ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

21 de Abril de 2005 *

No processo T-164/03,

Ampafrance SA, com sede em Cholet (França), representada por C. Bercial Arias, advogado,

recorrente,

contra

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

recorrido,

* Língua do processo: francês.

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

Johnson & Johnson GmbH, com sede em Düsseldorf (Alemanha), representada por D. von Schultz, advogado,

que tem por objecto um recurso da decisão da Primeira Câmara de Recurso do IHMI, de 4 de Março de 2003 (processo R 220/2002-1), relativa a um processo de oposição entre a Ampafrance SA e a Johnson & Johnson GmbH,

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

composto por: M. Jaeger, presidente, V. Tiili e O. Czúcz, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 8 de Maio de 2003,

vista a contestação do IHMI entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 31 de Outubro de 2003,

vista a contestação da interveniente entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 31 de Outubro de 2003,

após a audiência de 2 de Dezembro de 2004,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 13 de Junho de 1996, a Ampafrance SA apresentou um pedido de marca comunitária ao 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), com as alterações posteriores.

2 A marca cujo registo foi pedido é o sinal figurativo a seguir reproduzido (a seguir «marca monBeBé»):



3 Os produtos para os quais o registo da marca foi pedido pertencem às classes 3, 5, 8, 10, 11, 12, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25 e 28 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, revisto e alterado.

4 O pedido foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 8/99, de 8 de Fevereiro de 1999.

5 Em 29 de Março de 1999, a sociedade Johnson & Johnson GmbH deduziu oposição, ao abrigo do artigo 42.º do Regulamento n.º 40/94, ao registo desta marca comunitária. A oposição baseou-se na marca nominativa bebe que foi objecto dos seguintes registos:

— registo na Alemanha n.º 1 168 346, datado de 22 de Novembro de 1990, para os produtos seguintes: «produtos para o cuidado da pele e do corpo, que inclui produtos de protecção e de limpeza da pele, em especial cremes para a pele, loções para a pele, leite, tónico de limpeza, emulsões hidratantes, produtos solares, aditivos para o banho, gel de banho, óleos para a pele, champôs, produtos para tratamento dos lábios; sabões, produtos de limpeza; toalhinhas de limpeza cosméticas; desodorizantes; produtos de limpeza para os dentes, pó-de-arroz para o rosto, desmaquilhantes, produtos para tratamento das unhas como verniz e dissolvente», incluídos na classe 3; como fundamentos da oposição foram invocados o prestígio, na acepção do artigo 8.º, n.º 5, do Regulamento n.º 40/94, e a notoriedade, na acepção do artigo 8.º, n.º 2, alínea c), do mesmo regulamento, desta marca na Alemanha;

— registo internacional IR 571 254, datado de 19 de Dezembro de 1990, que produz efeitos, designadamente, em Itália, na Áustria e nos países do Benelux, para os mesmos produtos da classe 3 que aqueles acima enunciados e para os produtos seguintes:

  — Classe 16: «Guardanapos e toalhinhas em papel para uso cosmético»;

  — Classe 24: «Guardanapos e toalhinhas em matéria têxtil para uso cosmético».

6 A oposição baseou-se em todos os produtos a que se referem as marcas anteriores e foi apresentada relativamente a uma parte dos produtos designados no pedido de marca comunitária, isto é, os produtos seguintes:

— Classe 3: «Sabões, produtos de limpeza, produtos de cuidado para a pele, produtos cosméticos, champôs, talco, água-de-colónia, dentífricos, produtos para o banho, cotonetes»;

— Classe 5: «Produtos higiénicos, produtos dietéticos, alimentos dietéticos, algodão hidrófilo, fraldas em algodão hidrófilo»;

— Classe 10: «Biberões, tetinas, chupetas, aparelhos médicos, estojos farmacêuticos»;

— Classe 16: «Papel e artigos em papel, fraldas em celulose».

7 Os fundamentos da oposição invocados são os referidos no artigo 8.º, n.os 1, alínea b), 2, alínea c), e 5, do Regulamento n.º 40/94.

8 No decurso do processo de oposição, em 21 de Fevereiro de 2000, a recorrente limitou a lista dos produtos designados no seu pedido de registo, suprimindo os produtos incluídos na classe 16.

