Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

9 de abril de 2014*

«Marca comunitária — Processo de oposição — Pedido de marca comunitária MILANÓWEK CREAM FUDGE — Marcas figurativas nacionais anteriores que representam uma vaca, Original Sahne Muh-Muhs HANDGESCHNITTEN HANDGEWICKELT e SAHNE TOFFEE LUXURY CREAM FUDGE — Motivo relativo de recusa — Inexistência de risco de confusão — Artigo 8.º, n.º 1, alínea b), e artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 207/2009»

No processo T-623/11,

Pico Food GmbH, com sede em Tamm (Alemanha), representada por M. Douglas, advogado,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado por M. Vuijst e P. Geroulakos, na qualidade de agentes,

recorrido,

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

Bogumił Sobieraj, residente em Milanówek (Polónia), representado por O. Bischof, advogado,

que tem por objeto um recurso da decisão da Primeira Câmara de Recurso do IHMI de 8 de setembro de 2011 (processo R 553/2010-1), relativa a um processo de oposição entre a Pico Food GmbH e Bogumił Sobieraj,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção),

composto por: N. J. Forwood, presidente, F. Dehousse (relator) e J. Schwarcz, juízes,

secretário: J. Weychert, administradora,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 30 de novembro de 2011,

vista a resposta do IHMI apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de abril de 2012,

vista a resposta do interveniente apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 30 de março de 2012,

vista a réplica apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de agosto de 2012,

* Língua do processo: inglês.

após a audiência de 15 de outubro de 2013,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 31 de outubro de 2007, o interveniente, B. Sobieraj, agindo sob o nome de Zakład Przemysłu Cukierniczego Milanówek, apresentou um pedido de registo de marca comunitária no 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 [substituído pelo Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca comunitária (JO L 78, p. 1)].

2 A marca cujo registo foi pedido é o seguinte sinal figurativo:



3 Os produtos para os quais foi pedido o registo pertencem à classe 30 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: «Frutos revestidos de chocolate e com coberturas, passas com chocolate, avelãs revestidas de chocolate e com coberturas, amendoins revestidos de chocolate e com coberturas, gelatinas de frutas, rebuçados, pastelaria e confeitaria, em particular rebuçados, caramelos, *pralines*, chocolates, bombons, doçarias com cobertura de chocolate, barras de chocolate, *waffles*, pão doce com cobertura de chocolate».

4 O pedido de marca comunitária foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 22/2008, de 2 de junho de 2008.

5 Em 2 de setembro de 2008, a recorrente, Pico Food GmbH, deduziu oposição nos termos do artigo 42.º do Regulamento n.º 40/94 (atual artigo 41.º do Regulamento n.º 207/2009) ao registo da marca pedida para os produtos acima referidos no n.º 3.

6 A oposição tinha por base, nomeadamente, as seguintes marcas figurativas (a seguir, conjuntamente, «marcas anteriores»), registadas na Alemanha:

— a marca figurativa, pedida em 14 de abril e registada em 30 de maio de 2005 sob o número 30522224 (a seguir «primeira marca anterior»), representada a seguir:



— a marca figurativa, pedida em 20 de abril e registada em 8 de junho de 2005 sob o número 30523439 (a seguir «segunda marca anterior»), representada a seguir:



— a marca figurativa, pedida em 10 de janeiro e registada em 5 de fevereiro de 2007 sob o número 30700574 (a seguir «terceira marca anterior»), representada a seguir:



7 As marcas anteriores foram registadas, nomeadamente, para produtos pertencentes à classe 30 e

correspondem à seguinte descrição: «Barras de chocolate, produtos à base de chocolate, confeitaria, bombons, caramelos, em especial, caramelos à base de leite, de natas e/ou de manteiga». A recorrente limitou a sua oposição a estes produtos.

8 A oposição baseou-se igualmente noutras marcas anteriores, registadas na Alemanha, próximas da segunda marca anterior, ainda que contendo motivos diferentes ou elementos nominativos complementares.

9 O motivo invocado em apoio da oposição foi o previsto no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [atual artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009].

10 Por decisão de 12 de fevereiro de 2010, a Divisão de Oposição julgou improcedente a oposição deduzida pela recorrente.

11 Em 9 de abril de 2010, a recorrente interpôs no IHMI recurso da decisão da Divisão de Oposição, nos termos dos artigos 58.° a 64.° do Regulamento n.º 207/2009.

