

上訴案件編號： 751/2021

合議庭裁判日期： 二零二一年十二月二日

主題：

商標註冊

不正當競爭

裁判書內容摘要：

如商標註冊申請人已在澳門持有多個包括文字元素「AB」二字的商標和四十多年來均有使用這些商標用作識別其銷售的產品和提供的服務，且其一直沿用的商業名稱亦包含「AB」二字，則其擬註冊和使用以「AB」二字組成和用以識別第30類別產品/服務的商標的行為，不會對在澳門仍持有未失效的包含「AB」二字元素，和用作識別非第30類別產品/服務的商標，且在澳門沒有從事商業活動的異議人造成不正當競爭的情況，和不存在對之進行不正當競爭的意圖。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
民事上訴卷宗第 751/2021 號
合議庭裁判

一、序

AB 餅店有限公司，其法人身份資料已載於本卷宗，就經濟局知識產權廳廳長拒絕編號 N/...商標註冊申請之行政決定不服，向初級法院提起上訴。

經審理後，初級法院民事法庭作出如下裁決，裁決上訴理由成立，廢止被上訴的行政決定和取而代之批准商標申請人註冊由「AB」二字組成的商標：

A recorrente requereu o registo do sinal “AB” como marca para assinalar produtos da classe 30^a da classificação de Nice. A DSE recusou o registo dizendo que a sua concessão possibilitaria ocorrência de concorrência desleal por haver o risco de os consumidores confundirem os produtos assinalados com a marca registanda com os produtos que a requerida comercializa na RAEM assinalados com marcas semelhantes à registanda mas que aqui não têm protecção por aqui não se encontrarem registadas nem aqui gozarem de notoriedade ou prestígio.

A DSE considerou que a concessão do registo iria permitir à requerente aproveitar a reputação de um agente do exterior da RAEM que aqui não usa marcas aqui registadas nem marcas que aqui sejam notoriamente conhecidas ou que aqui gozem de prestígio. E considerou que isso adviria da semelhança entre a marca registanda e as marcas apostas nos produtos

comercializados pela parte recorrida que aqui não têm protecção por falta de registo, notoriedade ou prestígio. E considerou ainda que esse aproveitamento advindo da confundibilidade das marcas configura concorrência desleal. No mínimo, a DSE considerou que a concessão do registo poderia causar desvios de clientela confundindo-a, pois que, quando esclarecida, seguiria rumo diferente.

A recorrente não concorda com o entendimento da DSE e apresentou o presente recurso.

A questão de Direito que se coloca nos presentes autos é a seguinte: o aproveitamento da reputação que um agente económico do exterior goza junto do público consumidor da RAEM, feito através da utilização de uma marca que possibilita a confusão com os produtos do agente do exterior, configura concorrência desleal ao ponto de justificar a recusa de concessão de um registo de marca no caso de esse agente exterior não ter aqui sinais distintivos protegidos?

Este recurso coloca, pois, apenas uma questão de direito que pode ser solucionada em abstracto e independentemente de qualquer facticidade concreta. No entanto sempre se dirá que está assente nos autos que a firma da recorrente contém o sinal registando (“**AB**”); que a parte contrária comercializa na RAEM produtos assinalados com marcas semelhantes à marca registanda por conterem o sinal registando; que a recorrente tem actividade comercial na RAEM há vários anos e tem aqui registadas e usa marcas compostas com o sinal registando; que a utilização da marca registanda assinalando os produtos a que se destina é susceptível de levar o público consumidor a confundir os produtos da recorrente com os da recorrida assinalados com marcas que aqui não se encontram registadas nem aqui são notoriamente conhecidas ou gozam de prestígio e que a recorrida teve marcas registadas na RAEM semelhantes à registanda que caducaram por não uso.

Isto é, está provada toda a facticidade em que a DSE ancorou a sua decisão, pelo que cabe neste recurso apenas sindicar se a DSE aplicou correctamente o Direito aos factos ao concluir que eles mostram a

possibilidade de ocorrência de concorrência desleal ao ponto de ocorrer motivo de recusa do registo pedido pela recorrente.

