ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

5 de Abril de 2006 *

No processo T-202/04,

Madaus AG, estabelecida em Colónia (Alemanha), representada por I. Valdelomar Serrano, advogado,

recorrente,

contra

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

recorrido,

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

Optima Healthcare Ltd, estabelecida em Cardiff (Reino Unido),

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto um recurso da decisão da Segunda Câmara de Recurso do IHMI, de 30 de Março de 2004 (processo R 714/2002-2), relativo a um processo de oposição entre a Madaus AG e a Optima Healthcare Ltd,

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

composto por: J. D. Cooke, presidente, I. Labucka e V. Trstenjak, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 27 de Maio de 2004,

vista a contestação entregue na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 6 de Outubro de 2004,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 19 de Maio de 2000, a Optima Healthcare Ltd apresentou um pedido 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.

2 A marca cujo registo foi pedido consiste no sinal nominativo ECHINAID.

3 Os produtos para os quais o registo foi pedido incluem-se na classe 5 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: «vitaminas, suplementos alimentares, preparações de ervas, produtos farmacêuticos e medicinais».

4 Em 18 de Dezembro de 2000, o pedido de registo foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 101/2000.

5 Em 16 de Março de 2001, a Madaus AG, titular da marca internacional ECHINACIN (que produz efeitos em Espanha, França, Itália, Áustria, Portugal e nos países do Benelux), relativa a produtos da classe 5 descritos como «produtos químico-farmacêuticos», apresentou oposição contra o registo da marca pedida para todos os produtos referidos no pedido de marca. Alegou a existência de um risco de confusão entre as duas marcas na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

6 Por decisão de 15 de Julho de 2002, a Divisão de Oposição do IHMI rejeitou a oposição, em substância, por não existir qualquer risco de confusão, uma vez que deve considerar-se que o prefixo «echina-», referindo-se ao nome da planta *echinacea*, tem natureza descritiva. Consequentemente, o facto de as duas marcas terem o mesmo prefixo não é suficiente, segundo a Divisão de Oposição, para que se conclua pela existência de um risco de confusão.

7 Em 20 de Agosto de 2002, a recorrente interpôs no IHMI, ao abrigo dos artigos 57.º a 62.º do Regulamento n.º 40/94, recurso da decisão da Divisão de Oposição.

8 Por decisão de 30 de Março de 2004 (a seguir «decisão recorrida»), notificada à recorrente no dia seguinte, a Segunda Câmara de Recurso do IHMI negou provimento ao recurso. Considerou que não existia risco de confusão entre as duas marcas, em substância, por ser suposto os consumidores médios, normalmente informados e suficientemente atentos e habituados aos produtos que contêm o prefixo «echina-», prestarem mais atenção à terminação dessas marcas do que ao prefixo descritivo «echina-», insuficientemente distintivo.

9 Com base em relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo e agendou a audiência para 20 de Setembro de 2005. As partes não compareceram. O relatório para audiência, enviado às partes, não foi objecto de observações da parte destas.

Pedidos das partes

10 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— reconhecer que o IHMI cometeu um erro ao adoptar a decisão recorrida;

— anular a referida decisão;

— ordenar ao IHMI que profira uma nova decisão que recuse o registo da marca pedida, devido ao risco de confusão, nos termos do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94.

11 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto à admissibilidade dos pedidos da recorrente

12 Com o seu terceiro pedido, a recorrente pede ao Tribunal, em substância, que intime o IHMI no sentido de este recusar o registo da marca pedida.

13 Sendo de ordem pública as condições de admissibilidade de um recurso e os pedidos que este contém, o Tribunal pode examiná-los oficiosamente, e o seu controlo não está limitado aos fundamentos de inadmissibilidade suscitados pelas partes (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 1986, Os Verdes/Parlamento, 294/83,

Colect., p. 1339, n.º 19; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Dezembro de 1990, B./Comissão, T-130/89, Colect., p. II-761, publicação sumária, n.os 13 e 14, e de 12 de Dezembro de 1996, Stott/Comissão, T-99/95, Colect., p. II-2227, n.º 22).

