ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

21 de Abril de 2010 *

No processo T-361/08,

Peek & Cloppenburg, com sede em Hamburgo (Alemanha),

van Graaf GmbH & Co. KG, com sede em Viena (Áustria),

representadas por V. von Bomhard, A. Renck, T. Dolde e J. Pause, advogados,

recorrentes,

* Língua do processo: alemão.

contra

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

recorrido,

sendo interveniente no Tribunal Geral, admitido a substituir o Office of the Permanent Secretary, The Prime Minister's Office, Thailand (Tailândia), que tinha sido a outra parte no processo na Câmara de Recurso do IHMI:

The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand (Tailândia), com sede em Banguecoque (Tailândia), representado por A. Kockläuner, advogado,

que tem por objecto um recurso da decisão da Quarta Câmara de Recurso do IHMI, de 10 de Junho de 2008 (processo R 1677/2007-4), relativa a um processo de oposição entre a Peek & Cloppenburg e o Office of the Permanent Secretary, The Prime Minister's Office, Thailand,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

composto por: M. E. Martins Ribeiro (relatora), presidente, S. Papasavvas e N. Wahl, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 29 de Outubro de 2004, o Office of the Permanent Secretary, The Prime Minister's Office, Thailand (Tailândia), apresentou um pedido de registo de marca comunitária ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1), conforme alterado [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 sinal figurativo a seguir reproduzido:



3 Os produtos para os quais o registo foi pedido pertencem às classes 24 e 25, na acepção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de Junho de 1957, conforme revisto e alterado, e correspondem, relativamente a cada uma destas classes, à seguinte descrição:

— classe 24: «Tecidos de seda»;

— classe 25: «Vestuário feito de seda».

4 Este pedido foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 24/2005, de 13 de Junho de 2005.

5 Em 7 de Setembro de 2005, uma das duas recorrentes no presente processo, a saber, a Peek & Cloppenburg, deduziu oposição, nos termos do artigo 42.º do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 41.º do Regulamento n.º 207/2009), ao registo da marca pedida, alegando um risco de confusão na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009].

6 A oposição assentava no registo alemão n.º 30336340 da seguinte marca figurativa:



7 Esta marca tinha sido depositada em 18 de Julho de 2003 e registada em 14 de Junho de 2004, para os seguintes produtos e serviços pertencentes às classes 18, 25 e 35:

— classe 18: «Artigos feitos de couro, em especial, cintos, sacos, recipientes (pertencentes à classe 18), e artigos de marroquinaria, em especial, porta-moedas, carteiras, estojos para chaves, chapéus-de-chuva»;

— classe 25: «Vestuário (incluindo vestuário tricotado e tecido e artigos de vestuário feitos de couro) para senhora, homem e criança, em especial, vestuário de exterior, de interior, de lazer e de desporto; calçado, incluindo botas e chinelos, cintos»;

— classe 35: «Publicidade, gestão de negócios comerciais, administração comercial, trabalhos de escritório, apresentação de produtos, distribuição de amostras com fins publicitários, venda em leilões de produtos e de serviços, estudo de mercados».

8 A oposição tinha por objecto todos os produtos visados pela marca pedida.

9 Por decisão de 15 de Outubro de 2007, a Divisão de Oposição rejeitou a oposição, por os sinais em conflito não serem semelhantes e, em todo o caso, por não existir nenhum risco de confusão no território comunitário.

10 Em 26 de Outubro de 2007, a Peek & Cloppenburg interpôs recurso da decisão da Divisão de Oposição para o IHMI.

11 Em 15 de Novembro de 2007, a Peek & Cloppenburg requereu ao Deutsches Patent- und Markenamt (Instituto Alemão das Patentes e das Marcas) a transferência da marca anterior para a outra recorrente no presente processo, a saber, a van Graaf GmbH & Co. KG (a seguir «van Graaf»).