“É fundamento de recusa da concessão dos direitos de propriedade industrial o reconhecimento de que o requerente pretende fazer concorrência desleal ou que esta é possível independentemente da sua intenção” (art. 9º, al. c) do RJPI). A concorrência não é mais que a tentativa de aumentar a clientela própria e de reduzir a clientela dos demais concorrentes. Em última instância, todos os concorrentes pretendem ficar monopolistas e eliminar os demais concorrentes. Concorrer comercialmente é um acto naturalmente agressivo. O Direito da RAEM admite a concorrência, isto é, admite a luta pela clientela e quer que a concorrência seja leal e livre, mas não exige que seja um acto angélico ou de cortesia, nem altruísta.

A concorrência é desleal quando a disputa de clientela decorre desrespeitando as normas e os usos honestos da actividade económica (art. 158º do Código Comercial), designadamente quando a disputa é feita através da confusão dos consumidores sobre a fonte ou origem comercial dos bens (art. 159º, nºs 1 e 2 do Código Comercial). Estas normas e usos honestos impõem aos comerciantes, designadamente, que respeitem os sinais distintivos dos outros concorrentes de modo que estes possam cumprir a sua função de distinguir, que é contrária a confundir.

Do Regime Jurídico da Propriedade Industrial resulta que os agentes económicos podem requerer livremente o registo de sinais distintivos como forma de adquirirem o direito de os utilizar em exclusivo para assinalar os respectivos bens de comércio. Foi o que a recorrente fez. Até aqui, nada a censurar. Os requerentes do registo devem escolher sinais que não imitem nem reproduzam outros aqui anteriormente registados para bens semelhantes, que não estando aqui registados, aqui gozem de notoriedade e se destinem a assinalar bens semelhantes e que aqui não estejam assinalados mas aqui gozem de prestígio. Foi o que a recorrente fez, pois provou-se que a parte recorrida não é titular de tais sinais distintivos. Até aqui, também nada a censurar à recorrente.

O mal que a DSE encontrou vem a seguir: a parte recorrida usa na RAEM para assinalar os seus produtos marcas semelhantes à registanda que aqui não são protegidas em termos de direito exclusivo de utilização, pois que a protecção só pode vir do registo, da notoriedade ou do prestígio. A conclusão da DSE está certa. Conclui a DSE que a utilização simultânea das marcas não protegidas da recorrida e a marca registanda podem confundir os consumidores sobre a origem dos produtos. A conclusão da DSE está certa. A DSE conclui que isso pode causar desvios de clientela em relação ao rumo que esta seguiria se não houvesse semelhança entre as marcas usadas pela recorrida e a marca registanda. A DSE está certa. A DSE conclui que tais desvios de clientela são contra as normas e usos honestos da actividade económica e que tal situação deve motivar a recusa do registo. A conclusão da DSE não está certa.

A conclusão da DSE contraria dois princípios do Regime Jurídico da Propriedade Industrial da RAEM: o princípio da territorialidade e o princípio da eficácia constitutiva do registo. A conclusão da DSE, invertendo os dois referidos princípios, concede aqui protecção com base no uso às marcas que a recorrida tem protegidas no exterior da RAEM para recusar protecção à marca da recorrente que pretende baseada no registo. Não se rejeita que por vezes o aproveitamento de marca alheia não protegida possa configurar concorrência desleal, mas não é o caso dos autos em que a recorrida deixou aqui caducar as suas marcas por falta de uso, as mesmas que agora são protegidas no seu uso pela via da concorrência desleal. Isto é, pode não ser honesto que um comerciante tente registar marca confundível com outra não protegida, mas usada, mas já não parece desonesto que alguém requeira o registo para uso exclusivo de sinal confundível com outro sinal que alguém abandonou e ficou livre, especialmente se esse sinal integra a firma da requerente. A conclusão da DSE não está correcta: não respeita o princípio da territorialidade (art. 4º do RJPI) e concede protecção à marca da parte contrária com base no uso e não no registo, o que contende com o regime jurídico dos direitos de propriedade industrial da RAEM que é claramente “registration-based system” e não “use-based system”.

