ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

15 de Fevereiro de 2005 *

No processo T-296/02,

Lidl Stiftung & Co. KG, com sede em Neckarsulm (Alemanha), representada por P. Groß, advogado,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos), representado por A. von Mühlendahl, B. Müller e G. Schneider, na qualidade de agentes,

recorrido,

* Língua do processo: alemão.

sendo a outra parte no processo na Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) interveniente no Tribunal de Primeira Instância,

REWE-Zentral AG, com sede em Colónia (Alemanha), representada por M. Kinkeldey, advogado,

que tem por objecto um recurso da decisão da Terceira Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) de 17 de Julho de 2002 (processo R 0036/2002-3), relativa a um processo de oposição entre Lidl Stiftung & Co. KG e REWE-Zentral AG,

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

composto por: J. Pirrung, presidente, A. W. H. Meij e N. J. Forwood, juízes, secretário: I. Natsinas, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 18 de Maio de 2004,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 16 de Setembro de 1997, a interveniente no Tribunal de Primeira Instância requereu ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (a seguir «Instituto») o registo como marca comunitária do sinal nominativo

LINDENHOF

2 O pedido de marca visa, designadamente, os produtos que integram as classes 30 e 32 na acepção do Acordo de Nice relativo à classificação internacional dos produtos para efeitos do registo das marcas, de 15 de Junho de 1957, conforme revisto e alterado, e que correspondem, para cada uma dessas classes, à seguinte descrição:

— Classe 30: «[...] produtos à base de chocolate; bebidas à base de chocolate, [...] produtos à base de maçapão e de nogado; [...] bombons, incluindo os recheados [...]»;

— Classe 32: «Cervejas, bebidas mistas contendo cerveja, águas minerais e gasosas e outras bebidas não alcoólicas; bebidas de fruta e sumos de fruta, sumos de legumes; xaropes e outras preparações para fazer bebidas; bebidas à base de soro de leite [...]».

3 Em 10 de Agosto de 1998, o pedido de marca foi publicado no *Boletim das marcas comunitárias* n.º 60/98.

4 Em 26 de Outubro de 1998, a recorrente deduziu oposição contra o registo da marca pedida, baseando-se na marca nominativa e figurativa seguinte



registada na Alemanha, com data de depósito de 24 de Dezembro de 1991 (a seguir «marca anterior»).

5 A oposição foi dirigida contra o registo da marca pedida para todos os produtos referidos no n.º 2, *supra*. A oposição baseava-se nos produtos abrangidos pela marca anterior, designados «vinhos espumantes», incluídos na classe 33.

6 Em apoio da oposição, a requerente invocou o motivo relativo de recusa previsto no artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.° 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11 p. 1), na redacção alterada.

7 Tendo a interveniente arguido a excepção baseada na não utilização da marca anterior, prevista no artigo 43.°, n.^{os} 2 e 3, do Regulamento n.° 40/94, a recorrente apresentou uma declaração prestada sob juramento a um dos seus gerentes, acompanhada de uma lista com o número de unidades de venda referente aos anos de 1995 a 2000 e de uma imagem que mostrava a forma utilizada para essas vendas, reproduzida *infra*.



8 Por decisão de 8 de Novembro de 2001, a Divisão de Oposição considerou, em primeiro lugar, que estava feita a prova da utilização séria da marca anterior. Em seguida, a Divisão de Oposição admitiu a oposição relativamente aos produtos denominados «cervejas, bebidas mistas contendo cerveja» com fundamento na existência de um risco de confusão. Rejeitou a oposição quanto ao resto devido à inexistência desse risco. Por último, condenou cada uma das partes a suportar as suas próprias despesas.

9 Em 7 de Janeiro de 2002, a recorrente interpôs recurso dessa decisão, relativamente aos produtos denominados «águas minerais e gasosas e outras bebidas não alcoólicas; bebidas de fruta e sumos de fruta» integrados na classe 32 (a seguir «bebidas visadas pelo pedido de marca»).

10 Por decisão de 17 de Julho de 2002 (a seguir «decisão impugnada»), a Câmara de Recurso negou provimento ao recurso e condenou a recorrente nas despesas.

