

Processo n.º 82/2018

(Recurso em matéria cível)

Data: 3 de Maio de 2018

ASSUNTOS:

- Marca
- Imitação e reprodução no todo ou em parte
- Produtos diferentes

SUMÁRIO:

I – Para que se verifique imitação ou reprodução no todo ou em parte de uma marca, o artigo 215º/1 do RJPI fixa os seguintes requisitos cumulativos:

- a) - Que a marca registada tenha prioridade;
- b) - Que exista identidade ou afinidade dos produtos ou serviços assinalados; e
- c) – Que haja tal semelhança gráfica, figurativa ou fonética que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ou que compreenda um risco de associação com a marca registada, de forma que o consumidor não possa distinguir as duas marcas, depois de exame atento ou confronto¹.

II - os produtos a assinalar são *«biberões; bombas de leite; chupetas para bebés*

¹ Neste sentido, Ac. TSI, de 15 de Março de 2012, Proc. N.º 436/2011, em <http://www.court.gov.mo>

para consolação; válvulas de biberões; chupetas para biberões; cintas para o abdómen; espartilhos para uso médico; preservativos; contraceptivos não químicos.», que não são afins dos produtos (... – C1 8: ferramentas e utensílios manuais (operados manualmente); cutelaria; armas brancas; navalhas para a barba. N/64479 – C1 21: Utensílios e recipientes para uso doméstico ou para a cozinha; pentes e esponjas; escovas (com exceção de pincéis); materiais para o fabrico de escovas; artigos para limpeza; palha-de-aço; vidro em bruto ou semi-acabado (com exceção de vidro usado na construção); artigos de vidro, porcelana e faiança não incluídos noutras classes.) **que as marcas registadas assinalam, porque não apresentem entre si nenhum grau de semelhança ou proximidade suficiente para permitir, ainda que parcialmente, uma procura conjunta, pois satisfazem diferentes necessidades dos consumidores. Ou seja, estes produtos situam-se um mercado diferente, especializado, não permitindo, ainda que tenuemente, qualquer relação de concorrência entre os agentes económicos que os ofereçam ao público.**

III – Portanto, são produtos completamente distintos, insusceptíveis de confusão, não existindo entre si qualquer grau de afinidade, semelhança ou proximidade, não se satisfazendo os requisitos do artigo 215º/1 do RJPI, é de julgar improcedente o recurso interposto para este TSI.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 82/2018

(Recurso em matéria cível – marca)

Data : 3/Maio/2018

Recorrente : **A Limited**

Recorrido : B

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

上訴人 **A Limited**，公司資料詳載於卷宗內，由於不服原審法院之裁判（案卷編號: CV3-16-0016-CRJ - 原審法院認定由澳門經濟局知識產權廳廳長於 2016 年 1 月 14 日所批准之商標編號為... “...” 並不構成複製或仿製上訴人之商標），根據《民事訴訟法典》第 613 條第 2 款之規定，上訴人適時向本中級法院提交上訴陳述書，其結論如下：

1. 原審法庭在分析第...號商標是否對上訴人之商標編號...至...時，雖然指出前者符合了《工業產權法律制度》第215條第1款a)及c)項之規定，但認為其不符合b)項之規定，因此並不構成複製的情況。

2. 原審法庭認為兩者商標並不是用於相同的產品上，所面對消費者亦有所不同，因此第...號商標並不構成對上訴人商標的複製。

3. 由於商標所用的產品不相同，因此亦不構成不正當競爭的理由。

4. 除了應有的尊重之外，上訴人謙虛地認為原審法庭在分析上訴人的商標範圍的裁判不正確。

5. 即使第...號商標“...”註冊的類別為第10類的“出牙咬環;奶瓶;吸奶器;嬰兒安撫奶嘴;奶瓶閥;奶瓶用奶嘴;腹帶;醫用緊身胸衣;避孕套;非化學避孕用具”等產品，