12 Por decisão de 8 de setembro de 2011 (a seguir «decisão impugnada»), a Segunda Câmara de Recurso do IHMI negou provimento ao recurso. Considerou, em substância, que as diferenças entre os sinais em conflito eram suficientes para evitar todo e qualquer risco de confusão no caso em apreço, não obstante a identidade dos produtos em causa e o eventual prestígio da primeira e segunda marcas anteriores. Esta conclusão foi aplicada *a fortiori* às outras marcas invocadas em apoio da oposição, as quais se distinguiam ainda mais da marca pedida.

Pedidos das partes

13 A recorrente conclui pedindo ao Tribunal que se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar o IHMI nas despesas.

14 O IHMI e o interveniente concluem pedindo ao Tribunal que se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

15 A recorrente invoca dois fundamentos em apoio do seu recurso. O primeiro é relativo a uma violação do artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009. O segundo é relativo a uma violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a uma violação do artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009

16 A recorrente contesta a afirmação da Câmara de Recurso, constante do n.º 27 da decisão impugnada, segundo a qual os consumidores da União Europeia, «incluindo a Alemanha», estão habituados a deparar-se com várias marcas «contendo uma vaca» e atribuirão, por isso, menos atenção a esse elemento. Para chegar a esta conclusão, a Câmara de Recurso referiu-se a cerca de trinta marcas comunitárias invocadas pelo interveniente que continham a representação de uma vaca para os

produtos pertencentes à classe 30. Segundo a recorrente, os elementos apresentados pelo interveniente durante o processo não demonstram que as marcas visadas na decisão impugnada são utilizadas para os produtos em questão no território relevante, a saber, a Alemanha. A presunção da Câmara de Recurso seria assim incorreta. A recorrente acrescenta, na réplica, que o argumento da Câmara de Recurso segundo o qual os produtos em questão são principalmente fabricados à base de leite é inexato e não se baseia em nenhum elemento de prova.

17 O IHMI e o interveniente contestam os argumentos da recorrente.

18 Nos termos do artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, num processo respeitante a motivos relativos de recusa do registo de uma marca, como aquele em causa no caso em apreço, o exame do IHMI restringe-se aos fundamentos invocados e aos pedidos apresentados pelas partes.

19 Deste modo, a Câmara de Recurso, ao pronunciar-se sobre um recurso de uma decisão que põe termo a um processo de oposição, apenas pode fundamentar a sua decisão nos motivos relativos de recusa que a parte em causa invocou, bem como nos factos e provas que lhe dizem respeito apresentados pelas partes [acórdão do Tribunal Geral de 22 de junho de 2004, Ruiz-Picasso e o./IHMI — DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, Colet., p. II-1739, n.º 28 e jurisprudência referida]. Tal não exclui, contudo, designadamente, que a Câmara de Recurso possa ter em consideração, para além dos factos apresentados expressamente pelas partes no processo de oposição, factos notórios (acórdão PICARO, já referido, n.º 29) nem que aprecie uma questão de direito, mesmo que não tenha sido suscitada pelas partes, se a resolução dessa questão for necessária para assegurar uma correta aplicação das disposições regulamentares pertinentes [v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 1 de fevereiro de 2005, SPAG/IHMI — Dann e Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Colet., p. II-287, n.ºs 21, 32 e 33].

20 No caso em apreço, como resulta dos autos, o interveniente apresentou ao IHMI documentos relativos a mais de trinta marcas inscritas no registo das marcas comunitárias para produtos pertencentes à classe 30 que continham a representação de uma vaca. A própria recorrente sublinhou nas suas observações perante o IHMI que, desta forma, o interveniente sustentava que a representação de uma vaca tinha um caráter distintivo fraco. Por conseguinte, nada permite considerar que, no caso em apreço, o exame efetuado pela Câmara de Recurso a este respeito não se limitou aos fundamentos invocados e aos pedidos apresentados pelas partes.

21 O facto de a recorrente não concordar com as conclusões extraídas pela Câmara de Recurso do exame aos elementos factuais invocados pelo interveniente constitui uma questão de fundo que não deve ser invocada no quadro da apreciação de um fundamento relativo à violação do artigo 76.º do Regulamento n.º 207/2009 [v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 30 de maio de 2013, DHL International/IHMI — Service Point Solutions (SERVICEPOINT), T-218/10, não publicado na Coletânea, n.º 66].

22 Além disso, importa sublinhar que a invocação, pela Câmara de Recurso, das marcas acima referidas no n.º 20 vem juntar-se ao argumento, desenvolvido no n.º 26 da decisão impugnada, segundo o qual a representação de uma vaca era alusiva aos produtos em questão. Este último argumento não pode ser posto em causa pelo primeiro fundamento invocado pela recorrente.