Tramitação processual

11 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, em 27 de Setembro de 2002, a recorrente interpôs o presente recurso.

12 Por carta de 14 de Janeiro de 2003, o Instituto informou o Tribunal de Primeira Instância de que tinha verificado a inexistência de prova da prorrogação do prazo de protecção da marca anterior. Por carta recebida em 10 de Março de 2003, a recorrente apresentou ao Tribunal de Primeira Instância a prova em causa.

13 O Instituto e a interveniente apresentaram as suas contestações na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, respectivamente, em 3 e 4 de Fevereiro de 2003.

Pedidos das partes

14 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne

— anular a decisão impugnada;

— condenar o Instituto nas despesas.

15 O Instituto conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

16 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas, incluindo as da interveniente.

Argumentos das partes

17 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca um único fundamento, assente na violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, na medida em que a Câmara de Recurso concluiu erradamente pela inexistência de risco de confusão no que respeita aos produtos denominados «vinhos espumantes», por um lado, e às bebidas visadas pelo pedido de marca, por outro (a seguir «produtos em causa»).

18 Relativamente aos produtos em causa, a recorrente alega, em primeiro lugar, que estes têm habitualmente uma proveniência comum. A este respeito, apresenta documentos, acompanhados da oferta de produção de prova testemunhal, visando demonstrar a existência de caves de vinhos e de vinhos espumantes alemães que produzem também sumos de fruta, bebidas de fruta, bebidas espumantes de fruta e bebidas mistas à base de vinho. Segundo a recorrente, este facto é do conhecimento do público-alvo. Por outro lado, não deve ser excluída a existência de caves que também comercializam água de mesa e até mesmo água mineral. Por último, afirma que, inversamente, os fabricantes de bebidas constantes do pedido de marca aumentaram igualmente a sua gama de produtos.

19 A recorrente invoca ainda que os produtos finais em causa são semelhantes. Com efeito, todos são bebidas de consumo corrente, vendendo-se lado a lado, tanto nas lojas como nas listas de bebidas. A publicidade que lhes é feita é semelhante, mostrando normalmente uma pessoa que ao beber a bebida apresentada tem um momento de felicidade. Como os vinhos espumantes, as bebidas constantes do pedido de marca e, designadamente, as bebidas à base de frutas alcoolizadas bebem-se também em ocasiões especiais e, como essas bebidas, os vinhos espumantes tomam-se igualmente à refeição. Acresce que existem muitas outras bebidas espumantes para além dos vinhos. Por último, a recorrente observa que como o vinho espumante, certas bebidas não alcoolizadas, bebidas de frutas e outros sumos de frutas podem ser produzidos, designadamente, a partir de uvas. Daqui conclui que, tendo os produtos em causa sinais semelhantes, é possível atribuir-lhes a mesma origem comercial.

20 A respeito dos sinais em causa, a recorrente sustenta que são semelhantes, na medida em que a sua diferença fonética quase não é perceptível e em que a sua diferença conceptual não é particularmente evidente, pelo que o público não é levado, no caso em apreço, a averiguar o seu significado.

21 Com efeito, em relação ao público-alvo, a recorrente afirma que a atenção deste é reduzida pelo facto de os produtos em causa serem de consumo corrente.

22 A recorrente alega também que a marca anterior apresenta um forte carácter distintivo. Com efeito, os vinhos espumantes são vendidos com essa marca há mais de sete anos, em mais de 4 000 filiais da recorrente, cuja maioria se situa na Alemanha. A declaração prestada sob juramento referida no n.º 7, *supra*, prova que as vendas em causa geraram um importante volume de negócios na Alemanha de Janeiro de 1995 a Janeiro de 2000. Foram utilizados importantes meios publicitários com este fim. A recorrente observa que a palavra «linderhof» não é descritiva quanto aos vinhos espumantes.

23 Em resposta ao alegado carácter tardio de alguns dos seus argumentos, a recorrente alegou na audiência que o argumento principal já tinha sido apresentado na Câmara de Recurso.