6. 而上訴人的商標編號...至...分別註冊於第8類的“手工操作工具及用具; 刀叉餐具; 佩刀; 剃刀。”、第9類的“科學、航海、土地測量、攝影、電影、光學、衡具、量具、信號、控制、救生和教學用的器具及儀器; 導電、整流、變壓、蓄電、調節或控制電力的器具及儀器; 錄製、傳送或重放聲音或影像的器具; 磁性數據載體，錄音盤; 自動售貨器和投幣啟動裝置的機械結構; 現金收入記錄機; 計算機器，數據處理裝置和計算機; 滅火器械。”、第20類的“傢俱，鏡子，相框; 不屬別類的木、軟木、葦、藤、柳條、角、骨、象牙、鯨骨、貝殼、琥珀、珍珠母、海泡石製品，這些材料的代用品或塑料製品。”和第21類的“家庭或廚房用具及容器; 梳子及海綿; 刷子（畫筆除外）; 製刷材料; 清掃用具; 鋼絲絨; 未加工或半加工玻璃（建築用玻璃除外）; 不屬別類的玻璃器皿，瓷器及陶器。”

7. 即使上訴人上述四個商標中的第...及第...號商標與第...號商標為不同的產品，

8. 然而，上訴人其餘兩個商標，即第...及第...號商標，分別註冊於第8類及第21類的商標產品則與第...號的產品出現相似及重疊。

9. 當中上訴人第...號商標產品包括有刀叉餐具; 而第...號商標產品包括廚房用具及容器、梳子及海綿、清掃用具等。

10. 正如上訴人在其司法上訴狀所提及其商標“...”是一個致力於提供創新的消費產品品牌，令到我們的日常生活更容易，該品牌提出的產品設計盡量使更多人可以方便使用，已設計多達1000多個產品，種類涵蓋了許多領域，當中包括廚房用品及嬰兒產品。

11. 因此上訴人第...號及第...號商標產品亦包括了嬰兒產品，換言之，該兩個商標的產品亦包括嬰兒用的刀叉餐具、廚房用具及容器、梳子及海綿、清掃用具等產品。

12. 明顯地，這些產品正正就與...號的商標產品相似及重疊，提供的產品屬同一類形，亦針對同一群的消費者。

13. 需要知道商標分類的主要功能是作為區分所經營產品或服務的一套分類系統，但其中所經營的產品即使屬不同類別，亦有可能存在互相聯繫一起的情況，故亦必從產品的銷售

對象、銷售模式、分銷渠道及途徑及產品之間是否存在互相依靠的情況來考慮是否存在混淆。

14. 本案中，兩者的商標所針對的部分產品無論在銷售對象、銷售模式、分銷渠道及途徑及產品與服務之間互相依靠的情況十分明顯，兩者之間亦存在一定的關係，故兩商標的產品或服務存在密切關係。

15. 明顯地，原審法庭並沒有考慮這一點，單純地只是將註冊在同一類別的商標進行比較，而其他註冊在不同類別的商標，在沒有任何分析的情況下，就認為不符合《工業產權法律制度》第215條第1款b項之規定。

16. 正如原審法庭所分析，被上訴之商標已符合了《工業產權法律制度》第215條第1款a)及c)之規定，

17. 根據上訴人以上之分析，被上訴之商標亦已符合b項之規定，因此第...號已構成了對上訴人第...號及第...號商標的複製

18. 基於被上訴的第...號商標符合了《工業產權法律制度》第215條規定的商標之複製或仿製，從而違反了第214條第2款b項之規定，符合了拒絕商標註冊的理由。

* * *

B, Recorrido nos presentes autos, não apresentou contra-alegações.

* * *

Foram colhidos os vistos legais, cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao

conhecimento do mérito da causa.

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes, conforme o que está consignado na douda sentença recorrida:

Por decisão da Direcção dos Serviços de Economia datada de 14.1.16 e publicado no Boletim Oficial, n.º 5, II.ª Série de 3 de Fevereiro de 2016, foi concedida a B, sob o n.º ..., para a classe 10ª, a marca

...

- A classe 10ª diz respeito a produtos que incluem: mordedores para bebé; mamadeiras; bomba de mama; chupetas para bebés; válvulas de mamadeira; bicos de mamadeira; cintos de sustentação pós-parto; espartilhos médicos; preservativos; contraceptivos não-químicas, etc. (出牙咬環；奶瓶；吸奶器；嬰兒安撫奶嘴；奶瓶閥；奶瓶用奶嘴；腹帶；醫用緊身胸衣；避孕套；非化學避孕用具)

- Com data de registo anterior, a recorrente é titular das marcas:

...