23 No que respeita à constatação, feita pela Câmara de Recurso, segundo a qual os produtos em causa são suscetíveis de ser fabricados à base de leite ou de produtos lácteos, esta procede de um exame simples dos referidos produtos, que fazem parte dos pedidos apresentados pelas partes e dos elementos factuais à disposição da Câmara de Recurso. Por conseguinte, e sem que seja necessário pronunciar-se sobre o caráter intempestivo dos argumentos invocados pela recorrente a este respeito, nenhuma violação do artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009 pode ser atribuída à referida constatação. Como já foi indicado anteriormente, o facto de a recorrente não concordar com as conclusões extraídas pela

Câmara de Recurso do exame aos elementos factuais do caso em apreço constitui uma questão de fundo que não pode ser invocada no quadro de um fundamento relativo à violação do artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009.

24 Resulta do exposto que o primeiro fundamento invocado pela recorrente deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009

25 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que a Câmara de Recurso cometeu um erro ao considerar que as barras verticais das marcas anteriores eram cinzentas. O Tribunal Geral reconheceu que, quando a marca é registada a preto e branco, cobre todas as combinações de cores compreendidas na representação gráfica. Por conseguinte, no caso em apreço, os sinais em conflito baseiam-se em cores idênticas. A semelhança visual dos referidos sinais é, por isso, mais elevada do que considerou a Câmara de Recurso. Além disso, os elementos figurativos dos sinais em conflito que representam uma vaca são muito semelhantes. A Câmara de Recurso concedeu demasiada importância aos elementos nominativos desses sinais. Em segundo lugar, a recorrente sublinha que a semelhança visual tem maior importância no caso em apreço, tendo em conta o modo de comercialização dos produtos em questão, e que o público relevante tem um nível de atenção inferior à média. Em terceiro lugar, a Câmara de Recurso não teve em conta os elementos invocados pela recorrente destinados a demonstrar que as marcas anteriores adquiriram um caráter distintivo pela sua utilização. Em quarto lugar, a Câmara de Recurso não teve em conta uma decisão de um órgão jurisdicional alemão relativa aos mesmos sinais que os sinais em conflito no caso em apreço. Em quinto lugar, a recorrente contesta, na réplica, a conclusão da Câmara de Recurso segundo a qual a representação de uma vaca é descritiva dos produtos visados pelas marcas anteriores e, em particular, das «doçarias, bombons, caramelos».

26 O IHMI e o interveniente contestam os argumentos da recorrente.

27 Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, após oposição do titular de uma marca anterior, o pedido de registo de marca será recusado quando, devido à sua identidade ou semelhança com essa 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, por força do artigo 8.º, n.º 2, alínea a), ii), do Regulamento n.º 207/2009, deve entender-se por marcas anteriores as marcas registadas num Estado-Membro cuja data de depósito seja anterior à do pedido de marca comunitária.

28 Segundo jurisprudência constante, constitui risco de confusão o risco de que o público possa crer que os produtos ou os serviços em causa provêm da mesma empresa ou de empresas ligadas economicamente. Segundo essa mesma jurisprudência, o risco de confusão deve ser apreciado globalmente, de acordo com a perceção que o público relevante tem dos sinais e dos produtos ou serviços em causa, e atendendo a todos os fatores pertinentes do caso em apreço, nomeadamente a interdependência entre a semelhança dos sinais e a semelhança dos produtos ou dos serviços designados [v. acórdão do Tribunal Geral de 9 de julho de 2003, Laboratorios RTB/IHMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Colet., p. II-2821, n.ºs 30 a 33 e jurisprudência referida]. Assim, um grau de semelhança fraco entre os produtos ou os serviços designados pode ser compensado com um elevado grau de semelhança entre as marcas, e vice-versa [acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de setembro de 2007, Il Ponte Finanziaria/IHMI, C-234/06 P, Colet., p. I-7333, n.º 48, e acórdão do Tribunal Geral de 23 de outubro de 2002, Matratzen Concord/IHMI — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Colet., p. II-4335, n.º 25].

29 Além disso, a apreciação global do risco de confusão deve, no que respeita à semelhança visual, fonética ou conceptual dos sinais em conflito, basear-se na impressão de conjunto produzida por estes, atendendo, nomeadamente, aos seus elementos distintivos e dominantes. A perceção das marcas que tem o consumidor médio dos produtos ou serviços em causa desempenha um papel determinante na apreciação global do referido risco. A este respeito, o consumidor médio apreende normalmente uma marca como um todo e não procede a uma análise das suas diferentes particularidades [v. acórdão do Tribunal Geral de 8 de dezembro de 2011, Aktieselskabet af 21. november 2001/IHMI — Parfums Givenchy (only givenchy), T-586/10, não publicado na Coletânea, n.º 20 e jurisprudência referida].

