

Processo nº 428/2021

I

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

The A Company, inconformada com a sentença que julgou improcedente o recurso judicial por ela interposto do despacho do Chefe do Departamento da Propriedade Intelectual da DSEDТ que deferiu os pedidos de registo apresentados por B 有限公司, referentes às marcas nºs N/136616, N/136617 e N/136618, interpôs o presente recurso jurisdiccional para este TSI.

Devidamente tramitado o recurso pelo Relator do processo, foi oportunamente submetido à discussão e à apreciação em conferência pelo Colectivo o seguinte projecto do Acórdão:

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I. RELATÓRIO

The A Company, com os demais sinais dos autos,

veio interpor recurso judicial da decisão de 23.06.2020 do Chefe do Departamento da Propriedade Intelectual da Direcção dos Serviços de Economia e Desenvolvimento Tecnológico que autorizou os pedidos de registo das marcas nº N/136616, N/136617 e N/136618 pedindo que o mesmo seja revogado.

Cumprido o disposto no artº 278º do RJPI veio a DSEDТ a remeter ao tribunal o processo administrativo referente ao pedido de registo de

marca a que se reportam os autos.

Citada a contraparte este silenciou.

Foi proferida sentença decidindo-se pela concessão do registo das marcas em causa.

Não se conformando com a sentença proferida quanto à marca N/136618 para assinalar produtos da classe 32 veio a recorrente The A Company interpor recurso daquela decisão apresentando as seguintes conclusões:

1. Vem o presente recurso jurisdicional do douto despacho saneador sentença proferido, em 3 de Fevereiro de 2021, ao abrigo do disposto na alínea b) do art.º 429.º do Código de Processo Civil, que, conhecendo do mérito da causa, julgou o recurso judicial, interposto por THE A COMPANY, improcedente e, em consequência, manteve a concessão da marca mista [REDACTED], à empresa B 有限公司, Parte Contrária, ora Recorrida.
2. A Recorrente delimita o objecto do presente recurso jurisdicional a uma única questão que é a de saber se se deve dar por verificado o 3.º requisito da imitação de marcas do art.º 215.º do RJPI, que é o da “*semelhança entre sinais*”, no confronto entre as marcas registadas da Recorrente e a marca a registar da Requerente, ora Recorrida, apenas, quanto à marca n.º N/136618, para assinalar produtos da classe 32.
3. O douto Tribunal *a quo* considerou que estão preenchidos os dois primeiros requisitos da “*imitação ou reprodução de marca*”, previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 215.º do RJPI, mas não considerando existente o requisito da *semelhança entre os sinais em confronto* (alínea c) da norma citada), deu por não verificado qualquer dos fundamentos de recusa invocados pela ora Recorrente em sede de recurso judicial.
4. A Recorrente considera que decorre do confronto entre as marcas em apreciação, que a Requerente da marca, ora Recorrida, **compôs ardilosamente uma marca mista**, usando não só um elemento característico das marcas “A” - **um quadrilátero com uma faixa**

curva - como também se pode verificar que a expressão chinesa BB é apresentada com uma grafia sob uma forma fantasiosa ou artística, sendo essa apresentação gráfica que constitui um outro elemento figurativo da marca, não se podendo dizer que é, de imediato, perceptível que o elemento nominativo no interior do quadrilátero seja a expressão BB.

5. A marca mista da Recorrente, integrada pela expressão chinesa AA tem uma grafia peculiar, sendo apresentada, também, sob uma forma fantasiosa ou artística, e essa apresentação gráfica constitui um dos elementos figurativos dessa sua marca.
6. A Recorrente crê que a marca registanda é uma imitação das suas marcas figurativa e da expressão chinesa composta por quatro caracteres - AA - e que, no seu conjunto, é uma marca que goza de muita notoriedade e de grande popularidade, para o que deve ser feito o juízo comparativo entre as duas marcas (marcas registadas e prioritárias) e (marca [REDACTED] registanda).
7. Caso o Venerando Tribunal *ad quem* venha a considerar que, efectivamente, a marca registanda foi ardilosamente composta com vista a criar confusão na mente dos consumidores atenta a existência prioritária das marcas registadas da Recorrente, então, deve ser recusada a marca [REDACTED], com o n.º N/136618, para assinalar produtos da classe 32.