12 Por decisão de 10 de Junho de 2008 (a seguir «decisão impugnada»), a Quarta Câmara de Recurso do IHMI negou provimento ao recurso. Confirmou a decisão da Divisão de Oposição, no sentido de que os sinais em causa eram visual, fonética e conceptualmente diferentes, de modo que não era necessário comparar os produtos em questão, visto que não estava preenchida uma das condições do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94. Esclareceu que, mesmo supondo que houvesse uma semelhança dos sinais, em razão da sua semelhança conceptual, o resultado seria o mesmo, apesar de os produtos em questão serem considerados idênticos, pois o público-alvo não se equivocaria a respeito da sua origem comercial.

13 Em 11 de Agosto de 2008, o Deutsches Patent- und Markenamt emitiu um certificado do qual resulta ser a van Graaf o novo titular da marca, em lugar da Peek & Cloppenburg, com efeitos a contar de 17 de Novembro de 2007.

Tramitação processual e pedidos das partes

14 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 27 de Agosto de 2006, as recorrentes interpuseram o presente recurso.

15 O IHMI e o The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand, apresentaram as suas respostas na Secretaria do Tribunal Geral em 16 de Dezembro de 2008.

16 Em 16 de Dezembro de 2008, no quadro da sua resposta, o The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand, apresentou um pedido de substituição, a fim de intervir no

processo no Tribunal Geral em nome do Office of the Permanent Secretary, The Prime Minister's Office, Thailand, e transmitiu, em 8 de Janeiro de 2009, à Secretaria do Tribunal Geral, cópia do contrato de cessão da marca comunitária *Thai Silk*.

17 Por ofício registado na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de Fevereiro de 2009, o IHMI manifestou o seu acordo sobre este pedido de substituição. Por carta registada neste mesmo dia, as recorrentes indicaram não ter objecções a seu respeito.

18 Por despacho de 19 de Junho de 2009, o Tribunal Geral admitiu que o The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand, substituísse o Office of the Permanent Secretary, The Prime Minister's Office, Thailand, como interveniente no âmbito do processo no Tribunal Geral.

19 Por decisão de 9 de Julho de 2009, o Tribunal Geral julgou inadmissível a resposta do The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand, com fundamento em que foi só a partir do despacho do Tribunal Geral de 19 de Junho de 2009 que passou a ser parte interveniente no litígio, de modo que, à data da apresentação da referida resposta, ou seja, em 16 de Dezembro de 2008, era parte terceira no litígio. O Tribunal Geral convidou o interveniente a apresentar a sua argumentação a respeito do presente processo, na audiência.

20 Por carta entregue na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de Julho de 2009, o The Queen Sirikit Institute of Sericulture, Office of the Permanent Secretary, Ministry of Agriculture and Cooperatives, Thailand, apresentou de novo a sua resposta de 16 de Dezembro de 2008 assim como os seus anexos, para serem tomados em conta no quadro do presente processo, isto a fim de preservar efectivamente o seu direito a ser ouvido.

21 A presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral, vistas as circunstâncias específicas do presente caso, decidiu aceitar o referido documento e permitir que as outras partes se pudessem pronunciar sobre o mesmo na audiência.

22 As recorrentes Peek & Cloppenburg e van Graaf concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar o IHMI nas despesas.

23 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— julgar inadmissível o recurso de van Graaf;

— negar provimento ao recurso de Peek & Cloppenburg;

— condenar as recorrentes nas despesas.

24 O interveniente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— julgar o recurso inadmissível;

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

25 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas colocadas pelo Tribunal Geral, na audiência de 8 de Outubro de 2009.

Quanto à admissibilidade do recurso

Argumentos das partes

26 As recorrentes esclarecem que, por razões processuais e por precaução, o recurso foi interposto pela Peek & Cloppenburg, como parte formalmente lesada na acepção do artigo 63.º, n.º 4, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 65.º, n.º 4, do Regulamento n.º 207/2009), e pela van Graaf, como parte materialmente lesada. Pretendem também ser informadas de qualquer eventual decisão do Tribunal Geral no sentido de só uma delas ter qualidade para agir.

