ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

7 de Setembro de 2006 *

No processo T-133/05,

Gérard Meric, residente em Paris (França), representado por P. Murzeau, advogado,

recorrente,

contra

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

recorrido,

sendo a outra parte no processo na Câmara de Recurso do IHMI:

Arbora & Ausonia, SL, com sede em Barcelona (Espanha),

* Língua do processo: francês.

que tem por objecto um recurso da decisão da Primeira Câmara de Recurso do IHMI de 17 de Janeiro de 2005, no processo R 250/2004-1, relativa à oposição deduzida pelo titular das marcas nominativas e figurativas nacionais PAM-PAM ao registo da marca nominativa PAM-PIM'S BABY-PROP (processo de oposição n.º B 505 067),

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

composto por: M. Vilaras, presidente, F. Dehousse e M. Šváby, juízes,
secretário: B. Pastor, secretária adjunta,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 17 de Março de 2005,

vista a contestação entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de Julho de 2005,

após a audiência de 8 de Dezembro de 2005,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 9 de Julho de 2001, o recorrente apresentou um pedido 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), alterado.

2 A marca cujo registo foi pedido é o sinal nominativo PAM-PIM'S BABY-PROP.

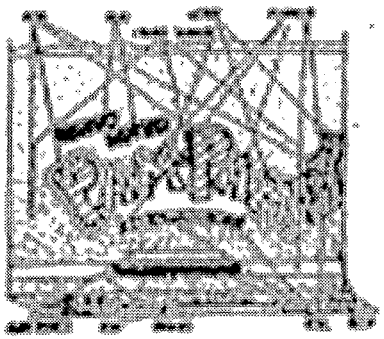
3 Os produtos para os quais o registo da marca foi pedido pertencem à classe 16 na acepção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de Junho de 1957, tal como revisto e alterado, e correspondem à seguinte descrição: «fraldas-calça em papel ou em celulose (descartáveis)».

4 Em 21 de Janeiro de 2002, o pedido de marca foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 7/02.

5 Em 19 de Abril de 2002, a sociedade Arbora & Ausonia, SL (a seguir «Arbora & Ausonia»), deduziu oposição ao registo da marca pedida, baseando-se nas três marcas espanholas anteriores reproduzidas a seguir:

— marca nominativa PAM-PAM n.º 855 391, registada em 7 de Outubro de 1981 para os produtos seguintes, que pertencem à classe 25 na acepção do acordo de Nice: «todo o tipo de vestuário confeccionado, em especial fraldas-calça, calçado»;

— marca figurativa PAM-PAM n.º 1 146 300, registada em 7 de Maio de 1991 para «fraldas-calça em papel ou em celulose (descartáveis)», pertencentes à classe 16 na acepção do acordo de Nice:



— marca nominativa PAM-PAM Servicio de Merchandising, SA n.º 1 153 492, registada em 20 de Abril de 1988 para os produtos seguintes, que pertencem à classe 5 na acepção do acordo de Nice: «cuecas para a menstruação, toalhetes higiénicos, pensos higiénicos absorventes, bandas e tampões para a menstruação, gazes esterilizadas, algodão hidrófilo para uso médico».

6 A oposição, baseada no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, dizia respeito à totalidade dos produtos designados no pedido de marca comunitária.

7 Em 9 de Fevereiro de 2004, pela decisão n.º 289/2004, a Divisão de Oposição julgou procedente a oposição deduzida pela sociedade Arbora & Ausonia, recusou o pedido de marca comunitária e condenou o recorrente nas despesas.

8 Para fundamentar a sua decisão, baseada unicamente na marca figurativa anterior PAM-PAM, a Divisão de Oposição considerou, no essencial, que os produtos em causa eram idênticos e que existia uma semelhança fonética entre os sinais em causa. A Divisão de Oposição concluiu que existia risco de confusão no espírito do público pertinente, na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

9 Em 6 de Abril de 2004, o recorrente interpôs recurso para o IHMI da decisão da Divisão de Oposição.

10 Em 19 de Novembro de 2004, o relator informou as partes que pretendia propor à Câmara de Recurso que tivesse em conta não apenas a marca figurativa anterior PAM-PAM, a única analisada pela Divisão de Oposição, mas também as duas outras marcas anteriores referidas no acto de oposição. O IHMI esclareceu na audiência que as partes não tinham apresentado observações a este respeito na Câmara de Recurso.

11 Por decisão de 17 de Janeiro de 2005 (a seguir «decisão impugnada»), notificada ao recorrente em 20 de Janeiro de 2005, a Câmara de Recurso negou provimento ao

recurso. No essencial, considerou que, atendendo nomeadamente aos elementos importantes de semelhança entre a marca pedida e a marca nominativa anterior PAM-PAM, à enorme semelhança entre os produtos e ao carácter distintivo intrínseco da marca nominativa anterior PAM-PAM, as diferenças visuais e fonéticas referidas não eram suficientes para afastar a existência de risco de confusão (n.º 28 da decisão impugnada). Tendo chegado a esta conclusão, a Câmara de Recurso considerou que não era necessário analisar a seguir as duas outras marcas invocadas em apoio da oposição.

Pedidos das partes

12 O recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— «reformar pura e simplesmente» a decisão impugnada;

— rejeitar a oposição deduzida pela sociedade Arbora & Ausonia ao registo da marca PAM-PIM'S BABY-PROP;

— condenar a sociedade Arbora & Ausonia nas despesas.

13 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar o recorrente nas despesas.

Questão de direito

Observações preliminares

14 A título liminar, importa observar que o recorrente não esteve presente na audiência de 8 de Dezembro de 2005. Por um primeiro fax datado de 7 de Dezembro de 2005, informou o Tribunal de que «um impedimento de última hora não [lhe] permit[ia] estar presente». Esclarecia que «pretend[ia] avisá[-lo] imediatamente a fim de que [o Tribunal de Primeira Instância] pudesse organizar a [sua] audiência» e pedia para ser «informado da data em que a decisão ser[ia] proferida». Por um segundo fax de 7 de Dezembro de 2005, o recorrente fez saber que desejava que a audiência fosse, «se possível», adiada para o mês de Janeiro ou de Fevereiro seguinte, invocando «um impedimento de ordem puramente pessoal e de última hora». Face à contradição entre as mensagens, à iminência da audiência e, em todo o caso, à insuficiência de fundamentação do pedido do recorrente, a Quinta Secção decidiu não dar seguimento ao referido pedido de adiamento da audiência.

15 Em seguida, há que considerar que, embora os pedidos do recorrente se refiram formalmente à reforma da decisão impugnada, resulta claramente do conteúdo da petição que, pelo presente recurso, o recorrente pretende, no essencial, obter a anulação da decisão impugnada pelo facto de a Câmara de Recurso ter considerado erradamente que existia risco de confusão entre as marcas em conflito, na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

Quanto ao mérito

16 O recorrente invoca um fundamento único, relativo à violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94. Entre a marca pedida e as marcas anteriores não existe semelhança entre os sinais nem semelhança entre os produtos em causa. Segundo o recorrente, não pode existir, por parte do consumidor médio em Espanha, risco de confusão entre as marcas em causa.

17 Pelo contrário, o IHMI considera que a decisão da Câmara de Recurso não está viciada de irregularidades.

18 Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, é recusado o registo de marca quando, devido à sua identidade ou semelhança com uma marca anterior ou devido à identidade ou semelhança dos produtos ou dos serviços designados pelas duas marcas, exista risco de confusão no espírito do público do território onde a marca anterior está protegida. Além disso, e nos termos do artigo 8.º, n.º 2, alínea a), ii), do Regulamento n.º 40/94, devem ser consideradas marcas anteriores as marcas registadas num Estado-Membro cuja data de depósito seja anterior à do pedido de marca comunitária [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de Novembro de 2003, Díaz/IHMI — Granjas Castelló (CASTILLO), T-85/02, Colect., p. II-4835, n.º 27].

19 Em virtude da continuidade funcional que existe entre a Divisão de Oposição e as Câmaras de Recurso do IHMI [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Setembro de 2003, Henkel/IHMI — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Colect., p. II-3253, n.º 25, e de 30 de Junho de 2004, GE Betz/IHMI — Atofina Chemicals (BIOMATE), T-107/02, Colect., p. II-1845, n.º 33], a Câmara de Recurso reexamina

todos os elementos jurídicos e de facto relevantes para determinar se uma nova decisão com a mesma parte decisória que a decisão objecto de recurso pode ou não ser legalmente tomada no momento em que se pronuncia sobre o recurso [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância KLEENCARE, já referido, n.º 29, e de 3 de Dezembro de 2003, Audi/IHMI (TDI), T-16/02, Colect., p. II-5167, n.os 81 e 82].

20 No caso em apreço, é ponto assente que a oposição da Arbora & Ausonia se baseava nas três marcas nacionais anteriores referidas no n.º 5 *supra*. A Divisão de Oposição considerou que existia risco de confusão entre a marca pedida e a única marca figurativa anterior.

21 Ao invés, a Câmara de Recurso, após ter informado as partes da sua intenção de tomar igualmente em consideração as duas outras marcas anteriores referidas no acto de oposição, comparou, em primeiro lugar, a marca pedida com a marca anterior PAM-PAM n.º 855 391, já que esta última é também uma marca nominativa e, por isso, mais próxima da marca pedida (n.º 22 da decisão impugnada). Só depois de ter concluído que existia risco de confusão entre estas duas marcas é que a Câmara de Recurso considerou que não era necessário examinar a eventual existência de risco de confusão entre a marca pedida e as duas outras marcas anteriores (n.º 30 da decisão impugnada).

22 Há que recordar que o recurso para o Tribunal tem por finalidade a fiscalização da legalidade da decisão da Câmara de Recurso [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Março de 2003, Alcon/IHMI — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), T-237/01, Colect., p. II-411, n.º 61; de 6 de Março de 2003, DaimlerChrysler/IHMI (Calandre), T-128/01, Colect., p. II-701, n.º 18; de 3 de Julho de 2003, Alejandro/IHMI — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Colect., p. II-2251, n.º 67; e de 22 de Outubro de 2003, Éditions Albert René/IHMI — Trucco (Starix), T-311/01, Colect., p. II-4625, n.º 70]. Com efeito, nos termos do artigo 63.º do Regulamento n.º 40/94, o Tribunal é competente para anular a decisão

impugnada, por «incompetência, preterição de formalidades essenciais, violação do Tratado, do presente regulamento ou de qualquer norma jurídica sobre a sua aplicação, ou desvio de poder», no quadro dos artigos 229.º CE e 230.º CE. A fiscalização da legalidade a que procede o Tribunal relativamente a uma decisão da Câmara de Recurso deve, portanto, efectuar-se à luz das questões de direito que foram submetidas à Câmara de Recurso [v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 31 de Maio de 2005, Solo Italia/IHMI — Nuova Sala (PARMITALIA), T-373/03, Colect., p. II-1881, n.º 25].

23 Importa, portanto, examinar se a Câmara de Recurso concluiu correctamente que existia risco de confusão entre a marca pedida e a marca nominativa anterior PAM-PAM (a seguir «marca anterior em causa»).

Quanto à comparação dos produtos

— Argumentos das partes

24 O recorrente sustenta que, contrariamente ao que é afirmado pela Câmara de Recurso, não existe identidade nem semelhança entre os produtos designados. Alega que os produtos designados pelo pedido de marca são fraldas em papel ou em celulose, descartáveis, destinadas a bebés, enquanto os produtos abrangidos pela marca anterior em causa são «'fraldas-calça para crianças' não em papel ou celulose, mas fabricadas com outras matérias (tecido, poliéster, nylon, etc.)», laváveis e reutilizáveis.

25 O recorrente indica a este respeito que «a marca PAM-PAM só distribui fraldas para adultos». Com efeito, a Arbora & Ausonia nunca comercializou fraldas para bebés. Este elemento considera-se provado, visto que a Arbora & Ausonia não demonstrou que comercializava anteriormente este tipo de produtos.

26 O IHMI sustenta que a Câmara de Recurso considerou correctamente que os produtos designados pela marca pedida e pela marca anterior em causa eram «pelo menos muito semelhantes».

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

27 A título liminar, importa recordar que, no caso em apreço, a Câmara de Recurso concluiu que os produtos eram idênticos ou pelo menos muito semelhantes.

28 Para apreciar a semelhança entre os produtos ou os serviços em causa, importa ter em conta todos os factores pertinentes que caracterizam a relação entre os produtos ou serviços. Estes factores incluem, em especial, a sua natureza, destino e utilização, bem como o seu carácter concorrente ou complementar [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância CASTILLO, já referido no n.º 18 *supra*, n.º 32, e de 24 de Novembro de 2005, Sadas/IHMI — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Colect., p. II-0000, n.º 33].

29 Além disso, os produtos podem ser considerados idênticos quando os que designam a marca anterior são incluídos numa categoria mais geral referida pelo pedido de marca [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Outubro de 2002, Institut für Lernsysteme/IHMI — Educational Services (ELS), T-388/00, Colect., p. II-4301, n.º 53], ou quando os produtos referidos pelo pedido de marca são incluídos numa categoria mais geral a que se refere a marca anterior [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Outubro de 2002, Oberhauser/IHMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Colect., p. II-4359, n.^{os} 32 e 33; de 12 de Dezembro de 2002, Vedial/IHMI — France Distribution (HUBERT), T-110/01, Colect., p. II-5275, n.^{os} 43 e 44; e de 18 de Fevereiro de 2004, Koubi/IHMI — Flabesa (CONFORFLEX), T-10/03, Colect., p. II-719, n.^{os} 41 e 42].

30 Importa recordar que a comparação dos produtos deve incidir sobre a redacção dos produtos das marcas em questão e não sobre os produtos para os quais as marcas são efectivamente utilizadas, a não ser que, na sequência de um pedido apresentado nos termos do artigo 43.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 40/94, seja produzida a prova de utilização da marca anterior apenas em relação a uma parte dos produtos ou dos serviços para os quais foi registada. Neste caso, considera-se que a referida marca anterior só foi registada, para efeitos da análise da oposição, para essa parte dos produtos ou dos serviços (v., neste sentido, acórdãos ELS, já referido no n.º 29 *supra*, n.º 50, e ARTHUR ET FELICIE, já referido no n.º 28 *supra*, n.º 35).

31 No caso em apreço, a Câmara de Recurso afirmou correctamente que a prova de utilização das marcas anteriores não tinha sido requerida, tendo, por conseguinte, tomado em consideração a redacção dos produtos em causa.

32 No n.º 27 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso indicou que os produtos designados pelo pedido eram «fraldas-calça em papel ou em celulose (descartáveis)», tanto para adultos como para bebés. Comparou-os com certos produtos designados pela marca anterior em causa que são, segundo a Câmara de Recurso, «fraldas-calça para crianças».

33 O argumento do recorrente relativo à inexistência de comercialização de fraldas para bebés pela Arbora & Ausonia não pode ser acolhido. Com efeito, o recorrente alega assim a falta de prova de utilização séria da marca anterior. Ora, esta falta de prova de utilização séria só pode ser penalizada com a rejeição da oposição se essa prova tiver sido exigida, expressa e atempadamente, pelo requerente no IHMI [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Março de 2004, El Corte Inglés/IHMI — González Cabello e Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 e T-184/02, Colect., p. II-965, n.º 38, e de 7 de Junho de 2005, Lidl Stiftung/IHMI — REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Colect., p. II-1917, n.º 77].

34 Há que observar que a marca anterior em causa foi registada para «todo o tipo de vestuário confeccionado, em especial fraldas-calça, calçado». Relativamente às fraldas-calça, o texto original em espanhol refere-se a «braga-pañal infantil» (fraldas-calça para crianças).

35 O pedido de marca refere-se a «fraldas-calça em papel ou em celulose (descartáveis)». Uma vez que o recorrente não apresentou elementos que permitam considerar que o pedido de registo se limita a fraldas para adultos ou para bebés, a Câmara de Recurso considerou correctamente que esta redacção englobava tanto as fraldas para adultos como as destinadas a bebés.

36 Importa, por isso, notar que, dado os produtos designados pela marca anterior em causa serem, em especial, fraldas para bebés, os mesmos se incluem na categoria mais geral, referida pelo pedido de marca, que abrange tanto as fraldas para bebés como as fraldas para adultos.

37 Acresce que os produtos assim designados são da mesma índole, (produtos higiénicos), têm a mesma função ou finalidade (protecção do vestuário em caso de incontinência) e são comercializados nos mesmos pontos de venda (regra geral, nos supermercados ou nas farmácias). Por último, os produtos apresentam um carácter potencialmente complementar, na medida em que, quando são destinados a crianças pequenas, as fraldas-calça descartáveis podem ser colocadas no interior das fraldas em tecido reutilizáveis. Por conseguinte, não há qualquer dúvida de que podem ser fabricados ou comercializados pelos mesmos operadores económicos.

38 O argumento do recorrente de que os produtos não são idênticos ou pelo menos semelhantes devido a diferenças de composição e de utilização não deve ser acolhido. Com efeito, estas diferenças não podem, no caso em apreço, prevalecer sobre a natureza e a finalidade comuns dos dois produtos em causa. Quando

confrontado com uma fralda em celulose ou em tecido, descartável ou não, o consumidor poderá considerar que se trata de produtos semelhantes [v., para uma abordagem parecida, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Abril de 2005, Ampafrance/IHMI – Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Colect., p. II-1401, n.º 53], pertencentes à mesma gama geral de fraldas-calça, susceptíveis de ter uma origem comercial comum (v., neste sentido, acórdão CASTILLO, já referido no n.º 18 *supra*, n.^{os} 33 a 38).

39 Por consequência, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao considerar que os produtos designados pelas marcas em conflito eram idênticos ou pelo menos muito semelhantes.

Quanto à comparação dos sinais

40 A título preliminar, o Tribunal de Primeira Instância recorda que duas marcas são semelhantes quando, do ponto de vista do público pertinente, exista entre elas uma igualdade, pelo menos parcial, relativamente a um ou vários aspectos visual, auditivo e conceptual [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Outubro de 2002, Matratzen Concord/IHMI — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Colect., p. II-4335, n.º 30, e de 22 de Junho de 2005, Plus/IHMI — Bälz e Hiller (Turkish Power), T-34/04, Colect., p. II-2401, n.º 43].

— Argumentos das partes

41 O recorrente alega que, contrariamente ao que a Câmara de Recurso afirmou, não existe identidade entre os sinais PAM-PAM e PAM-PIM'S BABY-PROP. Entre a marca anterior em causa e a marca pedida existem diferenças a nível visual, auditivo e conceptual bem mais importantes do que as consideradas pela Câmara de Recurso.

42 A este respeito, o recorrente contesta a abordagem adoptada pela Câmara de Recurso, segundo a qual a atenção do consumidor se centra necessariamente na primeira parte de uma marca, no caso em apreço os termos «pam-pim's», sem prestar atenção à segunda parte, os termos «baby-prop». Segundo o recorrente, o consumidor é, pelo contrário, atraído visualmente pelo aspecto original ou particular de uma marca.

43 Em primeiro lugar, visto que a marca pedida e a marca anterior em causa compreendem um número de palavras diferente, não são visualmente semelhantes. O recorrente invoca igualmente uma diferença visual e gráfica ainda mais importante entre a marca pedida PAM-PIM'S BABY-PROP e a marca figurativa anterior PAM-PAM, a única marca anterior que corresponde a produtos que pertencem igualmente à classe 16.

44 Em segundo lugar, o recorrente salienta uma diferença fonética, de acordo com a qual a sílaba «pim's» confere um aspecto de doçura à marca pedida, destinada a bebés, contrariamente à marca anterior em causa PAM-PAM, que ressoa como um tambor.

45 Por outro lado, o recorrente critica a Câmara de Recurso por ter apreciado as alegadas semelhanças visuais e auditivas de maneira subjectiva. Este carácter subjectivo resulta da identidade do território das marcas anteriores considerado (Espanha) com o lugar onde a decisão foi adoptada.

46 Em terceiro lugar, do ponto de vista conceptual, o recorrente alega a inexistência de semelhança entre os sinais em causa. A marca pedida permite determinar imediatamente o produto considerado, ou seja, fraldas para bebé, enquanto a marca anterior em causa não tem nenhum significado particular. Além do mais, não foi demonstrado que o consumidor médio espanhol associa necessariamente esta marca a fraldas para bebés.

47 O IHMI afirma que a Câmara de Recurso confirmou com razão a posição da Divisão de Oposição, que considerou existir uma semelhança entre os sinais em causa.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

48 Segundo a jurisprudência, a apreciação global do risco de confusão deve, em matéria de semelhança visual, auditiva ou conceptual das marcas em causa, basear-se na impressão geral suscitada por estas, atendendo, em especial, aos seus elementos distintivos e dominantes [acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997, SABEL, C-251/95, Colect., p. I-6191, n.º 23, e de 22 de Junho de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Colect., p. I-3819, n.º 25; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Outubro de 2005, Bunker & BKR/IHMI — Marine Stock (B. K. R.), T-423/04, Colect., p. II-4035, n.º 57].

49 Embora o consumidor médio apreenda normalmente a marca como um todo sem proceder a uma análise das suas diferentes particularidades, em geral, são as características dominantes e distintivas de um sinal que são mais facilmente memorizadas [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância Fifties, já referido no n.º 29 *supra*, n.^{os} 47 e 48, e de 6 de Outubro de 2004, New Look/ /IHMI — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE e NLCollection), T-117/03 a T-119/03 e T-171/03, Colect., p. II-3471, n.º 39].

50 No caso em apreço, a Câmara de Recurso considerou que, na marca pedida, os termos «pam-pim's» eram distintivos dos produtos designados e dominantes em relação aos termos «baby-prop» (n.º 21 da decisão impugnada).

51 Há que observar que, tal como sublinhou correctamente a Câmara de Recurso, o consumidor de referência guardará mais facilmente na sua memória os termos «pam-pim's» que, por um lado, não têm nenhum significado particular em espanhol, a não ser a expressão de uma linguagem infantil, e, por outro, são colocados no início da marca pedida PAM-PIM'S BABY-PROP. Com efeito, o consumidor presta geralmente maior atenção ao início de uma marca do que ao seu fim [v., neste sentido, acórdãos BUDMEN, já referido no n.º 22 *supra*, n.º 47, e ARTHUR ET FELICIE, já referido no n.º 28 *supra*, n.º 46]. O sintagma «pam-pim's» desempenha, assim, um papel importante na apreciação visual e fonética da marca anterior, atendendo à sua posição inicial, ou seja, ao lugar mais visível [v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 2005, Wassen International/IHMI — Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), T-312/03, Colect., p. II-2897, n.º 41].

52 Quanto ao sintagma «baby-prop» contido na marca pedida, este não permite desviar a atenção do elemento «pam-pim's» a ponto de modificar suficientemente a forma pela qual o público apreende esta marca. A este respeito, as partes são unânimes em considerar, com razão, que a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao afirmar que o consumidor espanhol de referência compreende que o termo «baby» significa «bebé». Este termo é susceptível de fazer parte de expressões da linguagem corrente para designar a função de fraldas-calça para bebé [v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 2001, Procter & Gamble/IHMI, C-383/99 P, Colect., p. I-6251, n.º 43]. Neste contexto, a associação dos termos «baby» e «prop», colocada no fim da marca pedida, limita-se a ocupar um lugar secundário no conjunto constituído pelo sinal (v., para uma apreciação similar, acórdão HUBERT, já referido no n.º 29 *supra*, n.º 53).

53 Decorre destas considerações que o sintagma «pam-pim's» é o elemento dominante da marca pedida.

54 É à luz desta apreciação que se deve examinar se os sinais em questão apresentam semelhanças.

55 Importa observar desde logo que, embora a Câmara de Recurso tenha afirmado na decisão impugnada que existe uma semelhança visual e auditiva (n.os 23 e 24 da decisão impugnada), assim como uma ligeira semelhança conceptual entre a marca anterior em causa e a marca pedida, tendo em conta, nomeadamente, os seus elementos distintivos e dominantes (n.º 25 da decisão impugnada), não declarou, contrariamente ao que sustenta o recorrente, que estes sinais são idênticos.

56 Em primeiro lugar, do ponto de vista visual, o elemento dominante da marca pedida, «pam-pim's», e a marca anterior em causa, PAM-PAM, são ambos compostos por dois termos unidos por um hífen. Estes termos compreendem três letras cada um, das quais duas são idênticas, colocadas na mesma ordem e na mesma posição.

57 A diferença referida na decisão impugnada entre as vogais «a» e «i», bem como a junção de um «s» precedido de um apóstrofe não são suficientemente significativas para pôr em causa a semelhança visual que existe entre a marca anterior em causa e o elemento dominante da marca pedida (v., neste sentido, acórdão ELS, já referido no n.º 29 *supra*, n.º 66).

58 Da mesma maneira, o acrescento dos termos «baby-prop» no pedido de marca não é susceptível de alterar esta apreciação, na medida em que estes termos ocupam um lugar secundário no conjunto constituído pelo sinal.

59 Por conseguinte, a Câmara de Recurso considerou com razão que existe uma semelhança visual entre a marca pedida e a marca anterior em causa.

60 Quanto ao argumento do recorrente relativo à diferença entre a marca pedida e a marca figurativa anterior, este é irrelevante, já que o Tribunal de Primeira Instância afirmou no n.º 21 *supra* que a Câmara de Recurso baseou validamente a sua decisão unicamente na marca nominativa anterior em causa, sem que tenha sido necessário examinar as outras marcas anteriores invocadas.

61 Em segundo lugar, do ponto de vista fonético, o elemento dominante da marca pedida, «pam-pim's», e a marca anterior em causa PAM-PAM são compostos por dois termos monossilábicos que começam com a mesma consoante «p» e terminam com a mesma consoante «m». Têm também em comum a sílaba inicial «pam». A única diferença de pronunciação para o público espanhol consiste na vogal central da segunda sílaba «a» na marca anterior em causa e no «i» na marca pedida. Esta diferença menor não pode, em caso algum, pôr em causa a semelhança auditiva que existe entre as marcas em questão.

62 Quanto aos termos «baby-prop» constantes da marca pedida, o Tribunal já indicou que ocupam um lugar secundário no conjunto constituído pelo sinal. Não podem, por isso, pôr em causa a grande semelhança auditiva entre o elemento dominante da marca pedida e a marca anterior em causa [v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Maio de 2005, Grupo Sada/IHMI — Sadia (GRUPO SADA), T-31/03, Colect., p. II-10001, n.º 62].

63 A afirmação do recorrente de que a marca anterior em causa ressoa como um tambor, contrariamente à marca pedida que evoca um aspecto de doçura, não tem fundamento. Em todo o caso, não pode bastar para excluir qualquer semelhança auditiva entre a marca pedida e a marca anterior em causa, uma vez que não se demonstrou a doçura do som «pam-pim's».

64 Consequentemente, a Câmara de Recurso considerou correctamente que existe uma semelhança auditiva entre a marca pedida e a marca anterior em causa, tomadas no seu conjunto, já que as suas semelhanças predominam sobre as suas diferenças (v., para uma abordagem similar, acórdão SELENIUM-ACE, já referido no n.º 51 *supra*, n.º 44).

65 Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância observa que a afirmação do recorrente relativa à subjectividade da apreciação, pela Câmara de Recurso, da semelhança visual e auditiva não tem fundamento.

66 Em terceiro lugar, do ponto de vista conceptual, o sinal PAM-PAM e o elemento dominante «pam-pim's» da marca pedida não são dotados, para o público pertinente, de um conteúdo semântico claro e determinado. Com efeito, como observou correctamente a Câmara de Recurso, não têm significado em espanhol, fazendo apenas lembrar o balbucio próprio das crianças pequenas. Quanto aos termos «baby-prop», que figuram na marca pedida, há que recordar que ocupam um lugar secundário no conjunto constituído pelo sinal. Além disso, embora o termo «baby» possa ser compreendido no sentido de significar «bebé» pelo público pertinente, deve observar-se que o termo «prop» não tem um significado particular em espanhol. Por conseguinte, a marca pedida PAM-PIM'S BABY-PROP, tomada no seu conjunto, não tem um significado claro e determinado. Contrariamente ao que sustenta o recorrente, a marca não permite ao público pertinente determinar o produto em causa.

67 Por consequência, não existem diferenças conceptuais susceptíveis de neutralizar as semelhanças visuais e fonéticas que existem entre os sinais em questão.

68 Decorre de todas as considerações precedentes que a Câmara de Recurso demonstrou correctamente a semelhança entre as marcas em causa.