Notificada a DSED T das alegações de recurso veio esta oferecer o merecimento dos autos.

Foram colhidos os vistos.

Cumpre, assim, apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

a) Factos:

Da decisão recorrida consta a seguinte matéria facto:

1. A contraparte / requerente da marca, B 有限公司, com o endereço na XXX, Província de Fujian, China, através do seu mandatário, Sr. C, apresentou em 11 de Abril de 2018 à Direcção dos Serviços de Economia (DSE) os pedidos do registo das marcas N/136616, N/136617 e N/136618, respectivamente, para assinalar produtos na classe 29: “carne, comidas feitas por peixe, frutas em conserva, compotas, batata frita, geleia, legumes cozinhados, leite de soja, óleo, nozes processadas”; na classe 30: “café, chá, doces, própole, bolacha, pastelaria, aperitivos feitos por cereais, tortas de carne, pão, condimentos”; e, na classe 32: “cervejas, preparações para bebidas, bebidas não alcoólicas, água (bebidas), bebidas à base de soro de leite, águas gasosas, bebidas desportivas com proteína, refrigerantes, sumos de vegetais (bebidas), bebidas à base de soja (não sucedâneos de leite) .
2. A forma das marcas é a mesma:

3. Os *supra* pedidos foram publicados no Boletim Oficial da RAEM, n.º 23, II Série, de 6 de Junho de 2018.
4. Relativamente aos pedidos do registo das marcas acima referidas, a recorrente, The A Company, apresentou reclamação junto da DSE.
5. A recorrente já registou em Macau a marca P/7744 “” e a marca P/7758 “” para assinalar produtos da classe 32.
6. A recorrente é uma produtora e vendedora multinacional das bebidas não alcoólicas, com sede em Atlanta, Geórgia, EUA e, o seu produto conhecido “A” foi inventado em 1886 por um farmacêutico americano D. O industrial americano, E, comprou integralmente a fórmula e a marca do produto “A” em 1889, registou e estabeleceu formalmente “The A Company” em Atlanta, EUA, em 1892. Actualmente, a recorrente é uma empresa cotada na Bolsa de Valores

de Nova Iorque, e faz parte do índice Dow Jones e do índice S&P 500.

7. A recorrente é um dos maiores produtores e distribuidores das bebidas no mundo.

b) Do Direito

O único fundamento de recurso consiste na imitação da marca registanda com a marca da Recorrente para assinalar produtos da mesma classe, sendo a marca da Recorrente marca notória.

Vejamos então:

Sobre esta matéria já se pronunciou este tribunal no acórdão de 21.05.2020 proferido no processo n.º 1235/2019:

«Dispõe a alínea b) do n.º 1 do artigo 214.º do RJPI que “o registo de marca é recusado quando a marca constitua, no todo em parte essencial, reprodução, imitação ou tradução de outra notoriamente conhecida em Macau, se for aplicada a produtos ou serviços idênticos ou afins e com ela possa confundir-se, ou que esses produtos possam estabelecer ligação com o proprietário da marca notória”.

Por sua vez, preceitua a alínea c) do n.º 1 do artigo 214.º do RJPI que é recusado o registo de marca que, ainda que destinada a produtos ou serviços sem afinidade, constitua reprodução, imitação ou tradução de uma marca anterior que goze de prestígio em Macau, sempre que o uso da marca posterior procure tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca.

Segundo Pinto Coelho¹, “para que a marca se qualifique como notoriamente conhecida não é necessário que o conhecimento da marca de que ela pertence a certa entidade constitua facto público e notório, com as características que a esta fórmula se atribui na nossa legislação processual. A opinião dominante é no sentido de que a marca pode assim

¹ Pinto Coelho, in RLJ, 89/23

ser qualificada desde que alcançou notoriedade ou conhecimento geral no círculo dos produtores ou dos comerciantes ou no meio dos consumidores mais em contacto com o produto a que respeita a marca; basta que a marca se tenha divulgado de modo particular no círculo de pessoas que é uso designar por meios interessados”.