27 O IHMI, com fundamento no artigo 63.º, n.º 4, do Regulamento n.º 40/94, observa que a Peek & Cloppenburg era parte no processo na Câmara de Recurso, de modo que só ela goza de direito de recurso. É certo que a marca foi cedida à van Graaf e que esta ficou materialmente lesada pela decisão impugnada. Todavia, é a qualidade formal de parte no processo de recurso que é determinante para efeitos desta disposição. Visto a Van Graaf nunca ter sido parte no processo na Câmara de Recurso, não tem qualidade para agir.

28 Segundo o IHMI, que remete para a jurisprudência do Tribunal Geral, a van Graaf pode intervir em vez da Peek & Cloppenburg, em razão da cessão da marca anterior, na condição de pedir a sua substituição nos direitos desta última e de o Tribunal Geral autorizar essa substituição através de despacho. Ora, a van Graaf não apresentou nenhum pedido de substituição.

29 A interveniente defende que o recurso é inadmissível, com fundamento em, por um lado, a Peek & Cloppenburg ter deixado de ser titular da marca com efeitos a partir de 17 de Novembro de 2007, de modo que a decisão impugnada não lhe pode causar prejuízo na acepção do artigo 63.º, n.º 4, do Regulamento n.º 40/94, e, por outro, a van Graaf não ter sido parte no processo na Câmara de Recurso e não ter intervindo nesse processo, mesmo tendo passado a ser titular da marca anterior pouco tempo após a interposição do recurso para a Câmara de Recurso. Nenhuma das duas recorrentes tem, pois, qualidade para agir.

Apreciação do Tribunal Geral

30 O artigo 63.º, n.º 4, do Regulamento n.º 40/94 dispõe que o recurso contra uma decisão de uma Câmara de Recurso «está aberto a qualquer parte no processo na Câmara de Recurso, desde que a decisão dessa câmara não tenha dado provimento às suas pretensões».

31 A este respeito, cabe realçar que, num processo em que a cessão da marca tinha ocorrido após a decisão da Câmara de Recurso, mas antes da interposição do recurso para o Tribunal Geral, foi decidido que, em conformidade com o artigo 63.º, n.º 4, do Regulamento n.º 40/94, os novos titulares de uma marca anterior podem interpor recurso para o Tribunal Geral e devem ser admitidos como partes no processo, desde que demonstrem ser titulares do direito invocado perante o IHMI [acórdão do Tribunal Geral de 28 de Junho de 2005, Canali Ireland/IHMI — Canal Jean (CANAL JEAN CO. NEW YORK), T-301/03, Colect., p. II-2479, n.º 19].

32 Convém igualmente observar que, no processo que conduziu ao acórdão CANAL JEAN CO. NEW YORK, referido no n.º 31, *supra*, tendo o novo titular da marca feito prova da cessão a seu favor da marca em causa e o IHMI registado essa cessão após o processo perante a Câmara de Recurso, esse novo titular se tinha tornado parte no processo perante o IHMI (n.º 20).

33 No presente caso, resulta dos autos que, por carta de 15 de Novembro de 2007, a Peek & Cloppenburg requereu ao Deutsches Patent- und Markenamt o registo da cessão de várias marcas, entre as quais a marca anterior, a favor da van Graaf, e que o Deutsches Patent- und Markenamt passou, em 11 de Agosto de 2008, ao representante desta última, um certificado que atesta a cessão desta marca a seu favor, com efeitos a contar de 17 de Novembro de 2007, de modo que a van Graaf passou a ser a parte no processo perante o IHMI, na acepção do artigo 63.º, n.º 4, do Regulamento n.º 40/94 [v., igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 13 de Dezembro de 2007, Xentral/IHMI — Pages jaunes (PAGESJAUNES.COM), T-134/06, Colect., p. II-5213].