A concorrência é permitida, sendo permitido tentar e conseguir desvios de clientela. Tais desvios não podem acontecer contra as normas e usos

honestos da actividade económica, designadamente causando confusão com sinais distintivos merecedores de protecção. O que sejam as normas e usos honestos da actividade económica vem sendo definido pela doutrina como o que é ditado pela consciência ética de um empresário médio. Trata-se pois de um juízo de censura de ética comercial no âmbito do comércio de livre iniciativa. Tal juízo há-de censurar o comerciante que parasita as criações alheias, mas não o que aproveita as que ele próprio criou. No caso dos autos, o sinal registando consta na firma e em marcas da recorrente e consta em sinais distintivos que a recorrida não tem protegidos na RAEM e que teve mas abandonou. Não parece que possa ser objecto de censura jurídica moldada na ética comercial que a recorrente pretenda concorrer com o sinal registando que também a ela é associado. Não pode esquecer-se que a possibilidade de haver consumidores que optem por produtos da recorrente pensando serem da recorrida é semelhante à possibilidade de os haver que optem por produtos da recorrida pensando serem da recorrente.

Esta é já a terceira vez que se aprecia conflito entre sinais da recorrente e da recorrida perspectivado sob a óptica da concorrência desleal¹. Sempre se decidiu que um comerciante que tenta aproveitar os seus sinais distintivos num novo sinal não actua em concorrência desleal mesmo que o sinal distintivo novo possa contender com sinais alheios.

Já em outros dois processos que envolvem recorrente e a parte recorrida assim foi decidido por este mesmo Tribunal e Juízo. Numa das situações a aqui recorrente pretendia obstar ao registo de um desenho e modelo da aqui recorrida e foi decidido que a aqui recorrida não operava em concorrência desleal ao pretender aproveitar os seus sinais distintivos embora pudessem contender com a aqui recorrente. Na outra situação era a aqui recorrida que impugnava a concessão do registo à aqui recorrente.

Reproduz-se o que então se referiu no último dos referidos processos numa altura em que a aqui recorrida ainda não vira declarada a caducidade das suas marcas:

“3. Da possibilidade de concorrência desleal.

¹ Processos CV2-13-0022-CRJ e CV2-14-0032-CRJ.

Dispõe o art. 9º, nº 1, al. c) que é fundamento de recusa da concessão dos direitos de propriedade industrial o reconhecimento de que o requerente pretende fazer concorrência desleal, ou que esta é possível independentemente da sua intenção.

Para ser recusado o registo com fundamento em concorrência desleal é necessário que se reconheça que o requerente do registo pretende fazer concorrência desleal, ou que esta é possível independentemente da sua intenção (arts. 9º, nº 1, al. c) e 214º, nº 1, al. a)).

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 e o que configure aproveitamento da reputação empresarial de outrem (cfr. Arts. 158º, 159º e 165º 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. Porém é suficiente para qualificar um acto de concorrência desleal a cláusula geral inserta no art. 158º do Código Comercial: contrariedade objectiva às normas e usos honestos da actividade económica, normas e usos que a doutrina vem reportando aos que são ditados pela consciência ética de um comerciante médio² e pelo princípio da prestação.

A técnica legislativa utilizada, recorrendo a uma cláusula geral e a exemplos, obriga o intérprete aplicador a procurar subsumir sempre os actos em apreciação à “cláusula geral”, mesmo que sejam também subsumíveis aos exemplos previstos. Isto quer dizer, por exemplo, que nem todo o acto susceptível de causar confusão ou aproveitamento de reputação alheia é automaticamente considerado objectivamente contrário às normas e usos honestos da actividade económica. Para ser considerado desleal o acto de concorrência, a confusão e o aproveitamento de reputação alheia têm de exceder os limites impostos por aquelas normas e usos. O exercício da concorrência é, por natureza, agressivo. Visa vencer os concorrentes. Não se trata de cortesia. A vida comercial respeitadora das normas e usos honestos da actividade económica não é apenas a que é angélica. A agressividade é conatural à concorrência comercial. Imprescindível para que não seja desleal é que se contenha dentro dos limites ditados pelas regras pertinentes.

“A ideia motriz da concorrência é a de que as prestações dos vários operadores

² Oliveira Ascensão, Concorrência Desleal, cit., ps. 153 e 158.

económicos se devem defrontar no mercado com o mínimo de constrangimentos, para que vença o melhor. Fala-se da concorrência pelo mérito. Se a vitória for devida a outros factores, a concorrência é falseada. A este critério se chama o princípio da prestação”. A concorrência decide-se pelas prestações em presença do consumidor. Sendo a concorrência que se deseja uma concorrência de prestações, a empresa tem de vencer pela superioridade das suas prestações³.