Para Carlos Olavo², marca notória é a marca que adquiriu um tal renome que se tornou geralmente conhecida por todos aqueles, produtores, comerciantes ou eventuais consumidores, que estão mais em contacto com o produto, e como tal reconhecida, enquanto a marca de prestígio goza de protecção que ultrapassa o princípio da especialidade das marcas.

Em primeiro lugar, para se poder beneficiar de protecção como marca notória, é necessário que os sinais distintivos postos em confronto se reportem aos mesmos produtos ou serviços, ou a produtos ou serviços afins — é o chamado princípio da especialidade da marca.

Enquanto a marca de prestígio merece uma protecção reforçada que vai além daquele princípio, ou seja, é recusado o registo de uma marca que constitui reprodução, imitação ou tradução de uma marca anterior que goze de prestígio em Macau, ainda que destinada a produtos ou serviços sem afinidade, bastando que o uso da marca posterior procure tirar partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca.».

No mesmo sentido ensina Luís M. Couto Gonçalves em Manual de Direito Industrial, a pág. 304 e 305 «A marca notoriamente conhecida é entendida como a marca conhecida de uma grande parte do público consumidor como a que distingue de uma forma imediata um determinado produto ou serviço.

Uma forte corrente doutrinária e jurisprudencial distingue ainda duas hipóteses: se o produto ou serviço for de grande consumo, a marca deve ser conhecida do grande público; se o produto ou serviço for de consumo específico, a marca deve ser conhecida de grande parte do público interessado nesse produto ou serviço.

² Carlos Olavo, in Propriedade Industrial, Volume I, 2ª edição, pág. 97

A marca notoriamente conhecida deve ser notória no país onde se solicita a especial protecção – pois é nele que, obviamente, se haverá de dirimir o conflito entre a marca a registar e a marca notoriamente conhecida – embora não careça de nele ser usada de modo efectivo.

A marca notoriamente conhecida pode ser nacional ou estrangeira.

Por último, a marca notoriamente conhecida não carece de estar registada no país de origem ainda que este exija o registo como modo de aquisição do direito de marca. A marca nesse país pode ser, por exemplo, apenas, e também, uma marca notoriamente conhecida e como tal protegida sem necessidade de registo.».

Citando ainda o mesmo autor e obra a pág. 309 «Por sua vez, a Recomendação da CUP/OMPI estabelece um conjunto de factores *indicativos* para determinar se uma marca é notoriamente conhecida. Esse conjunto de factores (que consta do art. 2.º(1)(b) é o seguinte:

- a) O grau de conhecimento da marca junto dos meios interessados;
- b) A duração, extensão e âmbito geográfico do uso da marca;
- c) A duração, extensão e âmbito geográfico de promoção da marca, incluindo anúncio ou publicidade ou a apresentação em feiras ou exposições dos produtos ou serviços assinalados pela marca;
- d) A duração e âmbito geográfico dos registos, e/ou do pedido de registos, da marca, que reflectam a extensão do uso ou reconhecimento da marca;
- e) O número de decisões judiciais favoráveis, em particular, ao reconhecimento da marca como notoriamente conhecida;
- f) O valor associado à marca.».

Nas alegações de recurso reclama a Recorrente que a sua marca é notória o que em face do que consta da factualidade apurada e da experiência comum é de aceitar sem questionar uma vez que a bebida A existe há mais de cem anos sendo conhecida em todo o mundo civilizado.

Nas marcas notórias a protecção estende-se apenas aos mesmos produtos ou serviços ou a semelhantes— cf. al. b) do n° 1 do art° 214° do RJPI -, situação que no caso em apreço ocorre entre a única marca registanda contra a qual o recurso se dirige e as marcas registadas da Recorrente.

Dispõe o art° 215° do RJPI o seguinte:

«1. A marca registada considera-se reproduzida ou imitada, no todo ou em parte, por outra, quando, cumulativamente:

a) A marca registada tiver prioridade;

b) Sejam ambas destinadas a assinalar produtos ou serviços idênticos ou afins;

c) Tenham tal semelhança gráfica, nominativa, figurativa ou fonética com outra que induza facilmente o consumidor em erro ou confusão ou que compreenda um risco de associação com marca anteriormente registada, de forma que o consumidor não as possa distinguir senão depois de exame atento ou confronto.