24 O Instituto considera, por seu turno, que a Câmara de Recurso decidiu correctamente que não existia risco de confusão.

25 A este respeito, o Instituto alega, designadamente, que os argumentos da recorrente baseados, em primeiro lugar, na proveniência habitual comum dos produtos em causa e, em segundo lugar, no facto de serem oferecidas misturas dos produtos em causa, são tardios, nos termos da regra 16, n.º 3, da regra 17, n.º 2, e da regra 20, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 2868/95 da Comissão, de 13 de Dezembro de 1995,

relativo à execução do Regulamento (CE) n.º 40/94 (JO L 303, p. 1), do artigo 74.º, n.º 1, *in fine*, do Regulamento n.º 40/94 e dos acórdãos 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), e de 23 de Outubro de 2002, Institut für Lernsysteme/IHMI — Educational Services (ELS) (T-388/00, Colect., p. II-4301, n.^{os} 21 e segs.). Com efeito, segundo o Instituto, o primeiro argumento só foi apresentado de forma clara no Tribunal de Primeira Instância e o segundo argumento foi invocado pela primeira vez neste Tribunal. Além disso, os argumentos em causa também não servem para fundamentar ou aprofundar um argumento já apresentado na Divisão de Oposição. O Instituto afirma ainda que, quando não seja claramente indicado à recorrente quais os factos e provas que devem ser apresentados, compete à mesma tomar uma decisão a esse respeito. Acresce que o Instituto não estava em condições de indicar esses factos e provas, não conhecendo suficientemente o mercado em causa. Finalmente, o Instituto alega que a própria recorrente intitulou a parte em causa da sua petição de «factos novos».

26 O mesmo acontece, segundo o Instituto, com o argumento baseado no carácter fortemente distintivo da marca anterior em razão da sua utilização, na medida em que esse argumento também não lhe foi apresentado. O Instituto afirma que a recorrente apenas alegou na Câmara de Recurso que a marca anterior dispunha de um «carácter distintivo pelo menos normal». Além disso, o Instituto sustenta que os factos e outros elementos apresentados pela recorrente para prova do uso da marca anterior não atestam, nem explicita nem implicitamente, o grande prestígio adquirido pela marca em causa através do seu uso.

27 A interveniente invoca, em primeiro lugar, um fundamento assente na violação dos artigos 15.º e 43.º do Regulamento n.º 40/94, na medida em que a Câmara de Recurso deveria ter negado provimento ao recurso com base na inexistência de prova do uso sério da marca anterior.

28 Consequentemente, a interveniente sustenta que não existe risco de confusão.

29 Na audiência, a interveniente adere aos argumentos do Instituto segundo os quais determinados argumentos da recorrente são tardios.

Apreciação do Tribunal

Quanto à admissibilidade de certos argumentos apresentados pela recorrente

30 O Instituto e a interveniente sustentam que os argumentos da recorrente baseados, em primeiro lugar, na proveniência habitual comum dos produtos em causa, em segundo lugar, no facto de serem colocados à venda misturas dos produtos em causa e, em terceiro lugar, no carácter fortemente distintivo da marca anterior foram apresentados tardiamente.

31 A este respeito, importa recordar que o recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância visa a fiscalização da legalidade das decisões das Câmaras de Recurso, na acepção do artigo 63.º do Regulamento n.º 40/94. Ora, factos que são invocados no Tribunal de Primeira Instância sem terem sido anteriormente apresentados nas instâncias do Instituto só podem afectar a legalidade dessas decisões se o Instituto os devesse ter tomado em consideração oficiosamente. A este respeito, resulta do artigo 74.º, n.º 1, *in fine*, do referido regulamento, segundo o qual, num processo respeitante a motivos relativos de recusa do registo, o exame do Instituto é limitado aos fundamentos invocados e aos pedidos apresentados pelas partes, que o mesmo não é obrigado a tomar oficiosamente em consideração factos que não foram apresentados pelas partes. Por conseguinte, esses factos não são susceptíveis de pôr em causa a legalidade de uma decisão da Câmara de Recurso.