O exercício da concorrência visa aumentar a clientela própria e/ou reduzir a clientela alheia. Este exercício deve, nos termos da lei, ser livre e leal (arts. 153º e segs. do Código Comercial). As marcas de comércio são instrumentos de concorrência porque visam atrair a clientela e só podem ser utilizadas pelo seu titular e por quem este autorizar, excluindo todos os demais da sua fruição.

A atribuição à requerente do registo de um exclusivo sobre o sinal “AB” para assinalar produtos da classe 29ª possibilitará concorrência desleal por lhe permitir um favorecimento na disputa de clientela que vai para lá da consciência ética de um empresário médio ou do princípio da prestação? Poderá tal exclusivo de utilização do sinal para assinalar produtos da classe 29ª converter-se num instrumento de concorrência que funciona para lá do limite das normas e usos honestos da actividade económica? Não podemos esquecer que o sinal registando faz parte da própria firma da requerente do registo, que está sedada na RAEM onde pretende o exclusivo advindo do direito de marca.

A concorrência é permitida e protegida no nosso sistema jurídico. Em última análise, a concorrência visa eliminar concorrentes e tem um desígnio monopolista que não pode, apenas por pudor, ser omitido. A regulação da concorrência mais não visa que assegurar que tal desígnio seja perseguido de forma leal e livre. Mas a lealdade na concorrência não significa que esta tenha de ser dotada de uma pureza cândida. Os concorrentes, na tentativa de se eliminarem mutuamente, podem aproveitar-se validamente de todas as vantagens que não vão contra as normas e os usos honestos da actividade económica, actividade que não é, como se disse, angélica⁴.

³ Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal*, cit., ps. 97, 163 e 446.

⁴ Lê-se em Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal*, 2002, p. 7: “na natureza não há crueldade nem compaixão. Na selva, toda a gazela termina os seus dias nos dentes do leão. Nenhuma morre de morte natural. Mas tudo acontece sem que o leão seja cruel, e sem que tenha também piedade. Os sentimentos são alheios à vida na selva. Na concorrência não há crueldade nem compaixão. Tudo se passa de modo muito semelhante ao da selva. Mata-se e morre-se com inocência. Em relação à vida na selva aperfeiçoou-se espantosamente o engenho, mas há uma idêntica neutralidade em relação a camadas superiores da vida do espírito. Os sentimentos

Não pode haver pruridos em afirmá-lo: são admitidos actos parasitários e de confusão em medida que não exceda o limite ditado pelas normas e usos honestos da actividade económica. Por exemplo, um comerciante que instala o seu estabelecimento comercial próximo de outro que tem sempre muita clientela ou junto a um local muito visitado por turistas e muito promovido pelas entidades públicas responsáveis pelo turismo para assim melhor se promover e que refere na sua publicidade que as suas instalações se situam junto ao estabelecimento alheio muito conhecido ou ao monumento turístico famoso está a aproveitar-se de reputação alheia e não de qualquer mérito seu. No entanto, tal aproveitamento está contido nos limites ditados pelas normas e usos honestos da actividade económica.

Voltemos ao caso dos autos. A requerente do registo deve prescindir de utilizar a sua firma, ou parte característica dela, nas suas marcas pelo facto de alguém poder associar as marcas à recorrente ou por haver risco de alguém poder convencer-se que os bens assinalados com tal marca provenham da recorrente? Crê-se que só no âmbito de outra disciplina da concorrência que não a que actualmente vigora na RAEM.

Em processo recente⁵ foi decidido da mesma forma sendo a aqui recorrente a pretender utilizar a sua firma em desenho e modelo e a aqui recorrida a opor-se alegando concorrência desleal. Ali se disse: “quer a recorrente, quer a requerente do registo em apreço têm “AB” como sua denominação social.

Não parece merecer dúvidas que a utilização, ... é susceptível de causar confusão com a recorrente e os seus produtos levando alguns consumidores a pensar que se trata de produtos da recorrente E também não parece merecer dúvidas que possa haver consumidores que escolham tais produtos devido à reputação da recorrente. Por outro lado, é a mesma, em abstracto, a possibilidade de os consumidores se convencerem que se trata da requerente do registo e dos seus produtos.