9 Por decisão de 27 de Fevereiro de 2002, a Divisão de Oposição rejeitou a oposição. Considerou, no essencial, que não existia risco de confusão entre as marcas em causa na acepção do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94. Na falta de semelhança entre os sinais, a Divisão de Oposição rejeitou também a oposição baseada no artigo 8.°, n.° 2, alínea c), do Regulamento n.° 40/94. Dado que os sinais eram diferentes e não tendo a interveniente provado que a sua marca alemã gozava de prestígio, foi igualmente rejeitada a oposição baseada no artigo 8.°, n.° 5, do Regulamento n.° 40/94.

10 Em 12 de Março de 2002, a interveniente interpôs recurso para o IHMI da decisão da Divisão de Oposição, nos termos dos artigos 57.° a 62.° do Regulamento n.° 40/94.

11 Por decisão de 4 de Março de 2003 (a seguir «decisão impugnada»), a Primeira Câmara de Recurso julgou o recurso parcialmente procedente. Considerou, no essencial, que, tendo em conta designadamente a identidade ou as semelhanças entre os produtos das classes 3 e 5, as semelhanças entre os sinais em causa e o prestígio das marcas anteriores para os produtos de higiene corporal, era verosímil que existisse risco de confusão no espírito do consumidor visado. Por consequência, a decisão da Divisão de Oposição foi anulada na medida em que rejeitou a oposição apresentada nos termos do artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 40/94 para os produtos seguintes do pedido: «sabões, produtos de limpeza, produtos de cuidado para a pele, produtos cosméticos, champôs, talco, água-de-colónia, dentífricos, produtos para o banho, cotonetes», incluídos na classe 3, e «produtos higiénicos, algodão hidrófilo, fraldas em algodão hidrófilo», incluídos na classe 5.

12 No que respeita aos produtos considerados não semelhantes, ou seja, os produtos e os alimentos dietéticos (classe 5), assim como os biberões, as tetinas, as chupetas, os aparelhos médicos e os estojos farmacêuticos (classe 10), a Câmara de Recurso considerou que não estavam preenchidas as condições necessárias para a aplicação do artigo 8.°, n.° 5, do Regulamento n.° 40/94, tendo o recurso, por isso, sido julgado improcedente relativamente a esse ponto. Por outro lado, tendo deferido a oposição

baseada no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 quanto aos «produtos cosméticos, produtos para cuidados médicos, ou seja, produtos de tratamento da pele» incluídos na classe 3, a Câmara de Recurso não decidiu sobre o fundamento de oposição baseado no artigo 8.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 40/94.

Pedidos das partes

13 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular ou reformar a decisão impugnada na medida em que não lhe é favorável;

— deferir o pedido de marca comunitária monBeBé na sua totalidade;

— condenar o IHMI nas despesas relativas aos processos de oposição e de recurso perante a Câmara de Recurso e perante o Tribunal de Primeira Instância.

14 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

15 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal se digne negar provimento ao recurso.

Quanto ao objecto do litígio

16 Por carta de 25 de Novembro de 2004, a recorrente informou o Tribunal de que tinha limitado o seu pedido de registo, relativamente aos produtos das classes 3, 5 e 10, aos destinados a bebés e a crianças pequenas.

17 A este respeito, há que recordar que, nos termos do artigo 44.°, n.° 1, do Regulamento n.° 40/94, o requerente pode, em qualquer momento, retirar o seu pedido de marca comunitária ou limitar a lista de produtos ou serviços nele contida. Uma limitação da lista dos produtos ou serviços designados num pedido de marca comunitária deve ser realizada segundo determinadas regras particulares, mediante pedido de modificação do pedido inicial em conformidade com o artigo 44.° do Regulamento n.° 40/94 e com a regra 13 do Regulamento (CE) n.° 2868/95 da Comissão, de 13 de Dezembro de 1995, relativo à execução do Regulamento (CE) n.° 40/94 (JO L 303, p. 1) [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Março de 2003, Unilever/IHMI (Pastilhas ovais), T-194/01, Colect., p. II-383, n.° 13, e de 25 de Novembro de 2003, Oriental Kitchen/IHMI – Mou Dybfrost (KIAP MOU), T-286/02, Colect., p. II-4953, n.° 30].

18 No caso em apreço, a recorrente apresentou um pedido de limitação da lista de produtos somente alguns dias antes da audiência. Por outro lado, o IHMI afirmou na audiência que teve conhecimento deste pedido unicamente por intermédio do Tribunal, visto que o pedido formal de limitação da recorrente não tinha ainda sido junto ao processo administrativo correspondente.

19 Por outro lado, há que recordar que, para efeitos da aplicação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, a apreciação do risco de confusão deve incidir sobre a totalidade dos produtos que o pedido de marca designa (acórdão KIAP MOU, já referido, n.º 30).