Classe 8

Ferramentas e utensílios manuais (operados manualmente); cutelaria; armas brancas; navalhas para a barba.

...

Classe 9

Aparelhos e instrumentos científicos, náuticos, agrimensores, fotográficos, cinematográficos, ópticos, de peso, de medida, de sinalização, de controlo, salva-vidas e de ensino; aparelhos e instrumentos para condução, comutação, transformação, acumulação, regulação ou controlo de electricidade; aparelhos para registo, transmissão ou reprodução de som ou imagens; suportes de registo magnético, discos para gravação; máquinas de venda automática e

mecanismos para aparelhos operados com moedas; caixas registadoras; máquinas de calcular, equipamento e computadores para processamento de dados; extintores de incêndio.

...

Classe 20

Mobiliário, espelhos, molduras; artigos (não incluídos noutras classes) em madeira, cortiça, cana, junco, vime, chifre, osso, marfim, osso de baleia, conchas, âmbar, madrepérola, espuma do mar e substitutos para todos estes materiais, ou em plástico.

...

Classe 21

Utensílios e recipientes para uso doméstico ou para a cozinha; pentes e esponjas; escovas (com excepção de pincéis); materiais para o fabrico de escovas; artigos para limpeza; palha-de-aço; vidro em bruto ou semi-acabado (com excepção de vidro usado na construção); artigos de vidro, porcelana e faiança não incluídos noutras classes.

* * *

IV - FUNDAMENTAÇÃO

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo tribunal de 1ª instância, importa ver o que o tribunal *a quo* decidiu. Este afirmou na sua douda decisão:

A Limited, estabelecida nos Barbados, com escritório em ..., Barbados, inconformada com o despacho de deferimento do pedido registo de marca n.º ... DSE de 14 de Janeiro de 2016, vem dele interpor recurso.

Apresenta as seguintes conclusões:

1. A marca da requerente "...", é totalmente reprodução da marca da recorrente registada em 2013 sob os números ... a ..., respectivamente nas classes 8, 9, 20 e 21.

2. Os produtos desta marca espalham-se por todo o lado há muitos anos e a marca possui a maior quota no mercado através de utilização ao longo dos anos. A grande quantidade de propagandas internacionais faz com que esta marca seja uma marca famosa. A qualidade dos seus produtos e serviços é reconhecida por todos os consumidores.

3. E esta marca é especialmente famosa e familiar aos consumidores dentro das marcas de utensílios de cozinha e já se torna uma **marca mundialmente famosa**.

4. Nos termos do art.º 215.º, n.º 1 do Regime Jurídico da Propriedade Industrial, a marca da requerente "..." constituiu reprodução ou imitação da marca da recorrente "...".

5. Em primeiro lugar, a marca da recorrente foi registada em 30 de Janeiro de 2013 e tem por isso privilégio de registo;

6. Segundo, tanto a marca da recorrente como a da requerente é composta por três letras inglesas "...", por isso, as duas marcas são iguais, o que causa aos consumidores confusão nos produtos das suas marcas.

7. Por fim, as duas marcas são absolutamente destinadas a assinalar idênticos produtos para bebés, perante os mesmos consumidores.

8. Os consumidores só vão entender indubitavelmente que os produtos da marca "..." e os da marca "..." são da mesma marca e vão comprar sem consideração os produtos marcados com "...", uma vez que os consumidores não são capazes de distinguir as

duas marcas.

9. Por isso, como a requerente vende os produtos para bebês do mesmo tipo, a utilização da sua marca vai exercer influência negativa sobre os negócios da recorrente em Macau.

10. A requerente tinha perfeito conhecimento de que “...” vai levar os consumidores a pensar na marca e nos produtos da recorrente, mas ainda apresentou o pedido de registo da respectiva marca, o que mostra má fé.

11. Como os produtos das duas marcas não são produtos de alto consumo, os consumidores não vão considerar com prudência antes de comprar e, muitas vezes eles vão comprar rapidamente e sair sem observar com cuidado se os produtos por eles comprados são da marca “...” da recorrente ou da marca “...” da requerente. Por isso, é fácil para os consumidores comprar por engano os produtos da requerente e descobrir que os produtos por eles comprados não são aqueles da marca da recorrente que eles querem quando chegam à casa.