Seja a norma da referida cláusula geral perspectivada pela consciência ética do empresário médio, que não há-de querer prevalecer-se da reputação alheia, mas também não há-de querer desperdiçar a sua própria reputação que granjeou na sua actividade; seja aquela norma perspectivada pelo princípio da prestação reportada à ... que a requerente do registo criou, a conclusão será a mesma: a utilização ... com inclusão do

humanos estão tão longe da vida dos negócios como estão da vida da selva. A concorrência desleal traz um elemento humano à vida dos negócios. Assenta numa valoração que supõe valores espirituais – desde logo a lealdade”.

⁵ Processo nº CV2-13-0022-CRJ.

sinal” registando “não contende com as normas e os usos honestos da actividade económica, nada se vendo que imponha à requerente do registo que se abstenha de utilizar a parte característica da sua denominação social no exercício da concorrência”.

Se ao incluir a sua firma na sua marca a requerente do registo beneficiar de um desvio de clientela pelo facto de a marca registanda poder ser associada à recorrente, tal desvio de clientela é assumido pela lei como decorrendo do regular jogo da concorrência e, como tal, aceite. Na verdade, é dos usos honestos e das normas da actividade económica o uso da própria firma noutros sinais distintivos do comércio, designadamente para assinalar produtos comercializados pelo detentor da firma (art. 21º do Código Comercial e arts. 214º, nº 2, al. e); 173º, al. b); 240º, nº 2, al. b) do RJPI) ”.

Vale aqui a razão de decidir acabada de reproduzir, pelo que se conclui que não se verifica o motivo de recusa em análise, pois que se entende que a utilização que a recorrente possa fazer do sinal registando como marca para assinalar produtos da classe 30ª não é susceptível de configurar concorrência desleal.

Como não se vê que ocorram outros motivos de recusa do registo impugnado, além do que a DSE invocou, cabe concluir que procede o recurso.

*

DECISÃO

Pelo exposto decide-se julgar procedente o recurso e, em consequência, revogar a decisão recorrida substituindo-a por outra que concede à recorrente o registo pretendido sobre o sinal “**AB**” para assinalar os produtos da classe 30ª para que foi requerido.

Custas pela parte recorrida.

Registe e notifique.

Oportunamente cumpra o disposto no art. 283º do RJPI.

依法獲通知後，曾於商標註冊申請的行政程序中提出異議反對批准的 AB 食品有限公司不服判決，向中級法院提起平常上訴。

中級法院對上訴作出審理，認為一審法院遺漏審理部份由異議人在行政程序中提出的問題，而宣告判決無效和發回一審法院就遺漏的問題作出審理並重新作出判決。

隨後一審法院重審並作出如下判決，裁決上訴理由不成立，維持行政機關拒絕批准申請人註冊商標的請求決定：

1) 案件敘述：

AB 餅店有限公司(Padaria e Pastelaria AB Limitada)(下稱“司法上訴人”)，詳細身分資料及聯絡地址載於卷宗內，就前經濟局知識產權廳廳長於 2019 年 9 月 10 日作出拒絕其提出的編號：N/...商標的註冊申請之決定，向本院提起本司法上訴，請求廢止被訴決定並許可上述商標的註冊申請。

*

於法定期間內，前經濟局僅根據《工業產權法律制度》第 278 條第 2 款之規定提交相關行政卷宗。

*

經適當傳喚後，對立當事人“AB Caterers Limited”提交卷宗第 55 至 64 頁的答覆，指出在其多年經營餐飲業務上已在世界多地及同一類別：30 持有“AB”(發音為“X X”)及“AB”的註冊商標，屬馳名及享有聲譽商標且其持有該商標之權利，認為司法上訴人在同一經營活動或類別上使用他人馳名及享有聲譽之商標存在惡意，令人聯想產品與對立當事人關聯，從而違反《商法典》第 158、159、165、171 及 172 條之規定，請求維持拒絕編號：N/...商標註冊申請的決定，並駁回司法上訴人之請求。