20 No caso em apreço, pelo presente pedido, a recorrente não pretende retirar um ou vários produtos da lista relativamente aos quais foi constatada uma semelhança, mas modificar o destino de todos os produtos reivindicados. Ora, não se pode excluir que a modificação do destino dos produtos possa ter algum efeito sobre a comparação dos produtos que o IHMI efectuou para o exame do risco de confusão e sobre o procedimento administrativo no IHMI.

21 Nestas circunstâncias, admitir a modificação do destino dos produtos nesta fase do processo equivaleria a alterar o objecto do litígio na pendência da instância. Nos termos do artigo 135.º, n.º 4, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, as respostas das partes não podem alterar o objecto do litígio perante a instância de recurso. Efectivamente, compete ao Tribunal de Primeira Instância, no presente contencioso, fiscalizar a legalidade das decisões das Câmaras de Recurso. Ora, uma modificação da lista de produtos designados alteraria necessariamente o objecto da oposição e, por consequência, o alcance do litígio de modo contrário ao Regulamento de Processo.

22 À luz das considerações precedentes, a modificação do destino dos produtos referidos no pedido de marca inicial da recorrente não será tomada em consideração na presente instância. Consequentemente, o presente litígio incide sobre a situação tal como foi examinada pela Câmara de Recurso.

Quanto à admissibilidade do segundo e do terceiro pedido da recorrente

23 No seu segundo pedido, a recorrente pede, no essencial, ao Tribunal de Primeira Instância que ordene ao IHMI o registo da marca pedida. Segundo o IHMI, este pedido é inadmissível.

24 Recorde-se a este propósito que, nos termos do artigo 63.°, n.° 6, do Regulamento n.° 40/94, o IHMI deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do juiz comunitário. Por isso, não cabe ao Tribunal dirigir uma intimação ao IHMI para agir. Com efeito, incumbe a este tirar as consequências do dispositivo e dos fundamentos dos acórdãos do Tribunal [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.° 33; de 27 de Fevereiro de 2002, Eurocool Logistik/ /IHMI (EUROCOOL), T-34/00, Colect., p. II-683, n.° 12; e de 3 de Julho de 2003, Alejandro/IHMI — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Colect., p. II-2251, n.° 22].

25 O segundo pedido da recorrente é, portanto, inadmissível.

26 No seu terceiro pedido, a recorrente pede que o IHMI seja condenado nas despesas relativas aos processos de oposição e de recurso perante a Câmara de Recurso e perante o Tribunal de Primeira Instância.

27 Há que recordar que, nos termos do artigo 136.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, as «despesas indispensáveis efectuadas pelas partes para efeitos do processo perante a instância de recurso e as despesas efectuadas com a produção das traduções das respostas ou outras peças processuais na língua de processo, nos termos do n.° 4,

segundo parágrafo, do artigo 131.º, são consideradas despesas reembolsáveis». Daqui resulta que as despesas em que a recorrente incorreu no âmbito do processo de oposição não podem ser consideradas despesas reembolsáveis.

28 O terceiro pedido da recorrente relativo às despesas deve, por conseguinte, ser julgado inadmissível na medida em que se refere às despesas efectuadas no âmbito do processo de oposição.

Quanto à admissibilidade das provas produzidas pela primeira vez perante o Tribunal

29 Em anexo à sua contestação de 31 de Outubro de 2003, a interveniente produziu provas que não haviam sido apresentadas à Câmara de Recurso, ou seja, fotografias tiradas em 4 e 6 de Outubro de 2003, anúncios publicitários e uma folha dos produtos da marca bebe. Logo, estas provas, produzidas pela primeira vez perante o Tribunal, não podem ser tomadas em consideração. Com efeito, o recurso interposto no Tribunal visa a fiscalização da legalidade das decisões das Câmaras de Recurso do IHMI na acepção do artigo 63.º do Regulamento n.º 40/94, não consistindo a função do Tribunal em reexaminar as circunstâncias de facto à luz dos documentos nele apresentados pela primeira vez. Importa, portanto, pôr de parte os documentos acima referidos sem que seja necessário examinar a sua força probatória [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Fevereiro de 2004, Koubi/IHMI – Flabesa (CONFORFLEX), T-10/03, Colect., p. II-719, n.º 52; de 29 de Abril de 2004, Eurocermex/IHMI (Forma de uma garrafa de cerveja), T-399/02, Colect., p. II-1391, n.º 52; e de 10 de Novembro de 2004, Storck/IHMI (Forma de um bombom), T-396/02, Colect., p. II-3821, n.º 24].