34 Esta conclusão não pode ser infirmada pelo facto de a cessão da marca anterior ter sido registada oficialmente pelo Deutsches Patent- und Markenamt, e não pelo IHMI, uma vez que a marca anterior tinha sido registada na Alemanha e que não foi contestado ter havido cessão desta marca a favor da van Graaf.

35 O recurso é, pois, admissível no que respeita à van Graaf.

36 Tratando-se de um único e mesmo recurso, não há que apreciar a qualidade para agir da Peek & Cloppenburg (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão, C-313/90, Colect., p. I-1125, n.º 31; acórdãos do Tribunal Geral de 8 de Julho de 2003, Verband der freien Rohrwerke e o./Comissão, T-374/00, Colect., p. II-2275, n.º 57, e de 9 de Julho de 2007, Sun Chemical Group e o./Comissão, T-282/06, Colect., p. II-2149, n.º 50).

37 Decorre do conjunto das precedentes considerações que o recurso deve ser julgado admissível.

Quanto ao mérito

38 As recorrentes invocam um fundamento único, relativo à violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

Argumentos das partes

39 As recorrentes defendem que os produtos visados pela marca pedida que pertencem à classe 25 são idênticos aos visados pela marca anterior. No que respeita aos produtos visados pela marca pedida que pertencem à classe 24 e aos visados pela marca anterior que pertencem à classe 25, há uma semelhança, visto que o vestuário e os tecidos de seda pertencem à categoria dos têxteis. Além disso, servindo o vestuário para se vestir, bem como os tecidos de seda que entram na sua composição e que servem para o seu fabrico, estes produtos estão em concorrência. Os canais de distribuição e os locais de comercialização são também frequentemente idênticos.

40 As recorrentes alegam que, no plano visual, os sinais em causa são muito semelhantes, pois são dominados pela ilustração de um pavão, de modo que as diferenças mínimas entre os referidos sinais na representação dos pavões e nos elementos secundários não bastam para conduzir a uma percepção diferente destes sinais pelo consumidor. Sustentam que é irrealista e totalmente incompreensível considerar, como fez a Câmara de Recurso, ser impossível «associar os respectivos elementos figurativos a uma determinada espécie animal». Entendem que, pelo contrário, um consumidor médio reconhece nos sinais em causa a representação de um pavão, o qual não tem carácter descritivo relativamente aos produtos pertencentes às classes 24 e 25, chamando assim a atenção do referido consumidor. Acresce que os elementos que diferem de um sinal para o outro, a saber, a moldura, a linha e as cores, são secundários a ponto de não desviarem a atenção do consumidor médio dos elementos dominantes comuns. Além disso, a expressão «thai silk» é descritiva dos tecidos de seda e do vestuário, para o consumidor alemão, o qual compreende perfeitamente o seu significado, e não tem, pois, influência na percepção da marca pedida.

41 Segundo as recorrentes, numerosos acórdãos do Tribunal Geral constataram a existência de um risco de confusão em razão de elementos visuais semelhantes, apesar de um dos sinais a comparar conter também um elemento nominativo, sem ter sido tomado em consideração o carácter distintivo acrescido do outro sinal.

42 As recorrentes acrescentam que, no plano fonético, os sinais em causa são quer fortemente semelhantes quer não comparáveis e que, no plano conceptual, são quer fortemente semelhantes quer idênticos.

43 Concluem que, no mercado alemão, existe um risco de confusão no espírito do público interessado, que é constituído pelos consumidores normalmente informados e razoavelmente atentos e avisados. Além disso, importa tomar em consideração o facto de, por um lado, o consumidor reter uma imagem imperfeita das marcas e, por outro, a marca anterior revestir um elevado carácter distintivo intrínseco. A comparação visual das marcas é especialmente importante no tocante aos produtos em causa, os quais são geralmente vendidos nas lojas em auto-serviço.