14 Em conformidade com o artigo 63.º, n.º 6, do Regulamento n.º 40/94, o IHMI deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do tribunal comunitário. Por isso, não cabe ao Tribunal dirigir uma intimação ao IHMI para agir. Com efeito, incumbe a este último tirar as consequências do dispositivo e dos fundamentos dos acórdãos do tribunal comunitário [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 31 de Janeiro de 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/IHMI (Giroform), T-331/99, Colect., p. II-433, n.º 33; de 27 de Fevereiro de 2002, Eurocool Logistik/ /IHMI (EUROCOOL), T-34/00, Colect., p. II-683, n.º 12; de 3 de Julho de 2003, Alejandro/IHMI — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Colect., p. II-2251, n.º 22; e de 21 de Abril de 2005, Ampafrance/IHMI — Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Colect., p. II-1401, n.º 24].

15 É, portanto, inadmissível o terceiro pedido da recorrente.

16 Finalmente, são admissíveis os primeiro e segundo pedidos da recorrente, tendentes à anulação da decisão recorrida.

Quanto ao mérito

17 A recorrente invoca um fundamento único em apoio do seu recurso, baseado na violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, bem como em erros manifestos de apreciação. Este fundamento divide-se em cinco partes.

Quanto à primeira parte, relativa à determinação errada do território e do público pertinentes

Argumentos das partes

18 A recorrente acusa a Câmara de Recurso de ter efectuado, na decisão recorrida, uma apreciação do risco de confusão que, por um lado, tem em conta o público inglês, quando o presente processo não diz respeito ao território inglês e, por outro, faz apenas referência a um público especializado (farmacêuticos e médicos), quando o público pertinente abrange também o «consumidor final», que é um «consumidor médio».

19 A recorrente refere-se a este propósito a uma decisão da Primeira Câmara de Recurso de 3 de Novembro de 2003 (R 67/2003-1), na qual o IHMI indicou que o consumidor médio que compra um medicamento, sem receita, destinado a um problema benigno (por exemplo, de dietética), não está, no momento dessa compra, especialmente atento. A recorrente conclui daí que existe no presente caso um risco de confusão no espírito do consumidor médio.

20 O IHMI sustenta que a Câmara de Recurso não considerou de forma alguma que o território pertinente era o do Reino Unido, uma vez que indicou, pelo contrário, que os territórios-alvo eram os da Espanha, França, Itália, Áustria, Portugal e dos países do Benelux (n.^{os} 20 e 23 da decisão recorrida) e que não baseou de forma alguma a sua análise na percepção de um público composto por especialistas, mas que, pelo contrário, se referiu ao ponto de vista do consumidor médio dos produtos em causa (n.º 23 da decisão recorrida).

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

21 A presente parte não procede na medida em que se baseia em alegações contraditas pelos termos expressos na decisão recorrida. Em primeiro lugar, nos n.os 20, 21 e 23 da decisão recorrida, a Câmara de Recurso indica expressamente que os seis territórios pertinentes são os da Espanha, França, Itália, Áustria, Portugal e dos países do Benelux. Identifica o público dos territórios em causa como sendo o público de referência para efeitos de apreciação do risco de confusão.

22 Contrariamente ao que é alegado pela recorrente, a Câmara de Recurso não baseou a sua apreciação quanto a este ponto em provas relativas ao significado do vocábulo «echinacea» para o público anglófono. É certo que, no n.º 18 da decisão recorrida, a Câmara de Recurso se referiu às duas definições do vocábulo em causa retiradas de dicionários ingleses, mas apenas para efeitos de examinar a sua etimologia em latim. Daí concluiu simplesmente que se tratava do nome científico de uma planta, utilizado em diversas línguas, entre as quais as que são utilizadas pelo público dos seis territórios de referência.

23 Em segundo lugar, decorre também do n.º 23 da decisão recorrida que a Câmara de Recurso não considerou que o público pertinente se limita a um público especializado composto por farmacêuticos e médicos. Pelo contrário, refere-se expressamente ao consumidor médio do tipo de produtos em causa, ou seja, plantas medicinais e outros produtos farmacêuticos. Presume-se aí que este consumidor médio está razoavelmente bem informado, atento e avisado. Não se trata, portanto, de um público especializado.