Quanto ao mérito

30 A recorrente invoca um único fundamento, baseado na violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

Argumentos das partes

31 A recorrente contesta a apreciação da Câmara de Recurso, segundo a qual existe risco de confusão entre as marcas bebe e monBeBé.

32 Em primeiro lugar, a recorrente critica a afirmação da Câmara de Recurso de que existe uma semelhança entre as «fraldas em algodão hidrófilo» designadas pela marca pedida e os produtos da classe 3 designados pelas marcas anteriores, constituídas por «produtos para o cuidado da pele e do corpo, preparados cosméticos». Com efeito, não se trata de produtos com a mesma natureza nem com a mesma composição. Além disso, as fraldas não respondem a uma necessidade de ordem estética, mas exclusivamente de ordem prática, visto que a sua finalidade é a de conservar seco o vestuário dos bebés.

33 Em segundo lugar, segundo a recorrente, o grau de semelhança entre os sinais em causa não é suficientemente elevado para se poder considerar que existe risco de confusão entre estes. É o que resulta das diferenças visuais e fonéticas e também do carácter pouco distintivo relativamente ao carácter descritivo da palavra «bebe».

34 Segundo a recorrente, as particularidades visuais que caracterizam o elemento nominativo «monBeBé», acrescentadas ao enquadramento oval que o rodeia, produzem uma impressão de conjunto totalmente diferente da que produzem as marcas anteriores. O consumidor pode notar que as letras da marca pedida são espessas, muito arredondadas, de aspecto «amontoado», com uma espécie de acento colocado de forma insólita sobre a última letra «e». Deve também notar-se o facto de que as duas letras «b» são maiúsculas, o que é insólito relativamente a letras que não sejam as do início das palavras.

35 Além disso, a recorrente considera que é contrário à realidade sustentar que, atendendo ao pretenso conhecimento da palavra «mon», o consumidor alemão atribui mais importância ao segundo elemento «BeBé» do que ao primeiro elemento do sinal nominativo, como afirma a Câmara de Recurso. A recorrente alega que a leitura se faz da esquerda para a direita e que os consumidores são geralmente mais atentos ao primeiro elemento do sinal nominativo do que ao seu último elemento.

36 Em seguida, quanto ao plano fonético, a recorrente alega que uma palavra de duas sílabas não se pronuncia como uma palavra de três sílabas. Segundo a recorrente, a pronunciação da palavra «mon» produz um som específico que não resulta de modo algum da pronunciação das marcas anteriores.

37 Quanto ao plano conceptual, a recorrente evoca o carácter descritivo da palavra «bebe», relativamente aos produtos da interveniente, que permite aos seus utilizadores conservar uma pele de bebé. Nestas condições, a palavra «bebe» deve continuar disponível para todos.

38 Em terceiro lugar, a recorrente contesta o prestígio da marca bebe na Alemanha. Uma vez que a marca bebe é constituída por um termo compreendido pela totalidade dos consumidores da União Europeia, designadamente pelos consumidores alemães, ela não goza na Alemanha de um carácter distintivo intrinsecamente

forte. A recorrente contesta as provas apresentadas no que respeita ao conhecimento das marcas bebe nos meios interessados. Além disso, a recorrente observa que a Câmara de Recurso referiu erradamente, no n.º 40 da decisão impugnada, a existência de prestígio «nos países germanófonos». A interveniente não havia nunca reivindicado um tal prestígio nesses países, visto que, na sua oposição, tinha expressamente limitado a questão do prestígio à Alemanha.

39 O IHMI sustenta que a Câmara de Recurso não violou o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

40 Quanto ao carácter distintivo elevado das marcas anteriores, o IHMI recorda que a marca alemã bebe foi registada na sequência da prova de aquisição do seu carácter distintivo pela utilização (durchgesetztes Zeichen) e que, na Áustria, não foi posta qualquer objecção ao registo da marca internacional.

41 Segundo o IHMI, a recorrente contesta erradamente a decisão impugnada na medida em que esta considerou que a marca bebe tinha adquirido pela utilização um carácter distintivo elevado no mercado alemão à data da entrega do pedido de marca comunitária, isto é, em 13 de Junho de 1996.