2. Considera-se reprodução ou imitação parcial de marca, a utilização de certa denominação de fantasia que faça parte de marca alheia anteriormente registada, ou somente do aspecto exterior do pacote ou invólucro com as respectivas cores e disposição de dizeres, medalhas e recompensas, de modo que pessoas analfabetas os não possam distinguir de outras adoptadas por possuidor de marcas legitimamente utilizadas.».

As marcas em questão são constituídas pelo seguinte:

- Marca registanda:



- Marcas registadas da Recorrente:



que também as usa conjuntamente com a seguinte forma:



O grafismo de ambas as marcas é igual no concerne ao rectângulo com a curva ondulada na parte inferior e à forma como os caracteres são colocados sobre a curva ondulada.

Quanto aos caracteres não são iguais nem têm o mesmo som, mas pese embora a caligrafia de uns e de outros seja diferente, o aspecto final de uma e outra são bastante idênticos quanto ao aspecto gráfico em global, sendo fácil a um consumidor médio associar a marca registanda à da Recorrente.

O que releva na apreciação da semelhança é o conjunto global e não a sua dissecação em cada um dos elementos.

No caso em apreço o único elemento não coincidente são os caracteres de cada uma das marcas, porém, a sua diferença não é bastante para no conjunto global evitar que a sua diferença só possa ser constatada após um exame atento e de comparação.

Destarte, impõe-se concluir pela imitação, semelhança entre as marcas em causa, pelo que, sendo as marcas registadas da Recorrente anteriores à registanda e destinadas à mesma classe de produtos, de acordo com o artº 215º do RJPI há imitação de marca, o que, conjuntamente com o disposto na al. b) do nº 1 do artº 214º do RJPI é motivo bastante para que o registo da marca fosse recusado.

Assim sendo, de acordo com o disposto no artº 279º nº 2 do RJPI³ procedem as conclusões de recurso sendo de decidir em conformidade recusando o registo da marca N/136618.

III. DECISÃO

³ Neste sentido veja-se Acórdão deste Tribunal de 10.11.2011 proferido no processo 883/2009.

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, concedendo-se provimento ao recurso, revoga-se a decisão recorrida, negando o registo da marca N/136618.

Sem custas por delas estar isenta a DSEDTE e a parte contrária não ter tido intervenção.

Registe e Notifique.

Discutido e apreciado em conferência, este projecto não foi acolhido pela maioria do Colectivo.

Assim, o 1º Adjunto do Colectivo passou a encarregar-se de elaborar o seguinte Acórdão de acordo com a posição de vencimento.

Para a maioria do Colectivo, as questões ora suscitadas no presente recurso jurisdicional já foram devidamente apreciadas e correctamente decididas na seguinte sentença ora recorrida:

I – 案件概況

THE A COMPANY (下稱 “上訴人”), 詳細身份資料載於卷宗, 現就經濟局知識產權廳廳長 (下稱 “被上訴人”) 於 2020 年 6 月 23 日批准對立利害關係人 N/136616、N/136617 及 N/136618 商標註冊申請的批示, 向本院提起上訴。

上訴人主要認為由於上述擬註冊商標與上訴人已註冊的商標 P/7744 及 P/7758 近乎相同, 以及存在不正當競爭的情況, 因而請求廢止經濟局的決定, 不批准該等商標的註冊。