32 Ora, relativamente ao primeiro argumento referido no n.º 30, *supra*, importa observar que a recorrente afirmou na Câmara de Recurso que os produtos em causa eram fabricados, no essencial, em empresas idênticas, tal como resulta de resto do n.º 14 da decisão impugnada. Esse primeiro argumento não pode assim ser considerado não ter sido invocado no Instituto, ao contrário do sustentado pelo mesmo e pela interveniente.

33 É certo que, sublinhe-se, a recorrente apresentou a alegação referida no número anterior pela primeira vez na Câmara de Recurso. No entanto, resulta da jurisprudência que as Câmaras de Recurso podem, com a única ressalva do artigo 74.º, n.º 2, do Regulamento n.º 40/94, dar provimento ao recurso com base em novos factos invocados pela parte que interpôs recurso ou ainda com base nas novas provas por ela apresentadas [acórdão 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 26].

34 Quanto à referência feita pelo Instituto ao acórdão ELS, já referido (n.^{os} 21 e segs.), sublinhe-se que esta diz respeito, designadamente, à produção da prova do uso da marca anterior invocado em apoio da oposição que, no caso em apreço, não está em causa nesta fase do processo.

35 O mesmo acontece com a menção feita ao acórdão Chef, já referido. Com efeito, esse acórdão dizia respeito à falta de apresentação, no prazo fixado para o efeito pela Divisão de Oposição, da tradução na língua do processo da oposição do certificado de registo da marca invocada em apoio da oposição (v. n.^{os} 53 e 57 do citado acórdão). Ora, esta situação não se verifica no caso em apreço.

36 Consequentemente, o argumento baseado na proveniência habitual comum dos produtos em causa é improcedente.

37 Em contrapartida, quanto aos documentos apresentados pela recorrente em apoio desse argumento e referidos no n.º 18, *supra*, importa observar que os mesmos foram apresentados pela primeira vez no Tribunal de Primeira Instância. De resto, a recorrente não alegou o contrário.

38 Esses documentos não podem, assim, ser tidos em consideração pelo Tribunal de Primeira Instância.

39 Quanto ao segundo argumento referido no n.º 30, *supra*, segundo o qual são colocadas à venda misturas dos produtos em causa, deve observar-se que a recorrente não o invocou no Instituto, como resulta do n.º 42 da decisão impugnada, de acordo com o qual a recorrente não apresentou qualquer argumento a este respeito. Mais especificamente, deve sublinhar-se que, se, no seu articulado de 24 de Março de 2000 apresentado na Divisão de Oposição, a recorrente fez referência à existência de «bebidas leves, contendo vinho espumante», essa referência não respeita à relação entre os produtos em causa, mas à relação entre, por um lado, os vinhos espumantes e, por outro, os produtos visados pelo pedido de marca que já não são objecto do presente litígio.

40 Consequentemente, o argumento baseado no facto de serem colocadas à venda misturas dos produtos em causa não pode ser tomado em consideração pelo Tribunal de Primeira Instância.

41 Quanto ao terceiro argumento referido no n.º 30, *supra*, deve observar-se que a recorrente também não o apresentou no Instituto. Mais especificamente, na Câmara de Recurso a recorrente apenas afirmou que a marca anterior possuía um carácter distintivo de nível médio.

42 O argumento baseado no carácter fortemente distintivo da marca anterior não pode, assim, também ele, ser tomado em consideração pelo Tribunal de Primeira Instância.

Quanto ao mérito

43 Em primeiro lugar, deve examinar-se o fundamento invocado pela recorrente antes de examinar eventualmente o invocado pela interveniente. Com efeito, caso se devesse concluir, contrariamente ao pretendido pela recorrente, que a Câmara de Recurso negou correctamente provimento ao recurso nela interposto com

fundamento na inexistência de risco de confusão, já não seria necessário averiguar, como pretende a interveniente, se deveria ter negado provimento ao recurso com base na inexistência de prova do uso sério da marca anterior.

44. Tal como resulta do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, após oposição do titular de uma marca anterior, é recusado o registo de uma marca quando, devido à sua identidade ou semelhança com uma 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.