42 No que respeita à Áustria, o IHMI sustenta, no essencial, que o carácter distintivo elevado da marca da interveniente nesse país não pode ser tomado em consideração, visto que esta não o invocou na sua oposição nem nas indicações sobre os factos, comprovativos e argumentos que apresentou em seu apoio no prazo fixado, ao abrigo da regra 20, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 [v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Junho de 2002, Chef Revival USA/IHMI — Massagué Marín (Chef), T-232/00, Colect., p. II-2749, n.os 34 e 35]. Admitir o

contrário seria susceptível de esvaziar de sentido os prazos fixados pelo IHMI, de prolongar excessivamente os processos e mesmo de favorecer as manobras dilatórias.

43 A interveniente alega que, devido à semelhança dos produtos e dos sinais em questão, existe risco de confusão entre os sinais bebe e monBeBé na acepção do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94.

44 A interveniente sublinha que, já em 1995, a marca bebe podia reivindicar um prestígio importante no seio dos meios interessados na Alemanha. Este facto deveria ser considerado decisivo na apreciação da semelhança dos sinais em causa. Face à notoriedade adquirida pela utilização importante e prolongada da marca bebe, não tem qualquer interesse saber se a palavra «bebe», como tal, apresenta eventualmente um carácter distintivo fraco devido ao carácter «sugestivo» tido em conta pela Câmara de Recurso.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

45 Nos termos do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, havendo oposição do titular de uma marca anterior, é recusado o registo da marca pedida 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. Por outro lado, nos termos do artigo 8.°, n.° 2, alínea a), ii) e iii), do Regulamento n.° 40/94, há que considerar marcas anteriores as marcas registadas num Estado-Membro cuja data de depósito seja anterior à do pedido de marca comunitária e as marcas que foram objecto de registo internacional que produzam efeitos num Estado-Membro, cuja data de depósito seja anterior à do pedido de marca comunitária.

46 Segundo jurisprudência assente, constitui risco de confusão o risco de que o público possa crer que os produtos ou serviços em causa provêm da mesma empresa ou, eventualmente, de empresas economicamente ligadas.

47 Segundo essa mesma jurisprudência, o risco de confusão deve ser apreciado globalmente, de acordo com a percepção que o público pertinente tem dos sinais e dos produtos ou serviços em causa, e tendo em conta todos os factores relevantes no caso em apreço, designadamente a interdependência entre a semelhança dos sinais e a dos produtos ou serviços designados [v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, Laboratorios RTB/IHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Colect., p. II-2821, n.^{os} 31 a 33, e jurisprudência citada].

48 No caso em apreço, as marcas anteriores bebe estão registadas, por um lado, como marca internacional, produzindo efeitos, designadamente, na Áustria, em Itália e nos países do Benelux, no momento do depósito do pedido de marca comunitária, e, por outro lado, como marca nacional, na Alemanha. Dado que a oposição se baseia nesta última, assim como no registo internacional que produz efeitos na Áustria, o território relevante para a análise do risco de confusão é constituído, nomeadamente, pela Alemanha e pela Áustria.

49 Uma vez que os produtos em causa são produtos de consumo corrente, o público-alvo é o consumidor médio que se presume estar normalmente informado e razoavelmente atento e avisado.

50 À luz das considerações precedentes, há que proceder, em primeiro lugar, à comparação dos produtos em causa, em segundo lugar, à comparação dos sinais em conflito, e em terceiro lugar, ao exame do pretenso carácter distintivo elevado das marcas anteriores, a fim de determinar se o registo do sinal monBeBé é susceptível de originar um risco de confusão com as marcas anteriores bebe.

Quanto à comparação dos produtos

51 A este respeito, a recorrente contesta apenas a apreciação da Câmara de Recurso, segundo a qual existe uma semelhança entre as fraldas em algodão hidrófilo incluídas na classe 5, reivindicadas pela marca monBeBé, e os produtos da classe 3 designados pelas marcas anteriores constituídas por produtos para o cuidado da pele e do corpo e por produtos cosméticos.

52 Importa recordar que, segundo jurisprudência assente, para apreciar a semelhança dos produtos em causa, importa tomar em consideração todos os factores pertinentes que caracterizam a sua relação. Estes factores incluem, em especial, a sua natureza, destino, utilização, bem como o seu carácter concorrente ou complementar [acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, Canon, C-39/97, Colect., p. I-5507, n.º 23; 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 32].

53 Há que referir que as fraldas, quer sejam destinadas aos bebés ou aos adultos incontinentes, e os produtos cosméticos são vendidos nos mesmos pontos de venda. Por outro lado, estes últimos produtos, quando destinados à higiene das crianças de tenra idade, são utilizados de forma estreitamente associada aos primeiros. Assim, as fraldas são produtos higiénicos normalmente utilizados ao mesmo tempo que os produtos de cuidado para a pele e de forma complementar. Consequentemente, as fraldas em algodão hidrófilo designadas pela marca pedida, assim como os produtos para o cuidado da pele e do corpo e os produtos cosméticos a que se referem as marcas anteriores podem ser considerados produtos semelhantes.