24 Relativamente à alegada prática decisória divergente do IHMI, há que recordar que a legalidade das decisões das Câmaras de Recurso deve ser apreciada unicamente com base no Regulamento n.º 40/94, conforme interpretado pelo tribunal comunitário, e não com base numa prática decisória anterior do IHMI [v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2004, Grupo El Prado Cervera/IHMI — Herdeiros Debuschewitz (CHUFAFIT), T-117/02, Colect., p. II-2073, n.º 57, e jurisprudência referida].

25 Daqui resulta que a primeira parte do fundamento deve ser afastada.

Quanto à segunda parte, relativa à aplicação de um critério especial para efeitos da apreciação do risco de confusão devido às características específicas dos produtos farmacêuticos

Argumentos das partes

26 A recorrente considera que os produtos em conflito são parcialmente idênticos e parcialmente semelhantes. As «preparações medicinais e farmacêuticas» abrangidas pela marca ECHINAID são produtos idênticos aos «produtos químico-farmacêuticos» visados pela marca ECHINACIN, ao passo que as «vitaminas, suplementos alimentares, preparações à base de ervas» protegidas pela primeira marca são semelhantes. Considera que, uma vez que um erro na escolha de um produto farmacêutico se pode traduzir em consequências graves para a saúde, o critério utilizado para avaliar o risco de confusão deve ser muito mais estrito do que aquele que é utilizado para os outros produtos e serviços.

27 O IHMI contesta alegando que a recusa de registo baseada nesse risco, referida no artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, se destina a proteger direitos subjectivos, ou seja, os direitos exclusivos conferidos pela marca anterior. Consequentemente, os perigos susceptíveis de resultar de uma eventual confusão não podem ser tomados em consideração na determinação da própria existência de um risco de confusão.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

28 Nos termos do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, com base em oposição do titular de uma marca anterior, o pedido de registo de marca será 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.

29 Segundo jurisprudência assente, constitui risco de confusão o risco de o público poder crer que os produtos ou serviços em causa provêm da mesma empresa ou, se for caso disso, de empresas economicamente ligadas [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Maio de 2005, Grupo Sada/IHMI — Sadia (GRUPO SADA), T-31/03, Colect., p. II-0000, n.° 42, e de 14 de Julho de 2005, Reckitt Benckiser (España)/IHMI — Aladin (ALADIN), T-126/03, Colect., p. II-2861, n.° 78].

30 Segundo essa mesma jurisprudência, o risco de confusão no espírito do público deve ser apreciado globalmente, de acordo com a percepção que o público pertinente tem dos sinais e dos produtos ou serviços em causa, tendo em conta todos os factores pertinentes no caso em apreço (v. acórdãos GRUPO SADA, n.° 29 *supra*, n.° 43, e ALADIN, n.° 29 *supra*, n.° 79, e jurisprudência citada).

31 A apreciação global acima referida no n.º 30 deve ser efectuada objectivamente e não pode ser influenciada por considerações alheias à origem comercial do produto em causa.

32 Ora, as eventuais consequências danosas ligadas à utilização não conforme de um produto farmacêutico resultam da possível confusão, por parte do consumidor, quanto à identidade ou às características do produto em causa, e não quanto à sua origem comercial na acepção do motivo de recusa constante do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

33 Seja como for, sendo as considerações relativas às consequências da utilização não conforme de um produto pertinentes para efeitos da apreciação do risco de confusão na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, há que referir que o IHMI teve essas considerações em conta através da determinação das características dos consumidores em causa. Como o IHMI acertadamente declarou na decisão recorrida, o público pertinente no caso em apreço é composto por consumidores médios dos dois tipos de produtos. Relativamente aos produtos farmacêuticos, há que concluir que a Câmara de Recurso partilha do entendimento da Divisão de Oposição segundo o qual os consumidores são ajudados no momento da sua escolha por profissionais altamente qualificados. Relativamente aos produtos de fitoterapia, presume-se que os consumidores estão razoavelmente bem informados, atentos e avisados, e que estão habituados à utilização de produtos cuja marca contém o prefixo «echina-». Com efeito, pode supor-se que os consumidores que se interessam por este tipo de produtos têm cuidados especiais com a sua saúde, pelo que são menos susceptíveis de confundir as diversas versões dos referidos produtos. Por outras palavras, o risco eventual de que a escolha errada e, na sequência desta, a utilização não conforme de um produto se traduzam em consequências danosas é compensado pelo elevado grau de informação e de atenção que os consumidores médios em causa possuem.