2) 訴訟前提：

本院對此案有管轄權。

本案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以妨礙審理本案之實體問題。

3) 事實部份：

本院認定以下對案件審判屬重要的事實：

- A) 於 2017 年 7 月 5 日及 6 日，司法上訴人向前經濟局遞交編號：N/...產品商標的註冊申請及修訂申請書，產品/服務類別為 30，具體產品及服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；月餅；麵包；餅乾；蛋糕；美味小吃；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；咖哩；食用冰；冰製食品；米；澱粉；西米。”(見行政卷宗第 1 至 2 頁及第 5 至 6 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- B) 上述擬註冊的商標式樣如下：
- ...
- C) 於 2017 年 11 月 20 日及 12 月 19 日，對立當事人就編號：N/...商標的註冊申請，向前經濟局提交聲明異議及補充說明與相關文件(見行政卷宗第 7 至 22 頁及第 28 至 34 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- D) 於 2018 年 2 月 1 日，司法上訴人就上述聲明異議提交答辯及相關文件(見行政卷宗第 36 至 101 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- E) 於 2019 年 9 月 10 日，前經濟局知識產權廳廳長作出批示，同意編號：507/DPI 報告書的內容，拒絕編號：N/...商標的註冊申請(見行政卷宗第 103 至 112 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- F) 上述拒絕註冊的批示公佈於 2019 年 10 月 3 日第 40 期《澳門特別行政區公報》第二組內(見行政卷宗第 113 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

G) 於 2019 年 11 月 5 日，司法上訴人針對被訴決定向本院提起本司法上訴(見卷宗第 2 頁)。

*

H) 司法上訴人於 1992 年 10 月 23 日成立，設有“AB 餅店”(見行政卷宗第 48 至 56 頁與第 85 頁及其背頁)。

I) 司法上訴人的股東 X 自 1974 年 7 月為“AB”商號之東主，並於 1993 年 3 月結業(見行政卷宗第 57 頁)。

J) 司法上訴人為營業場所名稱及標誌 E/131“ ... ”及 E/272 “...”的登記權利人，登記日期分別為 2010 年 1 月 8 日及 2018 年 3 月 12 日(見行政卷宗第 86 頁及其背頁與第 87 至 88 頁)。

K) 司法上訴人在澳門曾申請註冊的商標及相關申請狀況如下：

- N/...，產品/服務類別為 30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“咖啡、茶、可可、糖、澱粉、西米、麵粉及穀類製品、麵飽、糕點及糖果。”，商標註冊日期為 2000 年 9 月 25 日，有效期為 2021 年 9 月 25 日(見行政卷宗第 89 頁及其背頁)；
- N/...，產品/服務類別為 30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“麵粉及穀類製品，麵包，月餅，糕點及糖果。”，商標註冊期為 2000 年 9 月 29 日，有效期為 2021 年 9 月 29 日(見行政卷宗第 90 頁及其背頁)；
- N/...，產品/服務類別為 30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“月餅。注意：*不批給“月餅”詞語的專屬使用權利。”，商標註冊期為 2003 年 3 月 5 日，有效期為 2024 年 3 月 5 日(見行政卷宗第 91 頁及其背頁)；
- N/...，產品/服務類別為 30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；月餅；麵包；餅乾；蛋糕等食品；美味小吃；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；

食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；蘿蔔醬；醬汁（調味品）；沙律醬；番茄醬；咖喱；冰；米；澱粉；西米。”，商標註冊日期為 2011 年 6 月 24 日，有效期為 2025 年 6 月 24 日(見行政卷宗第 92 頁及其背頁)；