12. Por isso, se fosse deferido o pedido de registo da marca da requerente, vai causar confusão ao público e levar o público ou os consumidores ordinários a entender que existe um certo nexo entre a recorrente e a requerente.

13. De acordo com o art.º 9.º, n.º 1, al. c) do Regime Jurídico da Propriedade Industrial, a requerente pretende adquirir interesse ilegítimo da marca famosa da recorrente, o que vai bem possivelmente afectar os negócios da recorrente ou lhe trazer influência negativa

*

Foi cumprido o disposto no artº278 e 279 do RJPI nenhuma reacção tendo surgido.

II - SANEAMENTO

O recurso é tempestivo e legal.

O Tribunal é competente em razão da matéria, território e hierarquia.

O processo é o próprio.

As partes têm legitimidade e são dotados de personalidade e capacidade judiciária.

Não existem excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

DE DIREITO

Antes de mais importa afastar o argumento que, na nossa modesta óptica, poderia ter a virtualidade de alterar, se provado, a decisão posta em crise.

A recorrente invoca a notoriedade da sua marca nos termos e para os efeitos do disposto no artº214ºnº1 al.b) do RJPI .

Não obstante para que se cuidasse de apreciar este segmento do recurso impunha-se a prova do pedido do registo da marca ... para a classe 10ª (em data posterior à que é posta em crise) conforme estabelece o nº4 do citado preceito.

Ora, não se atestando a existência desse pedido, sobra a invocação de que a marca da recorrente é de natureza notória.

Isto posto, vejamos o remanescente objecto do recurso, ou seja, a invocada imitação e concorrência desleal, tendo presente que estão materializadas no seguinte as marcas em confronto:

... .. (classe 10ª) vs a ... (classe 8ª, 9ª, 20ª e 21ª)

Dispõe o artº197 do referido RJPI que “só podem ser objecto de registo ao abrigo do presente diploma, mediante um título de marca, o sinal ou conjunto de sinais susceptíveis de representação gráfica, nomeadamente palavras, incluindo nomes de pessoas, desenhos, letras, números (...), que sejam adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas”.

Emerge deste enunciado legal, pois, que a marca deve, utilizando a expressão de Couto Gonçalves, por definição e no cumprimento do seu escopo, ter relevante capacidade distintiva, deve, pois, ser idónea per si, de individualizar uma espécie de produtos ou serviços – Cfr. Manual de Direito Industrial, 4º Ed., p.199.

Está função distintiva é, consabidamente, primordial da marca, sendo aquelas outras duas funções que a doutrina discute, função qualidade e publicitária, meramente complementares.

Na marca concedida esta capacidade distintiva não está em causa.

O que está em causa é a circunstância da marca registanda corresponder, na sua conformação, às marcas registadas ... a ... (classe 9ª, 10ª, 20ª e 21ª) e, por conseguinte colocando em “crise” o princípio da novidade ou da exclusividade.

Este princípio corresponde, na expressão esclarecida de Pupo Correia, o mais importante e complexo requisito legal quanto à constituição das marcas, impondo, numa formulação positiva, “que a marca seja nova, i.e., que não constitua “reprodução ou imitação no todo ou em parte de marca anteriormente registada por outrem, para o mesmo produto ou

serviço, ou produto ou serviço similar ou semelhante”. - Cfr. A. cit. in Direito Comercial, 10ª Ed., Ediforum, p.347.

Como emerge deste enunciado e do disposto no artº214ºnº2 al.b) e 215º do RJPI, pressuposto da recusa do registo de dada marca, além da reprodução ou imitação (....) de um outro sinal marcário e da sintonia dos produtos que ambas visam salvaguardar, é que exista registo anterior.

No caso vertente, o último requisito está observado, não se impondo a propósito qualquer especulação.

Quanto ao primeiro diremos que estamos efectivamente perante uma situação subsumível no artº214ºnº2 al.b) e 215 do RJPI.

A contrafacção ou reprodução em sentido estrito, como parece claro, corresponde a uma cópia fiel, integral, isto é, o uso da marca anteriormente registada sem qualquer modificação – Cfr. A. e loc. cit. .

A imitação propriamente dita corresponde à “adopção de uma marca confundível com outra. Por conseguinte, a imitação não é identidade, antes supõe a existência de elementos comuns e outros diferentes” - Cfr. A. e loc. cit.