經適當傳喚後, 被上訴人及對立當事人均沒有作出答辯。

**

II – 訴訟前提

本院對此案有管轄權。

本訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

**

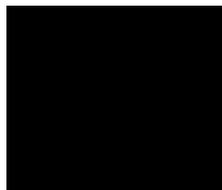
III – 理由說明

1. 事實部份

根據卷宗及行政卷宗所載資料，本院認定以下對案件審判屬重要的事實：

1. 對立當時人/商標申請人 B 有限公司，地址位於中國福建省 XXX，於 2018 年 4 月 11 日透過受託人 C 先生向本局遞交第 N/136616 號商標、第 N/136617 號商標及第 N/136618 號商標註冊申請，分別針對第 29 類別的“肉；魚製食品；水果罐頭；水果蜜餞；土豆片；果凍；熟蔬菜；豆奶；食用油；加工過的堅果”，第 30 類別的“咖啡；茶；糖果；蜂膠；餅乾；蛋糕；以穀物為主的零食小吃；肉銘餅；麵包；調味品”，以及第 32 類別的“啤酒；飲料製作配料；無酒精飲料；水(飲料)；乳清飲料；汽水；富含蛋白質的運動飲料；軟飲料；蔬菜汁(飲料)；大豆為主的飲料(非牛奶替代品)”提出註冊申請。

2. 商標式樣均為：



3. 上述申請均已公佈於 2018 年 6 月 6 日第 23 期《澳門特別行政區公報》第 2 組內。
4. 上訴人 The A Company 向 DSE 就上述商標註冊申請提出了聲明異議。

5. 上訴人在本澳註冊了第 P/7744 號商標“”及第 P/7758 號商標“”，均指定適用於第 32 類別產品。
6. 上訴人是一家跨國無酒精飲料生產及銷售商，總部位於美國喬治亞州的亞特蘭大，其廣為人知的“A”產品在 1886 年由美國藥劑師 D 發明。美國實業家 E 於 1889 年全數購入“A”產品的配方及品牌後，於 1892 年正式在美國亞特蘭大註冊建立 AA 公司。現時，上訴人是一家在紐約證券交易所挂牌交易的上市公司，為道瓊斯指數及標準普爾 500 指數的組成部分。
7. 上訴人是全球最大的飲料生產及分銷商之一。

*

法院根據載於卷宗及行政卷宗內的書證對上述事實進行認定。

載於起訴狀的其餘事實，部份對審理本案屬不具重要性，部份屬結論性事實，因此不能夠列為已證事實。

2. 事實的法律框架

關於上訴人所指的擬註冊商標複製或仿製了其商標的說法，我們先來看看。

《工業產權法律制度》第 215 條第 1 款規定，*同時符合下列條件者，即視為全部或部分複製或仿製註冊商標：*

- a) 註冊商標享有優先權；
- b) 兩者均用以標明相同或相似之產品或服務；
- c) 圖樣、名稱、圖形或讀音與註冊商標相近，並容易使消費者產生誤解或混淆，或具有使人與先前註冊之商標相聯繫之風險，以致消費者只有在細心審查或對比後方可區分。

要認定存在複製或仿製註冊商標，須同時符合三個要件，包括：1) 優先性；2) 相似性；及 3) 相近性。換言之，如欠缺其中一項要件，即不存在複製或仿製註冊商標，有關註冊不應拒絕。

第一項要件—*優先性*—是指作為複製對象之商標的註冊優先於作出複製之商標（第 215 條第 1 款 a 項）。優先性源於就有關商標提出註冊之申

請（第 15 條第 1 款）。

根據上述獲證事實，足以反映此情況，上訴人的商標優先於擬註冊的商標。因此，第一項要件成立。

第二項要件—*相似性*—是指兩者商標均用於相同或相似的產品或服務。

擬註冊商標是分別屬於第 29 類別的“肉；魚製食品；水果罐頭；水果蜜餞；土豆片；果凍；熟蔬菜；豆奶；食用油；加工過的堅果”，第 30 類別的“咖啡；茶；糖果；蜂膠；餅乾；蛋糕；以穀物為主的零食小吃；肉餡餅；麵包；調味品”，以及第 32 類別的“啤酒；飲料製作配料；無酒精飲料；水(飲料)；乳清飲料；汽水；富含蛋白質的運動飲料；軟飲料；蔬菜汁(飲料)；大豆為主的飲料(非牛奶替代品)”。