34 Daqui resulta que a segunda parte do fundamento deve ser igualmente afastada.

Quanto à terceira parte, relativa à inexistência de carácter descritivo do prefixo «echina-»

Argumentos das partes

35 A recorrente considera que a Câmara de Recurso cometeu um erro de apreciação ao considerar que o prefixo «echina-» possuía um carácter descritivo ou, pelo menos, que não era distintivo.

36 O termo «echinacea» não é latim, mas inglês, sendo certo que o público pertinente não é inglês e que apenas uma minoria do público anglófono compreende o vocábulo «echinacea» e sabe estabelecer a ligação com o prefixo «echina-».

37 O número de marcas registadas em diversos países e que contêm o prefixo «echin-» ou «echina-», que figura numa lista apresentada pela Optima Healthcare Ltd, não é muito elevado e, assim, não é suficiente para provar que o prefixo é «correntemente» utilizado nem que é entendido pelos consumidores-alvo.

38 Além disso, foneticamente, a parte dos sinais em conflito que é entendida como a mais determinante pelos consumidores, a saber, «echina-», é idêntica nos dois casos. Os consumidores não podem consequentemente distinguir os dois sinais.

39 Em último lugar, a recorrente invoca uma decisão da Quarta Câmara de Recurso de 18 de Junho de 2003 (R 121/2002-4), na qual esta última se pronunciou no sentido da existência de um risco de confusão entre as marcas SELENIUM-ACE e Selenium Spezial A-C-E. Segundo essa decisão, o vocábulo «selenium», que designa um

elemento químico, não constitui apenas uma parte da primeira marca, sendo antes entendido pelo consumidor médio como o seu elemento mais significativo e devendo, portanto, considerar-se suficientemente distintivo. Daqui resulta o risco de confusão.

40 O IHMI alega que o vocábulo «echinacea» não é inglês, mas que provém do latim «moderno», que não está associado a nenhum país ou território em especial. Ora, a utilização do latim é habitual tanto na indústria farmacêutica como na medicina.

41 O IHMI considera que a lista, apresentada pela Optima Healthcare Ltd, da qual constam mais de 30 marcas que contêm o prefixo «echin-» ou «echina-», registadas num ou em vários dos territórios a que o presente processo diz respeito, prova o carácter descritivo do vocábulo «echinacea» e consequentemente do prefixo «echin-» no espírito do público presente nesses territórios. O IHMI alega igualmente que a recorrente não contestou estes argumentos no processo que correu na Divisão de Oposição.

42 Este carácter descritivo é, além disso, confirmado por uma pesquisa do vocábulo «echinacea» efectuada na Internet em cada uma das línguas em questão. Assim, esta pesquisa forneceu 1 940 resultados para as páginas de expressão espanhola, 2 630 resultados para as páginas em língua francesa, 6 080 resultados para as páginas em italiano, 1 160 resultados para as páginas de expressão portuguesa, 36 600 resultados para as páginas em língua alemã e 7 360 resultados para as páginas em neerlandês.

43 Atendendo ao seu carácter descritivo, o prefixo «echina-» é pouco, ou mesmo nada, apto para distinguir produtos originários de uma ou outra empresa. Deste modo, o consumidor médio, normalmente informado e suficientemente atento, não pode confiar nesse prefixo para distinguir as marcas concorrentes. Este consumidor não pode crer que as marcas ECHINACIN e ECHINAID provêm da mesma empresa por

terem o prefixo «echina-» em comum. O referido prefixo é uma referência clara e directa à composição e às características dos produtos em causa e não uma indicação dos seus produtores respectivos.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

44 O Tribunal entende que foi com razão que o IHMI declarou que o prefixo «echina-» era descritivo e que, consequentemente, o público dos territórios pertinentes, confrontado com a marca pedida para os produtos da classe 5, considera que a marca se refere aos produtos cuja composição deriva da planta «echinacea».