45 No caso em apreço, a marca anterior está registada na Alemanha. Portanto, importa ter em conta, para efeitos da apreciação das condições enunciadas no número anterior, o ponto de vista do público alemão. Por outro lado, uma vez que os produtos em causa são de consumo corrente, esse público é constituído pelo consumidor médio. Este é suposto estar normalmente informado e razoavelmente atento e avisado (acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Colect., p. I-3819, n.º 26). A afirmação da recorrente, segundo a qual, devido aos produtos em causa serem de consumo corrente, a atenção do público pertinente é reduzida, não pode ser aceite, uma vez que não é apoiada por nenhum elemento preciso que corrobore a validade dessa afirmação geral relativamente aos produtos em questão.

46 De acordo com a jurisprudência constante, 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 ligadas economicamente. O risco de confusão quanto à origem comercial dos produtos ou dos serviços deve ser apreciado globalmente, atentos todos os factores relevantes do caso, nomeadamente a semelhança das marcas e 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} 29 a 33, e a jurisprudência referida].

47 Segundo essa mesma jurisprudência, o risco de confusão é tanto mais elevado quanto o carácter distintivo da marca anterior se reconhece como importante (v. por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, Canon, C-39/97, Colect., p. I-5507, n.º 18, e Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.º 19).

48 Por outro lado, resulta do teor do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 que um risco de confusão, na acepção desta disposição, pressupõe uma identidade ou semelhança entre os produtos ou serviços designados. Portanto, mesmo na hipótese de existir identidade do sinal pedido com uma marca cujo carácter distintivo seja particularmente forte, continua a ser necessário fazer prova da existência de uma semelhança entre os produtos ou os serviços designados pelas marcas opostas (v., por analogia, acórdão Canon, já referido, n.º 22).

Quanto aos produtos em causa

49 Para apreciar a semelhança entre os produtos ou serviços em causa, importa tomar em conta todos os factores pertinentes que caracterizam a relação entre os produtos ou serviços. Estes factores incluem, em especial, a sua natureza, destino, utilização, bem como o seu carácter concorrente ou complementar (acórdão Canon, já referido, n.º 23).

50 Ora, sem dúvida, os vinhos espumantes, por um lado, e as bebidas visadas pelo pedido de marca, por outro, apresentam pontos em comum quanto aos ingredientes de base e são frequentemente vendidos lado a lado, tanto nas lojas como nas listas de bebidas.

51 No entanto, há que afirmar, à semelhança da Câmara de Recurso, que o consumidor médio alemão considera normal e, portanto, conta que os vinhos espumantes, por um lado, e as bebidas denominadas «águas minerais e gasosas e outras bebidas não

alcoólicas; bebidas de fruta e sumos de fruta», por outro, provêm de diferentes empresas. Mais especificamente, não se pode considerar que os vinhos espumantes e as referidas bebidas pertencem à mesma família de bebidas, ou até mesmo elementos de uma gama geral de bebidas, susceptíveis de ter uma origem comercial comum.

52 De resto, a recorrente só referiu na Câmara de Recurso uma única empresa que fabrica simultaneamente vinhos espumantes e bebidas visadas pelo pedido de marca (v. n.º 14 da decisão impugnada). Quanto aos documentos que apresentou a este respeito no Tribunal de Primeira Instância, visando demonstrar a existência de caves de vinhos e de vinhos espumantes alemães que produzem também sumos de fruta, bebidas de fruta, bebidas espumantes de fruta e bebidas mistas à base de vinho, já se declarou nos n.^{os} 37 e 38, *supra,* que não podem ser tidos em conta pelo Tribunal de Primeira Instância.