而上訴人的 P/7744 號商標“”及第 P/7758 號商標“”，指定適用於第 32 類別產品。

對立當時人/商標申請人要求註冊的類別產品“肉、魚製食品；水果罐頭；水果蜜餞；土豆片；果凍；熟蔬菜；豆奶；食用油；加工過的堅果”，第 30 類別產品“咖啡；茶；糖果；蜂膠；餅乾；蛋糕；以穀物為主的零食小吃；肉餡餅；麵包；調味品”，以及第 32 類別產品“啤酒；飲料製作配料；無酒精飲料；水(飲料)；乳清飲料；汽水；富含蛋白質的運動飲料；軟飲料；蔬菜汁(飲料)；大豆為主的飲料(非牛奶替代品)”；而上訴人的第 P/7744 號商標及第 P/7758 號商標註冊於第 32 類別產品“不含酒精飲料及製飲料製劑”。由於對立當時人/商標申請人註冊的第 29 類別產品中的“豆奶”及第 30 類別產品中的“咖啡；茶”與第 32 類別產品均屬人類飲料，故屬相似產品；而對立當時人/商標申請人註冊的第 29 類別產品中的“水果罐頭；水果蜜餞；土豆片；果凍；熟蔬菜；加工過的堅果”往往是第 32 類別產品的製造原料，又或該等產品來源於共同的产品原料，故該等產品與第 32 類別產品之間有著緊密的聯繫，在自由貿易市場中具有相同的消費群體及銷售途徑，亦屬相似產品。因此，對立當時人/商標申請人註冊的第 29 類別及第 30 類別產品與上訴人商標所標明的產品部分相似，部分符合上述 b)項條件；此外，由於對立當時人/商標申請人註冊的第 32 類別產品與上訴人商標註冊的產品類別相同，故屬相同或相似產品，符合上述 b)項條件。

但是，關於第三項要件—*相近性*—，我們不難發現它們之間根本不存在相近性的特質。

對立當時人/商標申請人 第 N/136616 號商標、第 N/136617 號商標及第 N/136618 號商標	上訴人第 P17744 號商標
	
	上訴人第 P17758 號商標
	



 從上可見，對立當時人/商標申請人的商標“”為一混合商標，由一個黑暗表面的四邊形、一條波浪曲綫及中文文字“BB”組成，中文文字“BB”及波浪曲綫均位於黑暗表面的四邊形內，而波浪曲綫位於中文文字“BB”的下方以標示中文文字“BB”；當中所凸顯之處為其中文字“BB”。

上訴人的商標“”為一圖形商標，由一個黑暗表面的四邊形和一條波浪曲綫組成，波浪曲綫位於黑暗表面的四邊形內，單純為圖形商標。而上訴人另一商標“”為一混合商標，由一個黑暗表面的四邊形和中文文字“AA”組成，當中凸顯之處為中文字“AA”。

從對立當時人/商標申請人商標的整體結構上看，中文文字“BB”位黑暗表面的四邊形的中央位置，占商標表面積超過百分之五十，且在中文文字“BB”下方以波浪曲綫予以標示，以特顯其文字“BB”的重要性，故其文字“BB”不但構成了商標的名稱，亦構成了商標的顯著部份。與上訴人第 P/7744 號圖形商標“”相比，儘管兩者中間均有一條波浪曲綫，但擬註冊商標凸顯之處在於其中文文字“BB”，而波浪曲綫僅作為其襯托的元素，不會因此而將兩者相混淆，兩商標在圖樣、名稱、圖形或讀音上不相似。



 而對於對立當時人/商標申請人商標“”與上訴人商標

“”，雖然兩商標都使用了相同的構成要素，一個黑暗表面的四邊形和文字表述，但由於黑暗表面的四邊形為商標式樣中常用的構成要素，並無顯著性，故兩商標均以文字表述為商標的顯著部分。對立當時人/商標申請人商標的顯著部分為“BB”，而上訴人商標的顯著部分為“AA”，“BB”與“AA”無論在文字字數、含意及讀音上完全不相同，故兩商標在圖樣、名稱、圖形或讀音上不相似。

要存在仿製，則有關商標的圖樣、名稱、圖形或讀音與註冊商標相近，並容易使消費者產生誤解或混淆，或具有使人與先前註冊之商標相聯繫之風險，以致消費者只有在細心審查或對比後方可區分。換言之，重點在於從商標整體的構成要素中作出考量，而不是從各個部份對立地找出其不同之處（可參見中級法院第226/2014裁判、第436/2012號裁判）。