44 O IHMI e o interveniente concluem pedindo que o fundamento seja julgado improcedente.

Apreciação do Tribunal Geral

45 Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, após oposição do titular de uma marca anterior, o pedido de registo de marca será recusado quando, «devido à sua identidade ou semelhança com a marca anterior e devido à identidade ou semelhança dos produtos ou serviços designados pelas duas marcas, exista risco de confusão no espírito do público do território onde a marca anterior está protegida; o risco de confusão compreende o risco de associação com a marca anterior».

46 Acresce que, por força do artigo 8.º, n.º 2, alínea a), ii), do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 8.º, n.º 2, alínea a), ii), do Regulamento n.º 207/2009], há que entender por marcas anteriores as marcas registadas num Estado-Membro cuja data de depósito seja anterior à do pedido de marca comunitária.

47 Segundo jurisprudência assente, 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, eventualmente, de empresas economicamente ligadas [v. acórdão do Tribunal Geral de 10 de Setembro de 2008, Boston Scientific/IHMI — Terumo (CAPIO), T-325/06, não publicado na Colectânea, n.º 70 e jurisprudência referida; v., também, por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, Canon, C-39/97, Colect., p. I-5507, n.º 29, e de 22 de Junho de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Colect., p. I-3819, n.º 17].

48 Além disso, o risco de confusão no espírito do público deve ser apreciado globalmente, tendo em conta todos os factores pertinentes do caso concreto (v. acórdão CAPIO, referido no n.º 47, *supra*, n.º 71 e jurisprudência referida; v., por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997, SABEL, C-251/95, Colect., p. I-6191, n.º 22, e de 22 de Junho de 2000, Marca Mode, C-425/98, Colect., p. I-4861, n.º 40).

49 Esta apreciação global implica uma certa interdependência entre os factores tidos em conta, nomeadamente entre a semelhança das marcas e a dos produtos ou serviços designados. Assim, um fraco grau de semelhança entre os produtos ou serviços designados pode ser compensado por 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, Colect., 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, Colect., p. II-4335, n.º 25]. A interdependência destes factores está expressa no sétimo considerando do Regulamento n.º 40/94, segundo o qual há que interpretar o conceito de semelhança em função do risco de confusão, cuja avaliação depende de numerosos factores, nomeadamente do conhecimento da marca no mercado, da associação que pode ser estabelecida com o sinal utilizado ou registado, do grau de semelhança entre a marca e o sinal e entre os produtos ou serviços designados (v. acórdão CAPIO, referido no n.º 47, *supra*, n.º 72 e jurisprudência referida).

50 Por outro lado, a apreciação global deve, no que respeita à semelhança visual, fonética ou conceptual dos sinais em conflito, basear-se na impressão de conjunto por eles produzida, tendo em conta, designadamente, os seus elementos distintivos e dominantes. Com efeito, resulta da redacção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, nos termos do qual «[…] exist[e] risco de confusão no espírito do público […]», que a percepção que o consumidor médio do tipo de produto ou de serviço em causa tem das marcas desempenha um papel determinante na apreciação global do risco de confusão. Ora, o consumidor médio apreende normalmente uma marca como um todo, não a analisando nos seus diferentes detalhes (v. acórdão CAPIO, referido no n.º 47, *supra*, n.º 73 e jurisprudência referida; v. também, por analogia,

acórdãos SABEL, referido no n.º 48, *supra*, n.º 23, e Lloyd Schuhfabrik Meyer, referido no n.º 47, *supra*, n.º 25).