No caso estamos, pois, perante uma efectiva reprodução, uma cópia fiel, facto que de resto não é sequer posto em causa.

O que está verdadeiramente controvertido prende-se com o 2º requisito, ou seja, a sintonia dos produtos que as marcas registadas e a registanda visam sinalizar – artº215º nº1 al.b) do RJPI.

As marcas em confronto pretendem sinalizar produtos de classes distintas. A questão é saber se tais produtos e serviços são afins uns em relação aos outros, ou melhor, se os produtos que se pretendem assinalar com a marca registanda são afins aos produtos sinalizados pela marca registada.

A lei não diz expressamente o que seja afim.

Trata-se de trabalho para a jurisprudência e doutrina.

Diremos que deve entender-se como tal os “produtos ou serviços que apresentam entre si um grau de semelhança ou proximidade suficiente para permitir, ainda que parcialmente, uma procura conjunta, para satisfação de idênticas necessidades dos consumidores. Os produtos ou serviços em causa terão que se situar, pois, no mesmo mercado relevante, permitindo desta forma, ainda que tenuemente, uma relação de concorrência entre os agentes económicos que os ofereçam ao público” – Cfr. Pedro de Sousa e Silva, *Direito Industrial, Noções fundamentais*, p.167

Apontam-se como factores a ter em consideração neste processo de indagação: a natureza dos serviços e produtos, a composição destes, a sua finalidade, função, as suas diversas utilidades, os canais de distribuição usados e o género de estabelecimento em que são comercializados, o respectivo preço, grau de qualidade e, sobretudo, o tipo de consumidores. – Cfr. op. e loc. cit.

Ora, vistas as classes em confronto e produtos a que dizem respeito, facilmente se conclui que a afinidade não existe. São produtos completamente distintos, insusceptíveis de confusão, não existindo entre si qualquer grau de afinidade, semelhança ou proximidade, satisfazendo necessidades diferentes dos consumidores.

Por fim importa questionar se a marca posta em crise é susceptível de gerar actos de concorrência desleal nos termos e para os efeitos do artº9 nº1 al.c) do RJPI.

Para ser recusado o registo com este fundamento é necessário que se reconheça que a requerente do registo pretende fazer concorrência desleal, ou que esta é possível independentemente da sua intenção (art. 9º, nº 1, al. c) do RJPI).

Esta norma abrange duas situações: a contrariedade objectiva intencional e a contrariedade objectiva não intencional às normas de concorrência desleal.

Nestas duas situações, em rigor, não se trata de apreciar de um acto consumado de concorrência desleal. Pelo contrário, procura-se prevenir a atribuição de um direito

privativo a um concorrente que, de modo esclarecido ou deliberado, ou não, desencadeia ou pode desencadear com a sua pretensão uma situação objectivamente desleal.

O acto de concorrência desleal é o acto de disputa de clientela que é contrário às normas e usos honestos da actividade económica, designadamente o que seja idóneo a criar confusão entre produtos ou serviços de diferentes agentes económicos - Cfr. arts. 158º e 159º do Código Comercial.

É comum na doutrina a indicação de 5 tipos de actos de concorrência desleal: actos de confusão, actos de descrédito, actos de apropriação, actos de desorganização e actos de concorrência parasitária.

Nos termos do artº159 do C. Com. M. considera-se desleal todo o acto idóneo a criar confusão com a empresa ou com os produtos, dos concorrentes, sendo suficiente o risco de associação dos consumidores relativamente à origem comercial dos produtos.

Pelo que se referiu, vista a natureza tão distinta dos produtos que as marcas visam assinalar, outrossim o desconhecimento que a experiência nos indica da marca ... em Macau, não vemos como sustentar a afirmação de concorrência desleal.

Mantém-se, pois, a decisão recorrida.

DECISÃO

Pelo exposto, decide-se julgar improcedente o recurso interposto pela A Limited, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas a cargo da recorrente.

Registe e notifique.

Oportunamente cumpra o disposto no art.283º do RJPI

Quid Juris?