- N/...，產品/服務類別為 30，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；月餅；麵包；餅乾；蛋糕；美味小吃；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；蘿蔔醬；醬汁（調味品）；沙律醬；番茄醬；咖喱；食用冰；冰製食品；米；澱粉；西米。”，已透過中級法院於 2017 年 3 月 23 日作出的裁判(編號：533/2016 卷宗)維持拒絕批給；
- N/...，產品/服務類別為 43，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“提供食品和飲料；自助餐廳服務；餐廳及快餐小吃店；餐廳、咖啡室及酒吧服務；咖啡店，食堂；備辦宴席服務；茶室；提供麵包產品及煮熟菜餚的餐廳服務。”，商標註冊日期為 2013 年 2 月 27 日，有效期為 2027 年 2 月 27 日(見行政卷宗第 93 頁及其背頁)；
- N/...，產品/服務類別為 29，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“肉，魚，家禽及野味；肉汁；肉腸，香腸，臘腸；油炸丸子；醃漬、乾製、冷凍和煮熟的水果、蘑菇和蔬菜；果肉和水果沙拉；蔬菜沙拉；肉、魚、蔬菜和水果罐頭；果凍，果醬，蜜餞；食用果凍；食用花粉；食用海藻提取物；食用醃黃豆顆粒；供人食用的蛋白質；肉類，濃湯（忌廉），湯；烹調用之蔬菜汁；蛋，奶，黃油，奶油，酸乳酪，芝士及其他乳製品；含奶飲料；食用油及油脂；製清湯用製劑，炸薯條；以蔬菜、魚或肉為主的預先烹調和煮熟餐食。”，商標註冊日期為 2014 年 4 月 14 日，有效期為 2028 年 4 月 14 日(見行政卷宗第 94 頁及其背頁)；
- N/...，產品/服務類別為 32，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“啤酒，礦泉水和汽水以及其他不含酒精的飲料；等滲飲料；檸檬水；水果飲料及果汁；蕃茄汁；蔬菜汁（飲料）；飲料用糖漿；飲料用製劑（以茶、咖啡或可可，牛奶飲料為主的飲料及乳製飲料除外）；汽水飲料用錠劑及粉；調配飲料用精油；製烈酒用製劑。”，商標註冊日期為 2013 年 12 月 30 日，有效期為 2027 年 12 月 30 日

(見行政卷宗第 95 頁及其背頁)；

- N/...，產品/服務類別為 32，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“啤酒，礦泉水和汽水以及其他不含酒精的飲料；等滲飲料；檸檬水；水果飲料及果汁；蕃茄汁；蔬菜汁（飲料）；飲料用糖漿；飲料用製劑（以茶、咖啡或可可，牛奶飲料為主的飲料及乳製飲料除外）；汽水飲料用錠劑及粉；調配飲料用精油；製烈酒用製劑。”，商標註冊日期為 2017 年 9 月 21 日，有效期為 2024 年 9 月 21 日(見行政卷宗第 96 頁及其背頁)；
- N/...，產品/服務類別為 43，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“Fornecimentos e preparação de comida e bebidas para consumo fora de terceiros; restaurantes “self-service”; restaurantes e snack bares de “fast food”; serviços de restaurante, café e bar; cafetarias, cantinas; serviços de catering; salas de chá; serviços de restaurante que oferece produtos de panificação e pratos cozinhados, e serviços de fornecimento de refeições; todos incluídos na Classe 43.”，已透過中級法院於 2019 年 3 月 28 日作出的裁判(編號：75/2019 卷宗)維持拒絕批給(見行政卷宗第 97 頁及其背頁)；
- N/...，產品/服務類別為 43，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“Fornecimentos e preparação de comida e bebidas para consumo fora de terceiros; restaurantes “self-service”; restaurantes e snack bares de “fast food”; serviços de restaurante, café e bar; cafetarias, cantinas; serviços de catering; salas de chá; serviços de restaurante que oferece produtos de panificação e pratos cozinhados, e serviços de fornecimento de refeições; todos incluídos na Classe 43.”，已透過終審法院於 2020 年 9 月 23 日作出的裁判(編號：91/2020 卷宗)被撤銷註冊；
- N/...，產品/服務類別為 43，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“Fornecimento de comidas e bebidas; restaurantes “self-service”; restaurantes e snack bares de “fast food”; serviços de restaurante, café e bar; cafeterias, cantinas; serviços de catering; salas de chá; serviços de restaurante que oferece produtos de panificação e pratos cozinhados.”，已透過中級法院於 2020 年 11 月 19 日作出的裁判(編號：649/2020 卷宗)被撤銷註冊。