30 Para efeitos da apreciação global do risco de confusão, parte-se do princípio de que o consumidor médio dos produtos em causa está normalmente informado e é razoavelmente atento e avisado. Por outro lado, há que tomar em conta a circunstância de que o consumidor médio raramente tem a possibilidade de proceder a uma comparação direta entre as diferentes marcas, devendo confiar na imagem imperfeita das mesmas que conservou na memória. Importa igualmente tomar em consideração o facto de o nível de atenção do consumidor médio ser suscetível de variar em função da categoria de produtos ou serviços em causa [acórdãos do Tribunal Geral de 23 de outubro de 2002, Oberhauser/IHMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Colet., p. II-4359, n.º 28, e de 30 de junho de 2004, BMI Bertollo/IHMI — Diesel (DIESELIT), T-186/02, Colet., p. II-1887, n.º 38].

31 Além disso, o risco de confusão é tanto mais elevado quanto mais forte se afigurar o caráter distintivo da marca anterior. Assim, as marcas que têm um elevado caráter distintivo, quer intrinsecamente quer em razão do conhecimento de que beneficiam no mercado, gozam de uma proteção mais ampla do que aquelas cujo caráter distintivo é menor. O caráter distintivo da marca anterior, e em especial o seu prestígio, deve assim ser tido em conta na apreciação da existência de risco de confusão [v. acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de abril de 2008, Ferrero Deutschland/IHMI, C-108/07 P, não publicado na Coletânea, n.ºs 32, 33 e jurisprudência referida, e acórdão de 28 de outubro de 2010, Farmeco/IHMI — Allergan (BOTUMAX), T-131/09, não publicado na Coletânea, n.º 67].

32 É à luz das considerações precedentes que se deve examinar a apreciação do risco de confusão entre os sinais em conflito feita pela Câmara de Recurso.

33 No caso em apreço, as marcas anteriores são marcas registadas na Alemanha. Por conseguinte, como considerou a Câmara de Recurso no n.º 14 da decisão impugnada, sem que tal tenha sido contestado pela recorrente, o território relevante é a Alemanha.

34 Por outro lado, como considerou a Câmara de Recurso no n.º 15 da decisão impugnada, os produtos em causa são produtos de consumo corrente. Por conseguinte, o público relevante é o consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado. A este respeito, devem rejeitar-se os argumentos da recorrente segundo os quais o grau de atenção do público relevante é muito inferior à média. A recorrente indica que as marcas anteriores são utilizadas para bombons e que, neste contexto, a compra realizada pelo consumidor é impulsiva. Ora, importa observar que os sinais em conflito visam produtos diferentes dos bombons. A observação da recorrente não respeita, por isso, à totalidade dos produtos visados pelos sinais em conflito. Além do mais, mesmo no pressuposto de que o consumidor realiza uma compra impulsiva de bombons em determinadas circunstâncias, nenhum elemento permite considerar que assim aconteça sistematicamente. Por último, o simples facto de o público relevante proceder a uma compra impulsiva não significa que o grau de atenção do referido público seja reduzido em relação ao grau de atenção do consumidor médio.

35 Em primeiro lugar, no que respeita à semelhança dos produtos em questão, impõe-se constatar que, como sublinhou acertadamente a Câmara de Recurso no n.º 17 da decisão impugnada, sem ser contestada neste ponto pelas partes, os produtos pertencentes à classe 30 visados pelo pedido de marca e pelas marcas anteriores são idênticos.

36 Em segundo lugar, quanto à semelhança dos sinais em conflito, importa recordar que a apreciação da semelhança entre duas marcas não se pode limitar a ter em consideração apenas um componente de uma marca complexa e a compará-lo com outra marca. Pelo contrário, a comparação deve ser feita mediante o exame das marcas em causa, consideradas, cada uma delas, no seu conjunto, o que não exclui que a impressão de conjunto produzida na memória do público relevante por uma marca complexa possa, em determinadas circunstâncias, ser dominada por um ou vários dos seus componentes (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de junho de 2007, IHMI/Shaker, C-334/05 P, Colet., p. I-4529, n.º 41 e jurisprudência referida). Só se todos os outros componentes da marca puderem ser descurados é que a apreciação da semelhança poderá ser feita unicamente com base no elemento dominante (acórdãos do Tribunal de Justiça, IHMI/Shaker, já referido, n.º 42, e de 20 de setembro de 2007, Nestlé/IHMI, C-193/06 P, não publicado na Coletânea, n.º 42). Tal pode acontecer, nomeadamente, quando esse componente é suscetível de, por si só, dominar a imagem dessa marca que o público relevante guarda na memória, de tal forma que todos os outros componentes da marca possam ser descurados na impressão de conjunto que esta produz (acórdão Nestlé/IHMI, já referido, n.º 43).