Neste recurso, a questão principal levantada pela Recorrente consiste em saber se os produtos e serviços da Recorrente (classe 8: Ferramentas e utensílios manuais (operados manualmente); cutelaria; armas brancas; navalhas para a barba) (Classe 21: Utensílios e recipientes para uso

doméstico ou para a cozinha; pentes e esponjas; escovas (com exceção de pincéis); materiais para o fabrico de escovas; artigos para limpeza; palha-de-aço; vidro em bruto ou semi-acabado (com exceção de vidro usado na construção); artigos de vidro, porcelana e faiança não incluídos noutras classes), são afins ou não em relação aos produtos de classe 21 (...-...) do Recorrido, ou melhor, se os produtos que se pretendem assinalar com a marca registanda são afins aos produtos sinalizados pela marca registada.

A Recorrente entende que sim.

É uma questão da imitação ou reprodução da marca no todo ou em parte para assinalar os produtos em causa.

Assim, torna-se, necessário fazer a apreciação tendo em conta o artigo 215/1 do RJPI segundo o qual existe imitação ou reprodução no todo ou em parte quando, cumulativamente:

- A marca registada tiver prioridade;
- Exista identidade ou afinidade dos produtos ou serviços assinalados; e
- Tenham tal semelhança gráfica, figurativa ou fonética que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão, ou que compreenda um risco de associação com a marca registada, de forma que o consumidor não possa distinguir as duas marcas depois de exame atento ou confronto².

Quanto ao primeiro, o sinal « ... » encontra-se registado, então o primeiro requisito encontra-se preenchido.

Relativamente ao segundo requisito, há que ferir se existe identidade ou afinidade dos produtos assinalados nas classes 8º, 9º, 20º e 21º e os produtos que a marca registanda pretende assinalar incluídos na classe 10ª.

² Neste sentido, Ac. TSI, de 15 de Março de 2012, Proc. N.º 436/2011, em <http://www.court.gov.mo>

É sempre na posição do consumidor que vai avaliar se existe semelhança ou não entre os produtos. A propósito do perfil do consumidor, Luís Couto Gonçalves³, define-o da seguinte forma: "A escolha de um produto ou serviço é efectuada pelo consumidor final que se apresenta como o sujeito a cuja capacidade de discernimento e grau de atenção deve ser reportado o juízo de confundibilidade resultante da verificação dos dois requisitos de imitação que analisamos. Se é o consumidor a que, normalmente, se deve atender (dotado de média inteligência, diligência e perspicácia) não se deve, todavia perder de vista os produtos ou serviços em questão. O consumidor que releva no contexto do direito de marcas deve ser uma figura flexível e variável."

E escreve F. Nóvoa (*Fundamentos de derecho de marcas*, 1984, pag. 241) "(...) com o fim de aproximar, na medida do possível, a figura do consumidor e do seu comportamento habitual à realidade do mercado, não resta outro remédio senão relativizar o protótipo do consumidor distinguindo vários sub-tipos do consumidor médio. O fundamento dessa distinções deve girar segundo o mesmo autor, em tomo da natureza, características e preço dos produtos diferenciados pelas marcas correspondentes.

Nesse sentido propõe, de acordo com os dois primeiros critérios (natureza e características dos produtos e serviços), a figura do consumidor profissional e especializado no caso de produtos e serviços adquiridos por profissionais ou peritos e, de acordo com o terceiro critério (preços dos produtos e serviços), o perfil de um consumidor médio mais atento no caso de produtos e serviços terem um preço mais elevado ou o perfil de um consumidor médio menos diligente no caso de os produtos terem um baixo preço e um largo consumo.(...)."

Os produtos a assinalar são os seguintes:

Marca registada ...	Marcas Registadas ... (da Recorrente)
... – C1 10 出牙咬環; 奶瓶; 吸奶器; 嬰兒安撫奶嘴; 奶瓶閥;	... – C1 8 Ferramentas e utensílios manuais (operados