51 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, deve ter-se em conta o facto de o consumidor médio só raramente ter a possibilidade de proceder a uma comparação directa das diferentes marcas, devendo confiar na imagem imperfeita destas que guardou na memória. Há que ter igualmente em consideração o facto de o nível de atenção do consumidor médio poder variar em função da categoria de produtos ou de serviços em causa [acórdãos do Tribunal Geral de 23 de Outubro de 2002, Oberhauser/IHMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Colect., p. II-4359, n.º 28, e de 30 de Junho de 2004, BMI Bertollo/IHMI — Diesel (DIESELIT), T-186/02, Colect., p. II-1887, n.º 38; v., por analogia, acórdão Lloyd Schuhfabrik Meyer, referido no n.º 47, *supra*, n.º 26].

52 No presente caso, resulta do n.º 16 da decisão impugnada, por um lado, que a Câmara de Recurso tomou em consideração o público germanófono, uma vez que a marca anterior é uma marca alemã, e, por outro, que o público visado relativamente ao qual deve ser apreciado o risco de confusão é constituído pelo consumidor germanófono médio, que se presume estar normalmente informado e ser razoavelmente atento e avisado. Esta premissa, que, de resto, não foi contestada pelas recorrentes, deve ser considerada assente.

53 É certo que o interveniente defende que o público visado é um público com um elevado grau de atenção.

54 Porém, tratando-se de produtos tais como os do presente caso, que são de consumo corrente, é imperioso constatar que foi com acerto que a Câmara de Recurso considerou que o público visado era constituído pelo consumidor médio, que se presume estar normalmente informado e ser razoavelmente atento e avisado [v., neste sentido,

acórdão do Tribunal Geral de 5 de Outubro de 2005, Bunker & BKR/IHMI — Marine Stock (B.K.R.), T-423/04, Colect., p. II-4035, n.º 54 e jurisprudência referida].

Quanto à semelhança dos sinais

55 Em primeiro lugar, no tocante à comparação no plano visual, foi correctamente que a Câmara de Recurso constatou, no n.º 17 da decisão impugnada, que os sinais em causa eram visualmente diferentes.

56 Com efeito, é exacto que os dois sinais são compostos por um elemento que representa um animal. Assim, a marca pedida é composta por um animal que é suposto representar um pavão estilizado, visto de perfil, de pé, virado para a direita, sem mostrar as patas, e a longa cauda parece estar revestida de ocelos. Este elemento é de cor azul e surge no centro de um círculo, igualmente de cor azul, por baixo do qual se destaca a expressão «thai silk». Em comparação, a marca anterior é composta por um elemento que representa igualmente uma ave, vista de perfil, de pé, virada para a direita, no qual não se reconhece imediatamente a representação de um pavão, na medida em que a representação é esquemática. Esta ave tem crista, patas desenhadas esquematicamente e uma cauda que parece estar revestida de escamas. Todavia, mesmo que uma parte do público visado possa ver neste elemento figurativo a representação de um pavão, esta está de tal modo afastada da representação estilizada deste animal na marca pedida que o referido público os apreende visualmente de modo diferente.

57 Tal como acertadamente realçou a Câmara de Recurso no n.º 21 da decisão impugnada, o simples facto de as duas representações estarem viradas para a direita não pode provocar uma semelhança visual entre os sinais em conflito.

58 Em segundo lugar, no respeitante à comparação no plano fonético, há que lembrar que, em sentido estrito, a reprodução fonética de um sinal complexo corresponde à de todos os seus elementos nominativos, independentemente das suas especificidades gráficas, que estão antes incluídas na análise do sinal no plano visual [acórdão do Tribunal Geral de 25 de Maio de 2005, Creative Technology/IHMI — Vila Ortiz (PC WORKS), T-352/02, Colect., p. II-1745, n.º 42].