37 Primeiro, no plano visual, há que rejeitar os argumentos da recorrente segundo os quais o registo de uma marca «a preto e branco» cobre «todas as combinações de cores compreendidas na representação gráfica» e, «por conseguinte, a [recorrente] pode pedir a proteção de qualquer combinação de bandas verticais composta de bandas brancas e de bandas coloridas, sejam estas de cor preta, laranja ou amarela». A recorrente retira daqui a conclusão de que se deve considerar que «as marcas [em causa] cobrem as mesmas cores».

38 Com efeito, não foi junto aos autos nenhum elemento que permita considerar que as marcas anteriores foram registadas mediante designação de uma cor em particular, o que a recorrente confirmou na audiência. A este respeito, o facto de uma marca ser registada numa cor ou, pelo contrário, não designar nenhuma cor em particular não pode ser considerado como um elemento suscetível de ser totalmente descurado aos olhos dos consumidores [v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de julho de 2013, Specsavers International Healthcare e o., C-252/12, n.º 37; v., igualmente, neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 17 de janeiro de 2012, Hell Energy Magyarország/IHMI — Hansa Mineralbrunnen (HELL), T-522/10, não publicado na Coletânea, n.ºs 49 e 50, e de 24 de janeiro de 2012, El Corte Inglés/IHMI — Ruan (B), T-593/10, não publicado na Coletânea, n.º 29]. Importa também recordar que a comparação deve ser efetuada entre sinais tal como foram registados ou tal como figuram no pedido de registo [acórdão do Tribunal Geral de 8 de dezembro de 2005, Castellblanch/IHMI — Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, Colet., p. II-5309, n.º 57].

39 No que diz respeito ao acórdão do Tribunal Geral de 18 de junho de 2009, LIBRO/IHMI — Causley (LiBRO) (T-418/07, não publicado na Coletânea), mencionado pela recorrente na réplica, no qual se afirma que, «não indicando uma marca anterior nenhuma cor em particular, a sua proteção estende-se igualmente às combinações de cores» (n.º 65), o mesmo pode ser interpretado no sentido de que, quando uma marca comunitária não é registada numa cor em particular, o titular da marca pode utilizá-la numa cor ou numa associação de cores e obter, se for caso disso, a proteção segundo as disposições pertinentes aplicáveis, designadamente, se essa cor ou essa associação de cores se tiver tornado, no espírito de uma parte considerável do público, na associada a esta marca anterior pela utilização que dela foi feita pelo seu titular (v., neste sentido, acórdão Specsavers International Healthcare e o., referido no n.º 38 *supra*, n.º 41). Tal não pode significar, contudo, contrariamente ao que a recorrente sustenta nos seus articulados, que o registo de uma marca que não designe uma cor em particular cubra «todas as combinações de cores contidas na representação gráfica».

40 Por conseguinte, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao considerar que, no caso em apreço, uma diferença entre a marca pedida e a primeira e segunda marcas anteriores residia no facto de a marca pedida ser constituída, em parte, por um fundo amarelo com bandas verticais brancas. Além disso, as bandas que figuram na primeira e segunda marcas anteriores encontram-se dispostas

de forma vertical mas também, em relação a uma delas, de forma horizontal, como sublinhou acertadamente a Câmara de Recurso. A este respeito, a terceira marca anterior apresenta igualmente diferenças importantes relativamente à marca pedida, na medida em que contém apenas quatro bandas verticais, estando duas delas colocadas de cada lado do elemento figurativo do sinal em questão.

41 Além do mais, importa sublinhar que os sinais em conflito se diferenciam igualmente de um ponto de vista visual, na medida em que a marca pedida contém dois quadros, contendo um destes a representação figurativa de uma vaca e o outro os elementos nominativos «zpc ® milanówek». Quanto ao quadro que contém a representação figurativa de uma vaca, diferencia-se, na sua forma, dos quadros utilizados nas marcas anteriores. Este também está acompanhado de quatro ornamentos, como constatou com razão a Câmara de Recurso. No que diz respeito ao quadro que contém os elementos nominativos «zpc ® milanówek», sobrepõe-se àquele que contém a representação figurativa de uma vaca. A perceção visual do quadro que contém os elementos nominativos «zpc ® milanówek» é assim, por isso, acrescida.