在比較司法見解方面，葡萄牙司法見解亦認為複製應從商標整體的構成要素看，而不能夠單從各個細節的差異作出考量⁴。

此外，根據《工業產權法律制度》第199條第1款d項，顏色本身，不作為受保護之特質。至於字形方面，擬註冊的商標用以表達中文文字“BB”的字形，與上訴人用以表達 中文字“XX”的字形也不相同。

基於此，從整體看上述商標，我們無法認同上訴人所指的擬註冊商標與其所擁有的商標存在相似之處。

關於不正當競爭方面。眾所週知，不正當競爭是指作出有違規範及商業活動間誠信慣例的行為舉止，尤其指從不同經濟業者的各類產品或服務中，營造混淆，利用他人的商業名聲使自己得益。⁵

我們的法律秩序所要求的是一種自由而合法的商業競爭（見《商法典》第153條第2款）。如賦予某人有利於進行競爭的專屬工具，無言中賦予了他能夠輕易擊退所有競爭者的尚方寶劍，獨佔客戶群。因此，在給予上述專屬工具上，因謹慎及具智慧地作出考量，務求不會影響到自由及合法的競爭環境。正因如此，如認定某人有意圖進行不正當競爭，或不論有否意圖，如認定有可能造成不正當競爭者，就不應給予商標註冊（見《工業產權法律制度》第9條第1款c項）。

⁴ 見葡萄牙最高法院 2003 年 3 月 18 日裁判，卷宗編號 SJ200303180005451。葡文內容如下：“a imitação deve ser apreciada pela semelhança que resulta do conjunto dos elementos que constituem a marca e não pelas diferenças que poderiam resultar dos diversos pormenores considerados isolados e separadamente.” (Ac. STJ, de 18/03/2003, Proc n.º SJ200303180005451)。

⁵ 詳見中級法院第 226/2014 裁判及第 170/2016 裁判。

由於對立當時人/商標申請人的擬註冊商標“[REDACTED]”與上訴人在澳門註冊的商標“[REDACTED]”及在澳門享有聲譽的商標“[REDACTED]”不相似，故當對立當時人/商標申請人和上訴人的商標同時在市場上並存時，不會使消費者產生誤解或混淆，不會使消費者誤以為對立當時人/商標申請人的商標產品為上訴人的商標產品，亦不會使消費者誤以為對立當時人/商標申請人的商標產品存在一定關聯，因此，未能預見出現不正當競爭行為，從而不符合第9條第1款c)項所指的拒絕對立當時人/商標申請人商標註冊申請的理由，因此，也不存在上訴人所指的不正當競爭的狀況。

即使上訴人將其商標“[REDACTED]”與“[REDACTED]”結合，形成其認為為馳名之商標，但是鑑於擬註冊商標“[REDACTED]”的造型是以其中文文字為凸顯之處，與其馳名的“AA”、“A”，根本不會產生混淆。一般消費者可從“A”或“AA”識別得到其品牌產品，不會因為包裝問題而產生混淆。

基於此，由於擬註冊商標第 N/136616 號商標、第 N/136617 號商標及第 N/136618 號商標並不構成複製或仿製上訴人已註冊的商標、不存在／或不可能存在不正當競爭行為，以及經濟局決定給予對立當事人上述商標註冊的批示，實屬正確，裁定上訴人提出的上訴理由不成立，維持被上訴批示。

**

IV – 判決

綜上所述，本院裁定本司法上訴理由不成立，確認經濟局給予對立當事人 N/136616、N/136617 及 N/136618 商標註冊的決定。

訴訟費用由上訴人承擔。

作出登錄及通知。

適時履行《工業產權法律制度》第 283 條的規定。

Assim, não se nos afigura outra solução melhor do que a de louvar aqui a decisão recorrida e, nos termos autorizados pelo artº 631º/5

do CPC, remeter para os Doutos fundamentos invocados na decisão recorrida, julgando improcedente o recurso da recorrente e confirmando a decisão recorrida.

Resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça fixada em 6 UC.

Registe e notifique.

Comunicações necessárias.

RAEM, 02DEZ2021

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro (Vencido pelos fundamentos constantes do Acórdão na parte em que fui relator.)