54 Por conseguinte, a Câmara de Recurso não cometeu qualquer erro na comparação dos produtos em causa.

Quanto à comparação dos sinais

55 Tal como resulta de jurisprudência assente, a apreciação global do risco de confusão deve, em matéria de semelhança visual, fonética ou conceptual dos sinais em conflito, basear-se na impressão de conjunto produzida por estes, atendendo, em especial, aos seus elementos distintivos e dominantes [v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Outubro de 2003, Phillips-Van Heusen/IHMI — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Colect., p. II-4335, n.º 47, e jurisprudência citada].

56 A Câmara de Recurso concluiu que a comparação, no plano visual, da marca nominativa anterior com o elemento nominativo da marca pedida revela a existência de uma certa semelhança visual. A diferença relativa à junção da palavra «mon» na marca pedida não foi considerada suficientemente significativa para suprimir completamente a semelhança originada pelo facto de a sua parte essencial — o termo «bebe» — ser idêntica ao termo que constitui as marcas anteriores.

57 Importa observar que as marcas anteriores são constituídas unicamente pela palavra «bebe», escrita em caracteres minúsculos.

58 A marca pedida, por sua vez, é constituída pelo elemento nominativo «monBeBé», em caracteres maiúsculos e minúsculos alternados, inteiramente inserido num enquadramento oval negro. A marca pode ser dividida em dois elementos: «mon» e «BeBé».

59 Quanto aos elementos figurativos da marca pedida monBeBé, isto é, a grafia da palavra «monbebé» e o enquadramento oval que envolve a palavra, não são suficientemente importantes para entrar no espírito do consumidor de forma mais acentuada do que o seu elemento nominativo. Além disso, o acento colocado na

última letra «e» do sinal monBeBé quase não é perceptível e o emprego de maiúsculas para as letras «b» não cria uma diferença notável relativamente às letras que as envolvem, contrariamente ao que alega a recorrente. Contudo, o emprego de maiúsculas chama a atenção para o segundo elemento «BeBé», pelo que este pode ser considerado o elemento dominante do sinal monBeBé.

60 Dado que a marca anterior bebe está inteiramente inclusa na marca pedida monBeBé, a diferença relativa à junção do elemento nominativo «mon» no início da marca pedida não é suficientemente importante para afastar a semelhança originada pela coincidência da parte essencial da marca pedida, ou seja, o termo «bebe» (v., neste sentido, acórdão CONFORFLEX, já referido, n.º 46).

61 Daqui decorre que a Câmara de Recurso não cometeu um erro ao concluir pela existência de uma semelhança visual entre os sinais.

62 Quanto à comparação fonética dos sinais em conflito, a Câmara de Recurso concluiu que existe uma certa semelhança neste plano.

63 Importa referir que, face à presença do elemento «bebe» nas marcas anteriores e na marca pedida, os sinais em conflito apresentam uma certa semelhança no plano fonético. Contudo, a junção do termo «mon» ao termo «bebe» na marca pedida evidencia, no âmbito de uma apreciação global dos sinais em conflito, do ponto de vista fonético, uma falta de semelhança entre estes (v., neste sentido, acórdão CONFORFLEX, já referido, n.º 47). A diferença detectada não põe em causa a existência de uma semelhança fonética, na medida em que não incide sobre o elemento dominante da marca pedida.

64 Logo, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao considerar que os sinais em causa apresentam uma certa semelhança do ponto de vista fonético.

65 Quanto à semelhança conceptual, a Câmara de Recurso considerou que, uma vez que o público-alvo na Alemanha compreende tão bem o significado da palavra «bebe» como o da palavra «mon», os sinais em causa são semelhantes na medida em que têm em comum a palavra «bebe».

66 Importa observar que, contrariamente ao que sustenta a interveniente, o público germanófono compreende sem dificuldade a palavra «bebe» no sentido de bebé.