42 Por outro lado, os sinais em conflito distinguem-se por a marca pedida conter os elementos nominativos «milanówek», «zpc ® milanówek» e «cream fudge», os quais não são retomados nas marcas anteriores, com exceção da expressão «cream fudge» no caso da terceira marca anterior. A este respeito, há que recordar que, quando uma marca é composta por elementos nominativos e figurativos, os primeiros são, em princípio, mais distintivos do que os segundos, pois o consumidor médio referir-se-á mais facilmente ao produto em causa citando o nome do que descrevendo o elemento figurativo da marca [v. acórdão do Tribunal Geral de 2 de fevereiro de 2011, Oyster Cosmetics/IHMI — Kadabell (Oyster cosmetics), T-437/09, não publicado na Coletânea, n.º 36 e jurisprudência referida]. Quanto à expressão «cream fudge», retomada igualmente na terceira marca anterior, importa sublinhar que, no plano visual, esta última marca apresenta, por outro lado, grandes diferenças em relação à marca pedida, como foi acima referido no n.º 40. A mesma contém, além disso, outros elementos nominativos não retomados pela marca pedida, a saber, a expressão «sahne toffe» e o termo «luxury».

43 Por último, é verdade que os sinais em conflito apresentam uma certa semelhança visual resultante da presença comum de um elemento figurativo que representa uma vaca. A este respeito, importa considerar, à semelhança da Câmara de Recurso, que a representação da vaca nos sinais em conflito apresenta ligeiras diferenças, mesmo que, como sublinha a recorrente, em substância, nos seus articulados e sem que seja necessário pronunciar-se sobre a admissibilidade dos elementos factuais apresentados pela mesma este respeito, as pequenas diferenças entre os elementos figurativos em questão não sejam suscetíveis de alterar o facto de o consumidor memorizar a imagem de uma vaca [v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 18 de maio de 2011, Glenton España/IHMI — Polo/Lauren (POLO SANTA MARIA), T-376/09, não publicado na Coletânea, n.º 33].

44 Contudo, e como sublinhou acertadamente a Câmara de Recurso no n.º 26 da decisão impugnada, a representação de uma vaca apresenta, no caso em apreço, um caráter alusivo quanto aos produtos em questão. Este elemento reveste-se por isso, no caso em apreço, de um caráter distintivo fraco. A recorrente contesta, na réplica, a conclusão da Câmara de Recurso a este respeito, em especial no tocante a «doçarias, bombons, caramelos» visados pelas marcas anteriores. Sem que seja necessário pronunciar-se quanto à extemporaneidade do argumento invocado pela recorrente, importa observar que este não tem fundamento. Relativamente aos produtos visados pelo pedido de marca, a recorrente não invocou nenhum argumento específico que permita pôr em causa a conclusão da Câmara de Recurso. Quanto aos produtos visados pelas marcas anteriores, que são mais precisamente objeto dos argumentos da recorrente, além do facto de as barras de chocolate e os produtos de chocolate serem suscetíveis de ser fabricados à base de leite ou de produtos lácteos, a descrição dos produtos visados pelas referidas marcas contém, no caso específico das doçarias, bombons e caramelos, como salienta a recorrente nos seus articulados, a menção seguinte: «em particular, fabricados à base de leite, natas e/ou manteiga». Daqui resulta que, contrariamente ao que sustenta a recorrente, em substância, nos seus articulados, as doçarias, bombons e caramelos visados pelas marcas anteriores são suscetíveis de

ser fabricados à base de leite ou de produtos lácteos. Esta apreciação é, aliás, confirmada por uma declaração prestada sob juramento junta à petição, na qual se precisa que os caramelos fabricados pela recorrente contêm natas, manteiga e leite. A Câmara de Recurso não cometeu, pois, nenhum erro a este respeito. Tendo em conta esta conclusão, não é necessário determinar se a Câmara de Recurso cometeu um erro ao considerar, com base nos elementos invocados pelo interveniente no IHMI, que os consumidores da União, incluindo a Alemanha, estão habituados a deparar-se com marcas que contêm a representação de uma vaca para produtos pertencentes à classe 30. Com efeito, no pressuposto de que a Câmara de Recurso cometeu um erro a este respeito, tal não afeta a conclusão segundo a qual a representação de uma vaca apresenta, no caso em apreço, um caráter alusivo quanto aos produtos em causa.

45 A invocação, pela recorrente, de uma decisão da Divisão de Oposição do IHMI relativa a um outro sinal contendo a representação de um vaca não pode pôr em causa a conclusão da Câmara de Recurso no caso em apreço. Com efeito, e sem que seja necessário pronunciar-se sobre os argumentos do IHMI destinados a declarar este argumento inadmissível, importa recordar que as decisões que as Câmaras de Recurso são chamadas a tomar por força do Regulamento n.º 207/2009, relativas ao registo de um sinal como marca comunitária, resultam do exercício de uma competência vinculada e não de um poder discricionário. Assim, a legalidade das referidas decisões das Câmaras de Recurso deve ser apreciada unicamente com base nesse regulamento, tal como interpretado pelo juiz da União, e não com base numa prática decisória anterior a essas decisões [acórdãos do Tribunal de Justiça de 26 de abril de 2007, Alcon/IHMI, C-412/05 P, Colet., p. I-3569, n.º 65, e do Tribunal Geral de 2 de maio de 2012, Universal Display/IHMI (UniversalPHOLED), T-435/11, não publicado na Coletânea, n.º 37]. Além disso, no pressuposto de que, com os seus argumentos, a recorrente invoca, de facto, uma violação dos princípios da igualdade de tratamento ou da boa administração, há que recordar que o respeito por estes princípios deve ser conciliado com o respeito pelo princípio da legalidade (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de março de 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/IHMI, C-51/10 P, Colet., p. I-1541, n.º 75). De resto, por razões de segurança jurídica e de boa administração, a apreciação de qualquer pedido de registo deve ser estrita e completa, devendo ser efetuada em cada caso concreto (acórdão Agencja Wydawnicza Technopol/IHMI, já referido, n.º 77). No caso concreto, importa salientar que a representação gráfica da vaca no processo anterior invocado pela recorrente era claramente diferente da do caso em apreço. Além disso, as particularidades associadas à representação gráfica dessa vaca levaram a que a Divisão de Oposição pudesse concluir que este elemento figurativo apresentava, nesse caso, um caráter distintivo indiscutível. Ora, no caso em apreço, basta verificar que os elementos figurativos que representam uma vaca não contêm especificidades que permitam conferir-lhes um caráter distintivo indiscutível ou suscetível de atenuar o facto de estes elementos apresentarem um caráter alusivo quanto aos produtos em causa.

46 Tendo em conta todos estes elementos, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao considerar, em substância, que, mesmo que os sinais em conflito partilhem de uma certa semelhança atendendo, nomeadamente, à presença de um elemento figurativo que representa uma vaca, os referidos sinais apresentam diferenças consideráveis no plano visual.

47 Segundo, no plano fonético, a Câmara de Recurso observou acertadamente que a marca pedida não apresenta nenhum elemento nominativo em comum com a primeira e segunda marcas anteriores. Quanto à terceira marca anterior, a Câmara de Recurso sublinhou corretamente que esta apenas tem a expressão «cream fudge» em comum com a marca pedida, mas que se diferencia desta ao conter outros elementos nominativos não compreendidos na marca pedida, a saber, a expressão «sahne toffe» e o termo «luxury». Do mesmo modo, a marca pedida contém elementos nominativos, que não são retomados pela terceira marca anterior, a saber, «milanówek» e «zpc ® milanówek». A recorrente não contesta as constatações da Câmara de Recurso a este respeito. A recorrente sustenta, contudo, que, na medida em que a primeira marca anterior não contém nenhum elemento nominativo, não é possível qualquer comparação no plano fonético. Ora, basta considerar que existe uma diferença no plano fonético resultante, pelo menos, do facto de a marca cujo registo é pedido poder ser expressa

oralmente através da enunciação dos seus elementos nominativos. Por outro lado, admitindo não ser possível uma comparação no plano fonético, essa circunstância não permite concluir que as duas marcas em causa apresentam semelhanças a este respeito.

48 Terceiro, no plano conceptual, a Câmara de Recurso, após ter recordado que os sinais em conflito contêm um elemento figurativo em comum que representa uma vaca, observou acertadamente que a marca pedida contém, além do mais, o elemento nominativo «milanówek», reproduzido duas vezes, uma das quais de maneira claramente visível. Como observou a Câmara de Recurso, esse elemento constitui o nome de uma cidade na Polónia. Por conseguinte, o público relevante ou conhece o nome desta cidade ou considera que se trata de um termo inventado. Nestas condições, nada permite considerar que a Câmara de Recurso cometeu um erro ao entender que as semelhanças entre os sinais em conflito não eram suficientes para concluir pela existência de uma semelhança conceptual. A recorrente não contesta a conclusão da Câmara de Recurso a este respeito. A recorrente sustenta, contudo, na réplica, que, na medida em que a primeira marca anterior não contém nenhum elemento nominativo, não é possível qualquer comparação no plano conceptual. Ora, sem que seja necessário pronunciar-se sobre o caráter extemporâneo do argumento invocado pela recorrente a este respeito, o mesmo é manifestamente infundado, desde logo porque uma marca figurativa pode ter um significado conceptual para o público relevante, mesmo que não contenha nenhum elemento nominativo.