Quanto ao risco de confusão

— Argumentos das partes

69 Segundo o recorrente, não existe risco de confusão entre as marcas em causa, uma vez que o público-alvo pertinente é completamente distinto. O consumidor-alvo da marca pedida é um público de pais jovens, ao passo que o público-alvo das fraldas para adultos distribuídas sob a marca PAM-PAM é composto por pessoas da terceira idade, até mesmo da quarta idade.

70 Para o IHMI, a apreciação global do risco de confusão revela a existência de risco de confusão. Atendendo à semelhança dos produtos e das marcas em causa, o consumidor espanhol de referência tem tendência para atribuir aos produtos da marca PAM-PIM'S BABY-PROP a mesma origem comercial que os produtos vendidos com a marca PAM-PAM.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

71 O risco de confusão é constituído pelo risco de que o público possa crer que os produtos ou os serviços em causa provêm da mesma empresa ou, eventualmente, de empresas economicamente associadas (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, Canon, C-39/97, Colect., p. I-5507, n.º 29; acórdãos Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 17; e ARTHUR ET FELICIE, já referido no n.º 28 *supra*, n.º 26).

72 O risco de confusão no espírito do público deve ser apreciado globalmente, atentos todos os factores relevantes do caso em apreço (acórdãos SABEL, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 22; Canon, já referido no n.º 71 *supra*, n.º 16; e Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido no n.º 48 *supra*, n.º 18).

73 Para efeitos desta apreciação global, supõe-se que o consumidor médio dos produtos em causa está normalmente informado e razoavelmente atento e avisado. O seu nível de atenção é susceptível de variar em função da categoria de produtos e de serviços em causa (acórdão ELS, já referido no n.º 29 *supra*, n.º 47).

74 No caso em apreço, à luz das considerações acima expostas, deve considerar-se estar provada a existência de uma semelhança entre a marca pedida e a marca anterior em causa. Além do mais, importa recordar, como é feito na decisão impugnada, que os produtos designados pelas marcas em conflito são idênticos. Esta identidade tem como corolário que o efeito de eventuais diferenças entre os sinais em causa é atenuado (v., neste sentido, acórdão BUDMEN, já referido no n.º 22 *supra*, n.º 59).

75 No que diz respeito ao público pertinente, demonstrou-se acima que tanto a marca anterior em causa como a marca pedida designam, em especial, fraldas-calça destinadas a bebés. Assim, o público-alvo é o mesmo, pelo menos em parte, para as duas marcas em conflito.

76 O Tribunal recorda que, no sector do vestuário, é frequente que a mesma marca apresente diferentes configurações consoante o tipo de produtos que designa. É igualmente habitual que a mesma empresa utilize submarcas, ou seja, sinais derivados de uma marca principal e que partilham com ela um elemento dominante comum, destinados a distinguir as suas diferentes linhas de produção (acórdãos Fifties, já referido no n.º 29 *supra*, n.º 49; BUDMEN, já referido no n.º 22 *supra*, n.º 57; e NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE e NLCollection, já referido no n.º 49

supra, n.º 51). Nestas condições, é concebível que o público pertinente considere que os produtos designados pelas marcas em conflito, embora pertençam a duas gamas de produtos distintos, provêm da mesma empresa (v., neste sentido, acórdãos Fifties, já referido no n.º 29 *supra*, n.º 49, e ARTHUR ET FELICIE, já referido no n.º 28 *supra*, n.º 68).

77 Atendendo a todos estes elementos, importa considerar que o consumidor espanhol médio poderá crer que os produtos da marca PAM-PIM'S BABY-PROP e os vendidos com a marca PAM-PAM provêm da mesma empresa ou, eventualmente, de empresas economicamente associadas.

78 Por conseguinte, a Câmara de Recurso concluiu correctamente que existia risco de confusão entre as marcas em causa.

79 Consequentemente, o fundamento único, relativo à violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, é julgado improcedente.

Quanto às despesas

80 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 o recorrente sido vencido, há que condená-lo nas despesas, conforme foi pedido pelo IHMI.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) O recorrente é condenado nas despesas.

Vilaras Dehousse Šváby

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 7 de Setembro de 2006.

O secretário

E. Coulon

O presidente

M. Vilaras