45 Esta conclusão relativa ao carácter descritivo da marca pedida é justificada pelos elementos que foram objecto da análise efectuada pela Câmara de Recurso, designadamente nos n.os 18 a 21 da decisão recorrida. Com efeito, o vocábulo «echinacea» é o termo científico em latim de uma planta utilizada nos domínios dos produtos farmacêuticos e da fitoterapia. Ora, é habitual utilizar a denominação latina das plantas nestes domínios. Isso é confirmado pelo grande número de registos do prefixo «echin-» ou «echina-» nos territórios em causa. Foi, portanto, acertadamente que o IHMI concluiu que para os consumidores médios interessados o prefixo «echina-» se refere à composição do produto e não a uma indicação genérica da sua origem comercial.

46 Daqui resulta que a terceira parte do fundamento não pode ser acolhida.

Quanto à quarta parte, relativa à apreciação errada do risco de confusão

Argumentos das partes

47 Em primeiro lugar, a recorrente acusa a Câmara de Recurso, que qualificou os sufixos «-id» e «-cin» das marcas em conflito como elementos dominantes, de não ter comparado os sinais tal como são entendidos pelos consumidores, ou seja, de maneira global. Recorda que, segundo o Tribunal de Justiça, o consumidor médio percepciona normalmente uma marca como um todo e não procede a um exame das suas diferentes particularidades (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997, SABEL, C-251/95, Colect., p. I-6191, n.º 23).

48 Em segundo lugar, a recorrente acusa a Câmara de Recurso de ter aplicado erradamente o conceito de «consumidor médio» ao ter tomado em conta apenas os profissionais e não o consumidor final. Este erro pode ser inferido do n.º 23 da decisão recorrida, no qual a Câmara de Recurso refere que os consumidores destes tipos de produtos estão habituados a marcas que contêm o prefixo «echina-». Ora, este tipo de produto não é frequente no comércio. Além disso, é concebível que esse público, que só raramente tem possibilidade de proceder a uma comparação directa das diferentes marcas, e que deve confiar na imagem imperfeita que delas conservou na memória, considere que os produtos designados pelas marcas em conflito pertencem, é certo, a duas gamas de produtos distintos, mas são, no entanto, provenientes da mesma empresa [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Outubro de 2002, Oberhauser/IHMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Colect., p. II-4359, n.º 49].

49 No final da sua petição, a recorrente refere-se a uma decisão da Terceira Câmara de Recurso de 25 de Abril de 2001 (R 816/1999-3). Nesta decisão, a Câmara de Recurso

considerou que existia um risco de confusão para o consumidor médio entre duas marcas que designam produtos farmacêuticos, a A-MULSIN e a ALMOXIN, os quais apresentam sensivelmente a mesma composição e têm a mesma utilidade. A Câmara de Recurso indicou nessa decisão, designadamente, que, para os medicamentos destinados a problemas pouco importantes, como os comprimidos para as dores de cabeça, os soníferos ou os óleos para massagens, o grau de atenção de um consumidor médio é pouco elevado. O consumidor médio compra geralmente este tipo de produtos sem ler o folheto informativo, nem forçosamente pedir conselhos ao farmacêutico. Ora, a compra é o momento em que a confusão pode ocorrer. A Câmara de Recurso concluiu que, embora um consumidor atento seja capaz de distinguir visualmente as marcas em causa, designadamente através da existência de um hífen, o consumidor médio, pelo contrário, não é capaz de memorizar a pequena diferença fonética existente entre as referidas marcas.