³ In *Direito de Marcas*, pg. 142 e 143

奶瓶用奶嘴; 腹帶; 醫用緊身胸衣; 避孕套; 非化學避孕用具。 Argolas para dentição; biberões; bombas de leite; chupetas para bebés para consolação; válvulas de biberões; chupetas para biberões; cintas para o abdómen; espartilhos para uso médico; preservativos; contraceptivos não químicos.	manualmente); cutelaria; armas brancas; navalhas para a barba . (廚房用具及容器、梳子及海綿、清掃用具).
	... – C1 9 Aparelhos e instrumentos científicos, náuticos, agrimensores, fotográficos, cinematográficos, ópticos, de peso, de medida, de sinalização, de controlo, salva-vidas e de ensino; aparelhos e instrumentos para condução, comutação, transformação, acumulação, regulação ou controlo de electricidade; aparelhos para registo, transmissão ou reprodução de som ou imagens; suportes de registo magnético, discos para gravação; máquinas de venda automática e mecanismos para aparelhos operados com moedas; caixas registadoras; máquinas de calcular, equipamento e computadores para processamento de dados: extintores de incêndio.
	... – C1 20 Mobiliário, espelhos, molduras; artigos (não incluídos noutras classes) em madeira, cortiça, cana, junco, vime, chifre, osso, marfim, osso de baleia, conchas, âmbar, madrepérola, espuma do mar e substitutos para todos estes materiais, ou em plástico.
	... – C1 21 Utensílios e recipientes para uso doméstico ou para a cozinha; pentes e esponjas; escovas (com excepção de pincéis); materiais para o fabrico de escovas; artigos para limpeza; palha-de-aço; vidro em bruto ou semi-acabado (com excepção de vidro usado na construção); artigos de vidro, porcelana e faiança não incluídos noutras classes.

A propósito da matéria em análise, este TSI⁴ tem vindo a entender que a “afinidade entre dois produtos ou serviços pode encontrar-se na sua aparência ou

⁴ O Ac. Do TSI, de 31/03/2011, Proc. N.º 707/2016, <http://www.court.gov.mo>

contéudo mas pode, também, basear-se na aplicação a que se destinam, na sua possibilidade de satisfazer a mesma função ou idêntica função”.

Neste recurso a Recorrente põe o acento tónico na marca sob a classe 8, mas vistas as classes em confronto e produtos a que dizem respeito, facilmente se conclui que a afinidade não existe, pois são produtos completamente distintos, insusceptíveis de confusão, não existindo entre si qualquer grau de afinidade, semelhança ou proximidade, satisfazendo necessidades diferentes dos consumidores.

Dita por outra forma, os produtos a assinalar⁵ «*biberões; bombas de leite; chupetas para bebés para consolação; válvulas de biberões; chupetas para biberões; cintas para o abdómen; espartilhos para uso médico; preservativos; contraceptivos não químicos.*», não são afins dos produtos que as marcas registadas assinalam porque não apresentem entre si nenhum grau de semelhança ou proximidade suficiente para permitir, ainda que parcialmente, uma procura conjunta, pois satisfazem diferentes necessidades dos consumidores ou seja, estes produtos situam-se um mercado diferente, especializado, não permitindo, ainda que tenuemente, qualquer relação de concorrência entre os agentes económicos que os ofereçam ao público. Não se encontra preenchido este requisito.

Quanto ao terceiro requisito, é visível a semelhança entre os sinais «...» idênticos a nível gráfico e fonética de tal forma que o consumidor não consegue distinguir os sinais.

Os três requisitos de imitação que o artigo 215 do RJPI exige são

⁵ Nota Explicativa a classe 10ª do Acordo de Nice - inclui essencialmente aparelhos, instrumentos e artigos médicos e esta classe inclui nomeadamente : - mobiliário para uso médico; - artigos de higiene em borracha (consultar a Lista Alfabética dos Produtos); -

cumulativos, não se encontrando completado o segundo requisito, não se satisfaz a exigência legal, fica assim preterido o motivo de recusa do artigo 214º, n.º 2 alínea b) do RJPI.

*

Pelo que, é de verificar que, em face das considerações e impugnações da ora Recorrente, a argumentação produzida pelo MMo. Juíz do Tribunal *a quo* continua a ser válida, a qual não foi contrariada mediante elementos probatórios concretos, trazidos por quem tem o ónus de prova.

Nestes termos, é da nossa conclusão que o Tribunal *a quo* fez uma análise ponderada dos factos e uma aplicação correcta das normas jurídicas do RJPI, tendo proferido uma decisão conscienciosa e legalmente fundamentada, motivo pelo qual, ao abrigo do disposto no artigo 631º/5 do CPC, é de manter a decisão recorrida.

*

Tudo visto, resta decidir

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em negar provimento** ao recurso, mantendo-se a decisão da primeira instância.

*

Custas pela Recorrente.

*

Registe e Notifique.

RAEM, 3 de Maio de 2018.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho