho Alecansan/IHMI, n.º 43, *supra*, n.º 28).

46 No caso vertente, a Câmara de Recurso procedeu, nos n.os 18 a 21 da decisão impugnada, a uma comparação entre os produtos e os serviços em causa. Salientou que os produtos e os serviços em causa abrangidos pela marca anterior são os componentes de um sítio Internet ou servem para criar, nesse sítio, um sistema de reserva, marcação e pagamento de alojamento em hotéis, bem como para permitir a uma empresa instalar esses serviços na Internet. Distinguem-se, de acordo com a Câmara de Recurso, dos serviços em causa abrangidos pela marca controvertida, os quais são, essencialmente, serviços de informação, reserva e marcação de viagens e alojamento em hotéis, cujo objectivo é permitir ao público em geral reservar, para fins profissionais, de lazer ou qualquer outro, um alojamento em hotéis ou uma viagem.

47 A Câmara de Recurso também assinalou a circunstância de os produtos e os serviços abrangidos pela marca anterior se integrarem num sector especializado, a saber, o dos produtos e dos serviços relativos à instalação e funcionamento de sistemas informáticos, e visam um público restrito, uma vez que se destinam unicamente a permitir a uma empresa do sector hoteleiro ou de viagens instalar um sistema de reservas *on line*, acessível pela Internet. O público restrito constituído por estas empresas distingue-se claramente do público em geral, a quem se destinam os serviços em causa abrangidos pela marca controvertida.

48 Uma vez que os produtos e os serviços em causa são vendidos a um público diferente, a Câmara de Recurso concluiu que estes também não se encontravam numa relação de concorrência.

49 Além disso, a Câmara de Recurso apreciou o carácter eventualmente complementar dos produtos e dos serviços em causa. Em seu entender, esse carácter devia ser excluído no caso presente uma vez que o público em geral, a quem se destinam os serviços abrangidos pela marca controvertida, não procura os produtos ou os serviços em causa abrangidos pela marca anterior, exclusivamente destinados a empresas que, em seguida, fornecem serviços ao público em geral.

50 Por fim, a Câmara de Recurso observou, neste mesmo contexto, que os utilizadores da Internet que compram serviços de viagem em linha não sabem provavelmente quem forneceu o programa informático que permite a uma loja em linha funcionar e, de qualquer modo, são capazes de reconhecer a diferença entre uma empresa que fornece uma tecnologia complexa e outra que vende os serviços de viagem na Internet.

51 Estas considerações devem ser acolhidas. Demonstram, de forma bastante, que os produtos e os serviços em questão diferem quanto à sua natureza, destino e utilização e não apresentam um carácter concorrencial ou complementar. Com efeito, há antes de mais que observar que os produtos e os serviços em causa designados pela marca anterior são de natureza informática enquanto que os serviços de informação, marcação e reserva designados pela marca em causa têm natureza diferente e apenas utilizam a informática como suporte para veicular uma informação ou para permitir reservas de alojamento em hotéis ou de viagens.

52 Importa também observar que os produtos e os serviços em causa abrangidos pela marca anterior se destinam especialmente às empresas do sector hoteleiro e de viagens e que os serviços de informação, marcação e reserva designados pela marca em causa se destinam ao público em geral.

53 Importa além disso realçar que os produtos e os serviços em causa abrangidos pela marca anterior são utilizados para permitir a um sistema informático e, mais exactamente, a uma loja em linha, funcionar enquanto que os serviços de informação, marcação e reserva designados pela marca em causa são utilizados para reservar um alojamento em hotéis ou uma viagem.

54 A simples circunstância de os serviços de informação, marcação e reserva designados pela marca em causa serem exclusivamente fornecidos por Internet e exigirem, portanto, um suporte informático, como o fornecido pelos produtos e serviços designados pela marca anterior, não basta para afastar as diferenças essenciais existentes entre os produtos e os serviços em causa quanto à sua natureza, destino e utilização.

55 Com efeito, os produtos e os serviços informáticos são utilizados em quase todos os sectores. Muitas vezes, os mesmos produtos ou serviços, por exemplo, um determinado tipo de programa ou sistema operacional, podem ser utilizados para fins muito diversos, sem que tal implique que se tornem produtos ou serviços diferentes e distintos. Ao invés, os serviços de agências de viagens não alteram a sua natureza, destino ou utilização, pelo simples facto de serem fornecidos pela Internet, tanto mais que, actualmente, a utilização de aplicações informáticas para o fornecimento desses serviços é quase indispensável, mesmo quando não são fornecidos por uma loja em linha.

56 Por outro lado, os produtos e os serviços em causa não são substituíveis, uma vez que se dirigem a públicos diferentes. Foi assim correctamente que a Câmara de Recurso concluiu que os referidos produtos e serviços não apresentam carácter concorrencial.

57 Por fim, esses mesmos produtos e serviços também não apresentam carácter complementar. Importa recordar, a este propósito, que 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 que os consumidores podem pensar que a responsabilidade pelo fabrico desses produtos ou pelo fornecimento desses serviços incumbe à mesma empresa [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 1 de Março de 2005, Sergio Rossi/IHMI — Sissi Rossi (SISSI ROSSI), T-169/03, Colect., p. II-685, n.º 60; de 15 de Março de 2006, Eurodrive Services and Distribution/IHMI — Gómez Frías (euroMASTER), T-31/04, não publicado na Colectânea, n.º 35, e de 17 de Junho de 2008, El Corte Inglés/IHMI — Abril Sánchez e Ricote Saugar (Boomerang TV), T-420/03, Colect., p. II-837, n.º 98].

58 Esta definição jurisprudencial implica que os produtos ou os serviços complementares são susceptíveis de serem utilizados conjuntamente, o que pressupõe que se dirijam ao mesmo público. 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 ou os serviços que esta empresa fabrica ou fornece. Estas duas categorias de produtos ou de serviços não são utilizadas conjuntamente, uma vez que os da primeira categoria são utilizados pela própria empresa em questão, enquanto que os segundos são utilizados pelos clientes da referida empresa.

59 Embora admitindo a diferença de destinatários finais dos produtos e dos serviços em questão, a recorrente sustenta que não se pode excluir um risco de confusão no caso presente uma vez que os produtos e os serviços em causa abrangidos pela marca

anterior têm como único objectivo permitir a prestação de serviços de informação, marcação e reserva designados pela marca em causa. Regra geral, o público interessado nestes serviços desconhece quem criou o programa informático necessário e também não pode distinguir entre as informações que constam do sítio Internet da interveniente as que provêm da própria interveniente das que têm origem no programa informático ou nos serviços fornecidos por uma empresa especializada em informática, como a recorrente. Em suma, no sítio Internet da interveniente, os serviços abrangidos pela marca controvertida confundem-se com os produtos e os serviços em causa abrangidos pela marca anterior.

60 Esta argumentação não colhe. Importa assinalar a este propósito que a origem comercial do sistema e dos serviços informáticos que permitem ao sítio Internet da interveniente funcionar não têm geralmente qualquer interesse para o público destinatário dos serviços visados pela marca em causa, que são fornecidos através deste sítio Internet. Para este público, o sítio Internet da interveniente é um simples instrumento de reserva em linha de viagens e de alojamento em hotéis. O que importa é que funcione bem e não quem forneceu o sistema e os serviços informáticos que permitem o seu funcionamento.

61 Se, contudo, determinados clientes da interveniente se interrogam sobre a origem comercial do sistema informático e dos serviços de desenvolvimento e concepção dos referidos sistemas que são necessários para o funcionamento do seu sítio Internet, podem, como observa, justamente, a Câmara de Recurso, distinguir entre a empresa especializada que fornece esses produtos e serviços e a interveniente que fornece serviços ligados ao sector do turismo e das viagens na Internet. Com efeito, uma vez que os serviços abrangidos pela marca em causa são, por definição, fornecidos exclusivamente na Internet, deve presumir-se que os clientes da interveniente têm, pelo menos, alguns conhecimentos informáticos de base. Estão, assim, conscientes de que a implementação de um sistema de reserva em linha não pode ser feito por um qualquer utilizador de um computador e exige programas e serviços de desenvolvimento e concepção dos referidos programas que são fornecidos por uma empresa especializada.