67 Quanto à questão de saber se o público estabelece uma ligação conceptual entre as palavras «bebe» e «monbebé», importa referir que não se exclui que o consumidor germanófono compreenda o termo «mon» como significando «mein» (ou seja, «meu» em alemão). Com efeito, os germanófonos estão familiarizados com certas expressões francesas como «mon chéri» ou «mon amour», que designam certos produtos comercializados na Alemanha. Por conseguinte, na hipótese de o público-alvo compreender o significado do termo «mon», não existe verdadeiramente uma diferença conceptual entre os sinais em conflito. Com efeito, a junção de um pronome possessivo não altera consideravelmente o conteúdo conceptual do sinal, que faz referência ao bebé. Mesmo na hipótese de o público-alvo não perceber a acepção da palavra francesa «mon», ele reconhece a palavra francesa «bebe», não modificando a presença do termo «mon» o conteúdo conceptual atribuído a este sinal pelo público.

68 Nestas circunstâncias, a Câmara de Recurso concluiu correctamente pela existência de uma semelhança conceptual entre os sinais em conflito.

69 Em consequência, existe uma semelhança visual e conceptual e uma certa semelhança fonética entre os sinais. No âmbito da apreciação global do risco de confusão, importa ainda examinar o eventual carácter distintivo elevado das marcas anteriores.

Quanto ao carácter distintivo elevado das marcas anteriores

70 Segundo jurisprudência assente, o risco de confusão é tanto mais elevado quanto o carácter distintivo da marca anterior se reconhece como importante (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997, SABEL, C-251/95, Colect., p. I-6191, n.º 24). As marcas que têm um carácter distintivo elevado, intrinsecamente ou em razão do conhecimento destas no mercado, gozam, então, de uma protecção mais ampla do que aquelas cujo carácter distintivo é mais reduzido (v., por analogia, acórdão Canon, já referido, n.º 18, e acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Colect., p. I-3819, n.º 20).

71 Para determinar o carácter distintivo de uma marca e, portanto, para avaliar se possui um carácter distintivo elevado, é necessário apreciar globalmente a maior ou menor adequação da marca para identificar os produtos ou serviços para os quais foi registada como provenientes de determinada empresa e, portanto, para distinguir esses produtos ou serviços dos de outras empresas (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 e C-109/97, Colect., p. I-2779, n.º 49, e acórdão Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.º 22).

72 Nesta apreciação, devem tomar-se em consideração, designadamente, as qualidades intrínsecas da marca, incluindo o facto de apresentar ou não elementos descritivos dos produtos ou serviços para os quais foi registada, a quota de mercado da marca, a intensidade, a área geográfica e a duração do uso dessa marca, a importância dos investimentos feitos pela empresa para a promover, a proporção dos meios interessados que identifica o produto ou o serviço como provenientes de uma empresa determinada graças à marca e às declarações das câmaras de comércio e de indústria ou de outras associações profissionais (v., por analogia, acórdãos Windsurfing Chiemsee, já referido, n.º 51, e Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.º 23).

73 O carácter distintivo da marca anterior, e em especial o seu prestígio, é, por conseguinte, um elemento que deve ser tomado em consideração para apreciar se a semelhança entre os sinais ou entre os produtos e os serviços é suficiente para originar um risco de confusão [v., neste sentido, acórdão Canon, já referido, n.º 24; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 2003, Éditions Albert René/IHMI — Trucco (Starix), T-311/01, Colect., p. II-4625, n.º 61; e de 22 de Junho de 2004, «Drie Mollen sinds 1818»/IHMI — Manuel Nabeiro Silveira (Galáxia), T-66/03, Colect., p. II-1765, n.º 30].

74 No caso em apreço, a recorrente alega que a marca bebe não beneficia de qualquer carácter distintivo intrinsecamente forte. No entanto, em momento algum a interveniente e o IHMI alegaram que a marca bebe possui um carácter distintivo intrinsecamente elevado, sendo em razão do seu conhecimento no mercado que lhe foi reconhecido um carácter distintivo elevado.

75 Importa, portanto, examinar se a interveniente apresentou, perante o IHMI, suficientes elementos de facto ou de prova que demonstrem que a sua marca era efectivamente conhecida na Alemanha à data do depósito do pedido de marca, ou seja, em 13 de Junho de 1996.

76 A interveniente apresentou perante o IHMI vários documentos em apoio da existência de prestígio das suas marcas anteriores. A Câmara de Recurso reconheceu a existência de tal prestígio com base na sondagem realizada em 1995 pela IMAS International GmbH (Müller, Schupfuer & Gauger) (a seguir «sondagem IMAS») e de uma declaração solene do director de marketing da interveniente, O. Albers. Segundo a recorrente, estas provas não são susceptíveis de demonstrar a existência de prestígio da marca bebe na Alemanha, em 13 de Junho de 1996.