49 Em terceiro lugar, tratando-se do risco de confusão, importa antes de mais sublinhar que, contrariamente ao que sustenta o IHMI, em substância, nos seus articulados, a Câmara de Recurso não considerou que os sinais em conflito são globalmente diferentes, uma vez que procedeu à apreciação do risco de confusão, nos n.os 35 a 37 da decisão impugnada.

50 Em seguida, importa recordar que, como acaba de ser estabelecido, os sinais em conflito contêm diferenças importantes. A este respeito, e no pressuposto, como alega a recorrente, de que a semelhança visual tenha mais relevância no caso em apreço, tendo em conta o modo de comercialização dos produtos em causa, tal facto não tem qualquer efeito sobre a circunstância, sublinhada anteriormente, de os sinais em conflito apresentarem diferenças importantes no plano visual.

51 Consequentemente, e no pressuposto, como alega a recorrente, de que as marcas anteriores beneficiam de um caráter distintivo acrescido pela utilização, no território relevante, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao considerar que, no caso em apreço, não existia risco de confusão para o público relevante, não obstante a identidade dos produtos em questão. Importa sublinhar que, contrariamente ao que sustenta a recorrente nos seus articulados, a Câmara de Recurso teve efetivamente em conta que as marcas anteriores podiam, se fosse caso disso, ter adquirido um caráter distintivo acrescido pela utilização no território relevante. A Câmara de Recurso considerou contudo, acertadamente como se acaba de concluir, que esta circunstância eventual não permitia que se concluísse pela existência de risco de confusão no caso em apreço. A este respeito, importa observar que, contrariamente ao que a recorrente parece sugerir nos seus articulados, existe uma diferença entre o facto de considerar, no âmbito da comparação dos sinais, que um dos elementos que constitui uma marca complexa dispõe de um caráter distintivo fraco e o facto de considerar, no âmbito da apreciação global do risco de confusão, que uma marca anterior beneficia, ou não, de um caráter distintivo acrescido pela utilização.

52 Por último, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao considerar que também não havia risco de confusão com as outras marcas nacionais anteriores invocadas em apoio da oposição, na medida em que estas se diferenciavam ainda mais da marca pedida.

53 Os demais argumentos aduzidos pela recorrente não infirmam esta conclusão.

54 Em particular, no que diz respeito ao facto de um órgão jurisdicional regional alemão ter proferido uma decisão relativa aos mesmos sinais em conflito sem que a Câmara de Recurso a tenha tido em conta, basta recordar que o regime comunitário das marcas é autónomo e que, consequentemente, o IHMI não se encontra vinculado pelos registos nacionais [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 30 de junho de 2004, Norma Lebensmittelfilialbetrieb/IHMI (Mehr für Ihr Geld), T-281/02, Colet., p. II-1915, n.º 35, e de 12 de dezembro de 2007, DeTeMedien/IHMI (suchen.de), T-117/06, não publicado na Coletânea, n.º 45 e jurisprudência referida]. Aliás, a própria recorrente sublinhou, na sua exposição de motivos perante a Câmara de Recurso, que o IHMI não estava vinculado pela decisão em causa. A recorrente limitou-se a indicar que esta decisão constituía uma indicação da existência de risco de confusão no caso em apreço. Por outro lado, resulta da decisão impugnada no seu todo que a Câmara fez sua a análise da Divisão de Oposição. Ora, a Divisão de Oposição já havia constatado que o IHMI não estava vinculado pela decisão em causa, invocando precisamente o acórdão Mehr für Ihr Geld, já referido. Tendo em conta todos estes elementos, a Câmara de Recurso não pode ser acusada de não ter mencionado expressamente a decisão em causa na decisão impugnada.

55 Atendendo a todos estes elementos, há que julgar improcedente o segundo fundamento aduzido pela recorrente e, consequentemente, há que negar provimento ao recurso na íntegra.

Quanto às despesas

56 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

57 Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos do IHMI e do interveniente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Pico Food GmbH é condenada nas despesas.

Forwood Dehousse Schwarcz

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de abril de 2014.

Assinaturas