62 A afirmação da recorrente de acordo com a qual os clientes da interveniente não podem distinguir as informações provenientes da própria interveniente das que têm origem no sistema e nos serviços informáticos do tipo previsto pela marca anterior também não é exacta. As informações susceptíveis de interessar os clientes da interveniente são as relativas às modalidades de uma viagem, às disponibilidades dos alojamentos em hotéis, bem como aos seus preços. O fornecimento destas informações constitui, precisamente, o serviço abrangido pela marca em causa. Os produtos e os serviços visados pela marca anterior servem unicamente para veicular essas informações e não transmitirem, por si sós, outras informações diferentes aos interessados.

63 Por fim, a recorrente contesta a referência feita na decisão impugnada a um acórdão de 12 de Maio de 2006 do Oberlandesgericht Dresden (Tribunal Regional Superior de Dresden), que foi invocado na Câmara de Recurso pela interveniente. Neste acórdão, o Oberlandesgericht Dresden, pronunciando-se num recurso por infracção ao direito das marcas entre a recorrente e a interveniente, concluiu que os serviços informáticos e os serviços de desenvolvimento e concepção de sistemas informáticos e os serviços que os utilizam não são semelhantes, uma vez que o público sabe que os serviços de muitos sectores são fornecidos graças a um suporte electrónico. No n.º 22 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso compartilha inteiramente o raciocínio e as conclusões do acórdão em causa.

64 A recorrente alega, contudo, que esta referência confirma o erro constante da conclusão da Câmara de Recurso, de acordo com a qual os produtos e os serviços em causa não são semelhantes. De acordo com a recorrente, o acórdão do Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justiça alemão) de 13 de Novembro de 2003 (I ZR 103/01, GRUR 2004, p. 241), que o acórdão do Oberlandesgericht Dresden refere nos fundamentos do seu referido acórdão, é relativo a um processo no qual o modo de transmitir determinadas informações e efectuar marcações, a saber, a sua transmissão por um sistema informatizado ou por outros meios, como o correio normal, foi considerado irrelevante para a solução do litígio. O presente processo é diferente, uma vez que os serviços em causa abrangidos pela marca em questão são fornecidos exclusivamente na Internet.

65 Ora, como indicado *supra*, a simples circunstância de os serviços em causa da interveniente, visados pela marca controvertida, apenas serem fornecidos na Internet não é suficiente para concluir que existe semelhança entre estes serviços e os produtos e serviços abrangidos pela marca anterior. Assim, contrariamente ao que alega a recorrente, a referência da decisão impugnada ao acórdão já referido do Oberlandesgericht Dresden de modo algum demonstra o carácter errado da conclusão relativa à falta de semelhança entre os produtos e os serviços abrangidos por uma e outra das marcas em conflito, e isto sem que seja necessário determinar se este último acórdão fez uma correcta aplicação da jurisprudência do Bundesgerichtshof, ultrapassando esta questão a competência do Tribunal de Primeira Instância e não sendo, de todo o modo, pertinente para o presente litígio.

66 Resulta do que antecede que o fundamento único da recorrente improcede.

67 Dado que o único fundamento invocado pela recorrente em apoio do seu recurso foi rejeitado, deve, de qualquer modo, ser negado provimento ao recurso, não sendo necessário apreciar os pressupostos processuais conforme requerido pelo IHMI e pela interveniente nos respectivos articulados (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 2002, Conselho/Boehringer, C-23/00 P, Colect., p. I-1873, n.º 52, e de 23 de Março de 2004, França/Comissão, C-233/02, Colect., p. I-2759, n.º 26).

Quanto às despesas

68 Por força 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 efectuadas pelo IHMI e pela interveniente, em conformidade com o pedido destes.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

1) O pedido de apoio judiciário é indeferido.

2) É negado provimento ao recurso.

3) A Commercy AG é condenada nas despesas.

Vilaras Prek Ciucă

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 22 de Janeiro de 2009.

Assinaturas