77 No tocante à sondagem IMAS, segundo o IHMI e a interveniente, ela permite por si só provar o carácter distintivo elevado da marca bebe no mercado alemão, ao passo que, segundo a recorrente, esta sondagem apresenta apenas percentagens muito gerais.

78 Resulta dos autos que a sondagem IMAS foi realizada no decurso dos meses de Outubro e de Novembro de 1995. Segundo o texto de apresentação da sondagem, o seu objectivo era o de avaliar o valor da marca bebe junto da população alemã. Assim, foram consultadas por meio de questões orais 2 017 pessoas com idade superior a 16 anos. Os resultados foram apresentados sob a forma de percentagens, de acordo com quatro critérios distintos: totalidade das pessoas interrogadas, sexo, idade (16 a 29 anos, 30 a 49 anos, mais de 50 anos) e lugar de habitação.

79 Importa notar que a recorrente não tem razão ao contrapor que não foi fornecida qualquer informação sobre a composição do conjunto das pessoas interrogadas. Como foi referido, o conjunto inclui pessoas com idade superior a 16 anos, do sexo masculino e feminino, divididas em três grupos etários distintos e que habitam na quase totalidade dos *Länder*. Mesmo que a repartição por estas diferentes categorias não seja revelada, não há nada que demonstre que estas categorias não representam a opinião do consumidor médio alemão. Além disso, há que considerar que, no caso em apreço, o conjunto de 2 017 pessoas interrogadas é suficientemente grande para ser representativo.

80 Por outro lado, não se trata de «percentagens muito gerais», como alega a recorrente, já que os resultados evidenciam, como sustenta o IHMI, que a marca bebe beneficia concretamente de um carácter distintivo elevado. Com efeito, os resultados da sondagem revelam que a marca bebe era conhecida por uma parte significativa do público no mercado alemão antes do depósito do pedido de marca comunitária. Segundo os quadros I e III da sondagem, 64% das pessoas interrogadas conhecem, isto é, já leram ou ouviram o termo «bebe» em relação aos produtos para o cuidado do corpo e do rosto. Entre as mulheres, 80% conhecem esta palavra.

Segundo os quadros II e IV, 66% dos que conhecem o termo (68% das mulheres) pensam que este termo é utilizado por um único produtor.

81 Quanto à formulação das questões que, segundo a recorrente, não é neutra, há que observar que, embora as questões mencionassem o termo «bebe», não há nada que ponha em causa o carácter objectivo da sondagem.

82 No que respeita ao argumento da recorrente de que a conclusão da Câmara de Recurso, segundo a qual «66% da população supunha que a denominação 'bebe' era utilizada unicamente por um produtor», é errada, basta observar, como o fez a própria Câmara de Recurso, que 64% da população conhece o termo «bebe» e que a percentagem de 66% só pode dizer respeito à parte da população que conhece o referido termo. Apesar da formulação ambígua utilizada pela Câmara de Recurso, esta não cometeu, assim, um erro a este respeito.

83 Por conseguinte, importa referir que a sondagem IMAS é suficiente para demonstrar que a marca bebe tem um carácter distintivo elevado em razão do seu prestígio na Alemanha no momento da entrega do pedido de marca.

84 Não há, portanto, que examinar as outras provas que a interveniente apresentou, quer na Divisão de Oposição quer na Câmara de Recurso, mas que esta última não teve em consideração, violando as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 61.°, n.° 1, e do artigo 62.°, n.° 1, do Regulamento n.° 40/94 [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Setembro de 2003, Henkel/IHMI — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Colect., p. II-3253]. Por conseguinte, não há que anular a decisão impugnada a este respeito, uma vez que esta reconheceu o carácter distintivo elevado da marca alemã bebe.

85 Também não há que verificar se a Câmara de Recurso cometeu um erro ao concluir que a marca anterior tinha um certo prestígio na Áustria, uma vez que é suficiente existir risco de confusão relativamente a uma das marcas anteriores.

86 Dada a semelhança dos produtos em questão, um certo grau de semelhança entre os sinais em conflito e o carácter distintivo elevado da marca anterior bebe, adquirido pelo uso, importa realçar que existe risco de confusão, pelo menos na Alemanha.

87 Por consequência, o único fundamento da recorrente é improcedente, bem como o recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

88 Nos termos do 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, conforme foi pedido pelo IHMI. Não tendo a interveniente feito qualquer pedido neste sentido, deve suportar as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A recorrente é condenada nas despesas do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos).

3) A interveniente suportará as suas próprias despesas.

Jaeger Tiili Czúcz

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 21 de Abril de 2005.

O secretário

H. Jung

O presidente

M. Jaeger