53 Além disso, as bebidas visadas pelo pedido de marca são especificadas como «águas minerais e gasosas e outras bebidas não alcoólicas; bebidas de fruta e sumos de fruta». Os termos «não alcoólicas» não se referem assim a «bebidas de fruta e sumos de fruta», pelo que, em teoria, se poderia considerar que estes últimos produtos incluem bebidas alcoólicas. No entanto, deve considerar-se que, na prática, os termos alemães «Fruchtgetränke und Fruchtsäfte» utilizados na versão original do pedido de marca, como, de resto, os termos franceses «bebidas de fruta e sumos de fruta» e os termos equivalentes nas outras línguas da Comunidade, são reservados aos produtos sem álcool. Portanto, deve considerar-se que as bebidas visadas pelo pedido de marca apenas incluem bebidas não alcoólicas. De resto, a afirmação da Câmara de Recurso de que o vinho espumante «se integra na categoria de bebidas alcoólicas, distintamente dos produtos abrangidos pela marca pedida» (n.º 37 da decisão impugnada), não foi contestada pela recorrente.

54 Ora, os vinhos espumantes constituem bebidas alcoólicas e, enquanto tal, são claramente separados das bebidas não alcoólicas como as bebidas visadas pelo pedido de marca, tanto nas lojas como nas listas de bebidas. O consumidor médio,

que é suposto estar normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, está habituado e conta com essa separação entre bebidas alcoólicas e bebidas não alcoólicas que é, de resto, necessária, na medida em que certos consumidores não desejam ou, até mesmo, não podem consumir álcool.

55 Por outro lado, apesar de as bebidas visadas pelo pedido de marca serem tomadas em ocasiões especiais e com o fim de serem saboreadas, também são consumidas, senão essencialmente, noutras ocasiões para saciar a sede. Com efeito, constituem, em primeiro lugar, artigos de consumo corrente. Em contrapartida, os vinhos espumantes são consumidos quase apenas, ou até mesmo unicamente, em ocasiões especiais e para serem apreciados, e com muito menos frequência do que os produtos visadas pelo pedido de marca. Com efeito, estes integram-se num segmento de preço muito mais elevado do que o correspondente às bebidas visadas pelo pedido de marca.

56 Por último, os vinhos espumantes constituem apenas uma bebida atípica de substituição das bebidas visadas pelo pedido de marca. Por conseguinte, não se pode considerar que os produtos em causa estejam em relação de concorrência.

57 A circunstância invocada pela recorrente, segundo a qual os produtos em causa podem ser consumidos um a seguir ao outro ou ser misturados, não é susceptível de modificar as considerações expostas nos números anteriores. Com efeito, a referida circunstância aplica-se a muitas bebidas que não são contudo semelhantes (por exemplo, o rum e a cola).

58 O mesmo vale para a circunstância invocada pela recorrente, de acordo com a qual a publicidade dos produtos em causa mostra sempre uma pessoa que ao beber a bebida apresentada tem um momento de felicidade, na medida em que a circunstância referida se aplica a quase todas as bebidas, incluindo as mais diversas.

59 À luz das considerações precedentes, deve concluir-se que os elementos de dissemelhança prevalecem sobre os elementos de semelhança dos produtos em causa. Contudo, as diferenças assinaladas entre estes não são de modo a excluir, por si só, a possibilidade de um risco de confusão, designadamente, no caso de existir identidade do sinal pedido com uma marca anterior cujo carácter distintivo seja particularmente forte (v. n.º 48, *supra*).

Quanto aos sinais em causa

60 Resulta do n.º 48 da decisão impugnada que a Câmara de Recurso baseou a sua comparação dos sinais em causa, no que respeita à marca anterior, sob a forma reproduzida no n.º 7, *supra*, em virtude dessa forma não diferir da forma registada da marca anterior, a saber, a que figura no n.º 4, *supra*, pelo que o seu carácter distintivo se encontra alterado.

61 Não é necessário decidir se através da sua actuação a Câmara de Recurso cometeu um erro. Com efeito, as diferenças entre as duas formas referidas no número anterior não são susceptíveis de modificar o resultado da comparação dos sinais em causa, nem, portanto, o relativo ao risco de confusão, como se exporá a seguir.

62 Resulta de jurisprudência constante que a apreciação global do risco de confusão deve, em matéria de semelhança visual, fonética ou conceptual das marcas em causa, basear-se na impressão de conjunto produzida por estas, 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 a jurisprudência referida].

63 Em relação aos planos visual e fonético, convém sublinhar que nas duas formas de marca anterior referidas no n.º 60 *supra*, o elemento nominativo «linderhof» ocupa um lugar preponderante. O elemento nominativo que consiste na expressão «vita somnium breve» ocupa naquelas um lugar secundário, na medida em que é escrito em caracteres consideravelmente mais pequenos que os utilizadas pela expressão «linderhof». Este elemento nominativo é, portanto, acessório relativamente ao elemento nominativo dominante «linderhof» [v., neste sentido, 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 36]. Quanto aos elementos nominativos «trocken» e «sekt» deve observar-se que o consumidor médio alemão compreenderá imediatamente que apenas se destinam a indicar, respectivamente, que se trata de um vinho seco e de um vinho espumante. Nesta medida, os elementos referidos são também acessórios relativamente ao elemento «linderhof». Por último, acrescente-se quanto aos elementos figurativos das duas formas da marca anterior referidos no n.º 60 *supra*, que são apenas decorativos. Estes não são igualmente susceptíveis de infirmar a preponderância do elemento «linderhof».

64 Sendo o elemento «linderhof» preponderante na marca anterior, esta deve ser considerada semelhante à marca pedida nos planos visual e fonético. Com efeito, as diferenças visuais e fonéticas entre os termos «linderhof» e «lindenhof» não são susceptíveis de ser imediatamente apercebidas pelo consumidor médio alemão.

65 No plano conceptual, deve observar-se que no n.º 52 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso sublinha que o termo «linderhof» remete para o castelo de «Linderhof» do Rei Luís II da Baviera, ao passo que o termo «lindenhof» significa «quinta das tílias».

66 A este respeito, importa referir que, mesmo que se possa observar uma certa dissemelhança conceptual, é duvidoso que o consumidor médio alemão consiga aperceber-se dela. Além disso, não se pode esperar que o consumidor médio na Alemanha conheça o referido castelo de «Linderhof». Ora, um consumidor que não conhece o castelo em causa notará mais a existência de uma semelhança conceptual entre os termos «lindenhof» e «linderhof» na medida em que, nos dois casos, pensará numa «quinta» ou numa «propriedade».

67 Nestas condições, é forçoso concluir-se pela existência de uma semelhança conceptual entre os sinais em causa.

68 Consequentemente, os sinais devem ser considerados semelhantes.

Quanto ao risco de confusão

69 No n.º 55 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso concluiu que, ainda que haja uma grande semelhança fonética dos sinais em causa, tendo em conta o carácter distintivo normal da marca anterior e a distância manifesta entre os produtos em causa, não existe qualquer risco de confusão no espírito do público-alvo na Alemanha, tanto mais que não é a fracção marginal do público apressado e superficial que merece crédito no caso em apreço, mas o consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado.

70 Esta conclusão não é incorrecta.

71 Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância considera que as dissemelhanças dos produtos em causa, referidas nos n.^{os} 51 a 56, *supra*, prevalecem sobre a semelhança dos sinais em causa, pelo que o consumidor médio alemão não acreditará que os primeiros revestidos dos últimos tenham a mesma origem comercial. Por outro lado, como resulta do n.º 42, *supra*, não se pode considerar que a marca anterior apresenta um carácter distintivo forte.

72 Consequentemente, ao negar provimento ao recurso interposto da decisão da Divisão de Oposição devido à inexistência de risco de confusão, a Câmara de Recurso não violou o artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94.

73 Por conseguinte, o fundamento único invocado pela recorrente não é procedente.

74 Deve assim ser negado provimento ao recurso sem que haja necessidade de examinar o fundamento invocado pela interveniente.

Quanto às despesas

75 Por força do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido.

76 No caso em apreço a recorrente foi vencida. O Instituto pede que a recorrente seja condenada nas despesas e a interveniente pede que a recorrente seja condenada nas suas despesas. A recorrente deve assim ser condenada nas despesas, tanto nas do Instituto como nas da interveniente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

1) **É negado provimento ao recurso.**

2) **A recorrente é condenada nas despesas.**

Pirrung Meij Forwood

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Fevereiro de 2005.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. Pirrung