59 A este respeito, como correctamente salientou a Câmara de Recurso no n.º 23 da decisão impugnada, cabe considerar que os sinais em causa são igualmente diferentes. Com efeito, a marca pedida é composta pelo elemento nominativo «thai silk», o qual não figura na marca anterior. Uma vez que o público visado utilizará este elemento nominativo para se referir à marca pedida, não há nenhuma semelhança fonética que possa, eventualmente, provir do facto de o referido público identificar o mesmo animal nos dois sinais. Efectivamente, não se põe a hipótese de o público visado se referir à marca pedida, pronunciando, não o seu elemento nominativo mas o termo alemão correspondente ao animal representado no seu elemento figurativo, o qual, de resto, é um pouco impreciso, pois não se pode excluir que o referido público não reconheça imediatamente um pavão neste elemento figurativo.

60 Mesmo supondo que o elemento nominativo da marca pedida possa ser considerado descritivo, como sustentam as recorrentes, isso não impede que o público visado, quando tenha de se referir à dita marca, pronuncie exclusivamente o seu elemento nominativo, e não o termo correspondente ao animal representado no seu elemento figurativo, na medida em que esta correspondência é, por natureza, indirecta e, no caso em apreço, incerta no tocante ao referido termo, isto não obstante a jurisprudência, invocada pelas recorrentes, segundo a qual o público não considera que um elemento descritivo faz parte de uma marca complexa como o elemento distintivo e dominante da impressão de conjunto produzida pela mesma [v. acórdão do Tribunal Geral de 22 de Maio de 2008, NewSoft Technology/IHMI — Soft (Presto! Bizcard Reader), T-205/06, não publicado na Colectânea, n.º 56 e a jurisprudência referida].

61 Em terceiro lugar, no tocante à comparação no plano conceptual, é certamente exacto que, como referiu a Câmara de Recurso no n.º 24 da decisão impugnada, para haver semelhança, é necessário que o público visado perceba imediatamente que as duas

representações representam um pavão. É igualmente verdade que tal hipótese não pode ser confirmada, na medida em que as duas representações são visualmente dissemelhantes.

62 Todavia, não é possível excluir que uma parte do público visado reconheça um pavão nos dois elementos figurativos, o que poderá assim conduzir a uma certa semelhança conceptual dos sinais em conflito. Com efeito, a marca anterior, apesar de desenhada de maneira esquemática, reproduz alguns dos atributos do pavão, a saber, a crista e a longa cauda. Quanto à marca pedida, está mais próxima da representação do pavão, devido à presença de ocelos e à postura geral.

63 A este propósito, importa lembrar que a semelhança conceptual decorre do facto de as duas marcas utilizarem imagens que coincidem no seu conteúdo semântico (acórdão SABEL, referido no n.º 48, *supra*, n.º 24). Assim, uma vez que se considera que o público visado pode ser levado a ver um pavão nos sinais em conflito, estes utilizam imagens que coincidem no seu conteúdo conceptual, no sentido de que tais imagens sugerem ou transmitem ao referido público uma ideia de beleza ou de elegância dos produtos em questão, a qual é tradicionalmente atribuída ao pavão.

64 Contudo, não se pode deixar de constatar que tal semelhança conceptual deve ser considerada fraca, devido ao facto de ser indirectamente que os sinais em conflito sugerem ou transmitem ao público visado um mesmo conteúdo conceptual.

65 Nesta medida, importa constatar que foi erradamente que a Câmara de Recurso concluiu, no n.º 24 da decisão impugnada, pela ausência de uma semelhança conceptual dos sinais em causa. Porém, é forçoso realçar que esta constatação não pode, nesta fase, ter por consequência a anulação da decisão impugnada, pois a Câmara de Recurso, no n.º 29 da decisão impugnada, ao considerar a existência de uma semelhança conceptual entre os sinais em causa, examinou ainda a existência do eventual risco de confusão.

Quanto à semelhança dos produtos

66 Como resulta do n.º 29 da decisão impugnada, os produtos visados pela marca anterior, pertencentes à classe 25, a saber, o vestuário, incluem os visados pela marca comunitária figurativa *Thai Silk*, pertencentes às classes 24 e 25, a saber, respectivamente, os tecidos de seda e o vestuário feito de seda.