50 Quanto ao primeiro ponto, o IHMI considera, pelo contrário, que, embora se deva tomar em conta o sinal na sua totalidade, é crucial que se considerem também os diferentes elementos de cada sinal no momento da apreciação global [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Abril de 2003, Durferrit/IHMI — Kolene (NU-TRIDE), T-224/01, Colect., p. II-1589]. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o carácter distintivo da marca é um dos factores a tomar em consideração para avaliar o risco de confusão (acórdão SABEL, já referido, n.º 24; acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, Canon, C-39/97, Colect., p. I-5507, n.º 18, e de 22 de Junho de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Colect., p. I-3819, n.º 25). Para determinar o carácter distintivo de uma marca, há que tomar em consideração as qualidades intrínsecas da marca, incluindo o facto de ser desprovida ou não de elementos descritivos dos produtos ou serviços para os quais foi registada (acórdãos do Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 e C-109/97, Colect., p. I-2779, n.os 49 e 51, e Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.os 22 e 23). A semelhança visual, fonética ou conceptual das marcas em causa deve basear-se na impressão de conjunto produzida pelas marcas, tendo, designadamente, em conta os seus elementos distintivos e dominantes (acórdãos SABEL, já referido, n.º 23, e Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.os 22 e 23).

51 Daqui resulta que, quando uma marca possui um elemento que tem carácter descritivo, este elemento não pode ser considerado o elemento dominante, uma vez que a existência de risco de confusão não se pode basear em elementos não protegidos pelo direito das marcas. Consequentemente, o IHMI entende que foi acertadamente que a Câmara de Recurso concluiu que a presença do prefixo «echina-» nas duas marcas não é suficiente para caracterizar um risco de confusão.

52 Relativamente ao segundo ponto, o IHMI recorda que a Câmara de Recurso tomou em consideração o ponto de vista dos consumidores médios de vitaminas, suplementos alimentares, preparações à base de ervas, preparações medicinais e farmacêuticas, e não o dos consumidores profissionais, ou seja, médicos e farmacêuticos. Se estes produtos podem ser vendidos sem receita, é porque as autoridades sanitárias entenderam que os consumidores médios estão suficientemente informados e que são capazes de fazer as suas escolhas. Além disso, o consumidor médio destes produtos é um consumidor típico, especialmente interessado em produtos para a saúde de origem natural, possuidor de um mínimo de conhecimentos nesta matéria e que está atento às propriedades especiais de produtos que contêm «echinacea».

53 O IHMI considera que o consumidor médio dos produtos em causa, conhecedor destas propriedades, percepciona o prefixo como uma referência à natureza dos produtos em causa e não à sua origem comercial. Uma vez que o nível de atenção do consumidor médio varia em função da natureza dos produtos em causa (acórdão Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.º 26), não há qualquer motivo, tratando-se de produtos relativos à saúde, para pensar que o consumidor médio não está atento no momento em que escolhe esses produtos. Este entendimento é tanto mais verdadeiro se existirem, como afirma a recorrente, riscos sérios para a saúde em casos de inversão na utilização dos produtos em causa.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

54 O Tribunal recorda que, regra geral, o público não considera que um elemento descritivo que faz parte de uma marca complexa seja o elemento distintivo e dominante na impressão de conjunto produzida por esta (acórdão BUDMEN, já referido, n.º 53).

55 No presente caso, como foi acima referido no n.º 44, o prefixo comum aos dois sinais em causa, a saber, «echina-», uma vez que tem um carácter descritivo, não permite que se distinga a origem comercial dos produtos. Foi, portanto, acertadamente que o IHMI considerou que os sufixos respectivos dos sinais em conflito, a saber, «-id» e «-cin», são considerados os elementos distintivos e dominantes que chamam a atenção dos consumidores.

56 Quanto ao erro pretensamente cometido no que diz respeito à aplicação do conceito de «consumidor médio», que a recorrente infere do n.º 25 da decisão recorrida, basta referir que o número em causa não se refere aos profissionais, mas «ao público interessado». Esta expressão está definida no n.º 23, no qual a Câmara de Recurso se refere expressamente ao consumidor médio dos produtos em causa. Supõe-se nesse número que este último está razoavelmente bem informado, atento e avisado. Contrariamente ao que sustenta a recorrente, o IHMI não limitou, portanto, o seu exame do risco de confusão aos consumidores profissionais, tendo claramente tomado em consideração a percepção dos consumidores finais dos produtos em causa.

57 Embora seja exacto, como sustenta a recorrente, que o consumidor médio só raramente tem possibilidade de proceder a uma comparação directa das diferentes marcas, e que deve confiar na imagem imperfeita que delas conservou na memória, este argumento, atendendo ao carácter descritivo do prefixo «echina-», não pode proceder no presente caso.

58 Finalmente, relativamente à referência feita pela recorrente a uma decisão da Terceira Câmara de Recurso, remete-se para o n.º 24 *supra*.

59 Daqui resulta que a quarta parte do fundamento deve ser afastada.

Quanto à quinta parte, relativa à violação do «princípio da interdependência»

Argumentos das partes

60 A recorrente acusa a Câmara de Recurso de não ter aplicado o «princípio da interdependência». Decorre deste «princípio» que a apreciação global do risco de confusão implica uma certa interdependência entre os factores tomados em conta. Em especial, um reduzido grau de semelhança entre os produtos ou serviços designados pode ser compensado por um elevado grau de semelhança entre as marcas, e inversamente (acórdão Canon, já referido, n.^{os} 15 a 18).

61 A recorrente entende que, no presente caso, a Câmara de Recurso devia ter considerado que o elevado grau de semelhança entre os produtos é suficiente para compensar as pequenas diferenças existentes entre os sinais.

62 O IHMI reconhece que a avaliação global do risco de confusão inclui a medida da interdependência dos factores tomados em conta e que, no presente caso, os produtos abrangidos pelas marcas em conflito são idênticos. No entanto, a identidade entre os produtos deve ser contrabalançada pela importância do carácter distintivo das marcas. Ora, no presente caso, sendo as marcas em questão compostas por um prefixo descritivo, o carácter distintivo das marcas fica limitado ao sufixo, parte sobre a qual recai a atenção dos consumidores. Consequentemente, o âmbito de protecção da marca anterior seria consideravelmente limitado.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

63 É jurisprudência assente que a apreciação global do risco implica uma certa interdependência entre os factores tomados em conta, designadamente, a semelhança das marcas e a dos produtos ou serviços designados. Assim, um reduzido grau de semelhança entre os produtos ou serviços designados pode ser compensado por um elevado grau de semelhança entre as marcas, e inversamente [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância Canon, já referido, n.º 17, e de 24 de Novembro de 2005, Simonds Farsons Cisk/IHMI — Spa Monopole (KINJI by SPA), T-3/04, Colect., p. II-4857, n.º 33].

64 A recorrente sustenta que a apreciação feita pelo IHMI do risco de confusão no presente caso está viciada por um erro, devido à inexistência de referência na decisão recorrida ao que ela chama «princípio da interdependência», estabelecido pela jurisprudência (acórdão Canon, já referido, n.º 17).

65 Há que observar que, na medida em que este argumento deve ser entendido no sentido de que a referida jurisprudência define o «princípio da interdependência» como constitutivo de uma regra de direito autónoma, este argumento não pode

proceder. As considerações relativas ao referido «princípio» constituem apenas a expressão de um dos numerosos factores que devem ser tomados em conta na apreciação global do risco de confusão num caso concreto. Daqui resulta que a inexistência por si só da referência a este factor na decisão recorrida não pode levar à presunção segundo a qual a apreciação do risco de confusão que aí está exposta está viciada por um erro.

66 Atendendo a todos os factores considerados para efeitos da apreciação do risco de confusão, nos termos em que foram expostos na decisão recorrida, designadamente às provas aí mencionadas sobre a coexistência nos territórios pertinentes de várias marcas compostas de prefixos «echin-» ou «echina-» com diversos sufixos, a argumentação da recorrente não é de molde a revelar erro algum no raciocínio da Câmara de Recurso.

67 Daqui resulta que não se pode deixar de afastar a quinta parte do fundamento. Consequentemente, há que negar provimento ao recurso na sua íntegra.

Quanto às despesas

68 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, 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, em conformidade com o pedido deste.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A recorrente é condenada nas despesas.

Cooke Labucka Trstenjak

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 5 de Abril de 2006.

O secretário

E. Coulon

O presidente

J. D. Cooke