67 Donde se conclui que os produtos em causa devem ser considerados idênticos, não podendo ser acolhido o argumento do interveniente segundo o qual o vestuário feito de seda e os tecidos de seda não são idênticos.

Quanto ao risco de confusão

68 Apesar de os produtos em causa serem idênticos e não obstante a existência de uma fraca semelhança conceptual entre os sinais em conflito, foi com acerto que a Câmara de Recurso concluiu que a impressão de conjunto produzida pelas marcas em causa não era susceptível de criar um risco de confusão no espírito do público visado.

69 A este respeito, cabe recordar que não se pode excluir que a semelhança conceptual decorrente do facto de as duas marcas utilizarem imagens que coincidem no seu conteúdo semântico possa criar risco de confusão no caso de a marca anterior possuir carácter distintivo particular, quer intrinsecamente quer graças à notoriedade de que goza junto do público. Contudo, caso a marca não goze de uma notoriedade particular e consista numa imagem que apresenta poucos elementos figurativos, a mera semelhança conceptual entre as marcas não basta para criar risco de confusão (v. acórdão SABEL, referido no n.º 48, *supra*, n.ºs 24 e 25).

70 Ora, é forçoso constatar que dos autos ou dos argumentos das recorrentes não resulta minimamente que a marca anterior possua carácter distintivo particular, quer intrinsecamente quer graças a alegada notoriedade.

71 Cabe, além disso, assinalar que, na apreciação global do risco de confusão, os aspectos visual, fonético ou conceptual dos sinais em conflito nem sempre têm o mesmo peso. Importa analisar as condições objectivas em que as marcas se podem apresentar no mercado. A importância dos elementos de semelhança ou de diferença dos sinais pode depender, nomeadamente, das características intrínsecas destes ou das condições de comercialização dos produtos ou serviços que as marcas em conflito designam. Se os produtos designados pelas marcas em causa forem normalmente vendidos em lojas em auto-serviço, onde é o próprio consumidor a escolher o produto, devendo, portanto, confiar principalmente na imagem da marca aposta nesse produto, uma semelhança visual dos sinais terá, em regra, ainda mais importância. Se, pelo contrário, o produto em causa for sobretudo vendido oralmente, será normalmente atribuído mais peso a uma semelhança fonética dos sinais [acórdão do Tribunal Geral de 6 de Outubro de 2004, New Look/IHMI — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE e NLCollection), T-117/03 a T-119/03 e T-171/03, Colect., p. II-3471, n.º 49].

72 Tendo em conta os produtos em questão e o seu modo de comercialização, importa constatar que as semelhanças visual e fonética dos sinais em causa, que, no caso em apreço, são as mais importantes, são precisamente as que não se verificam.

73 Assim, as diferenças visuais e fonéticas constatadas são de natureza a neutralizar a fraca semelhança conceptual. Com efeito, confrontado com os dois sinais em causa, está absolutamente excluído que o público visado possa estabelecer entre eles um nexo que crie um risco de confusão no seu espírito e que o leve a crer que os produtos em questão provêm da mesma empresa ou de empresas ligadas economicamente entre si. Além disso, embora os fabricantes de vestuário criem por vezes várias linhas de produtos, é absolutamente improvável, como correctamente constatou a Câmara de Recurso no n.º 32 da decisão impugnada, que o público visado, confrontado com os dois sinais em causa, possa crer que se trata de variantes da mesma marca ou de submarcas de um mesmo fabricante.

74 Nestas condições, há que julgar improcedente o fundamento único e, portanto, negar provimento ao recurso.

Quanto às despesas

75 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 Peek & Cloppenburg e a van Graaf sido vencidas, há que condená-las nas despesas, em conformidade com os pedidos do IHMI e do interveniente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Peek & Cloppenburg e a van Graaf GmbH & Co. KG são condenadas nas despesas.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 21 de Abril de 2010.

Assinaturas