*

L) 對立當事人於1969年4月18日成立(見行政卷宗第34頁文件6)。

M) 對立當事人在澳門曾申請註冊的商標及相關申請狀況如下：

- N/...，產品/服務類別為30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“醬汁（調味品）；XO醬。”，透過前經濟局於2019年7月26日作出的批示被宣告失效(見行政卷宗第34頁文件8)；
- N/...，產品/服務類別為30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“醬汁（調味品）；XO醬。”，透過前經濟局於2019年7月26日作出的批示被宣告失效(見行政卷宗第34頁文件9)；
- N/...，產品/服務類別為30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；麵包；餅乾；蛋糕；小吃食品；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；蘿蔔醬；醬汁（調味品）；沙律醬；番茄醬；咖喱；冰；米；木薯澱粉；西米。”，透過前經濟局於2019年7月26日作出的批示被宣告失效(見行政卷宗第34頁文件10)；
- N/...，產品/服務類別為30，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；麵包；餅乾；蛋糕；小吃食品；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；蘿蔔醬；醬汁（調味品）；沙律醬；番茄醬；咖喱；冰；米；木薯澱粉；西米。”，已透過中級法院於2019年6月13日作出的裁判(編號：654/2016卷宗)被撤銷註冊(見行政卷宗第34頁文件11)；
- N/...，產品/服務類別為30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“茶，茶葉及茶的衍生產品，醬汁（調味品）；XO醬；米。”，商標註冊日期為2009年4月28日，有效期為2023年4月28日(見行政卷宗第34頁文件12)；
- N/...，產品/服務類別為30，商標式樣為：

“...”，具體產品/服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；麵包；餅乾；蛋糕；美味食品；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；蘿蔔醬；醬汁（調味品）；沙律醬；番茄醬；咖喱；冰；米；木薯澱粉；西米。”，商標註冊日期為2010年10月25日，有效期為2024年10月25日(見行政卷宗第34頁文件14)；

- N/...，產品 / 服務類別為 30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；麵包；餅乾；蛋糕；小吃食品；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；蘿蔔醬；醬汁（調味品）；沙律醬；番茄醬；咖喱；冰；米；木薯澱粉；西米。”，商標註冊日期為2015年8月10日，有效期為2022年8月10日(見行政卷宗第34頁文件15)；

- N/...，產品 / 服務類別為 30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；麵包；餅乾；蛋糕；小吃食品；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；蘿蔔醬；醬汁（調味品）；沙律醬；番茄醬；咖喱；冰；米；木薯澱粉；西米。”，商標註冊日期為2015年8月10日，有效期為2022年8月10日(見行政卷宗第34頁文件16)；

- N/...，產品 / 服務類別為 30，商標式樣為：“...”，具體產品/服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；麵包；餅乾；蛋糕；小吃食品；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂

蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；蘿蔔醬；醬汁（調味品）；沙律醬；番茄醬；咖喱；冰；米；木薯澱粉；西米。”，商標註冊日期為2015年8月10日，有效期為2022年8月10日（見行政卷宗第34頁文件17）；

- N/...，產品/服務類別為16，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“信封（辦公物品）；表格（印刷品）；指南（手冊）；雜誌（期刊）；手冊；資訊集；備忘簿；傳單；紙；紙頁（辦公物品）；代用券；紙帶；期刊；印刷材料；印刷出版物；說明書；辦公物品；包裝紙；產品包裝；書寫工具；書寫材料；書寫或繪畫書；備忘本；書寫用紙；不屬別類的紙板及這些材料的製品；照片；包裝用塑料物品（不屬別類）。”，商標註冊日期為2009年4月28日，有效期為2023年4月28日；
- N/...，產品/服務類別為16，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“信封（辦公物品）；表格（印刷品）；指南（手冊）；雜誌（期刊）；手冊；資訊集；備忘簿；傳單；紙；紙頁（辦公物品）；代用券；紙帶；期刊；印刷材料；印刷出版物；說明書；辦公物品；包裝紙；產品包裝；書寫工具；書寫材料；書寫或繪畫書；備忘本；書寫用紙；不屬別類的紙板及這些材料的製品；照片；包裝用塑料物品（不屬別類）。”，商標註冊日期為2009年4月28日，有效期為2023年4月28日；
- N/...，產品/服務類別為16，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“信封（辦公物品）；表格（印刷品）；口袋書籍（手冊）；雜誌（期刊）；書籍（手冊）；資訊集；備忘簿；傳單；紙；紙頁（辦公物品）；代用券；紙帶；印刷材料；印刷出版物；說明書；辦公物品；包裝紙；產品包裝；書寫材料；書寫或繪畫書；備忘本；書寫用紙；不屬別類的紙板及產品；照片；包裝用塑料物品（不屬別類）。”，商標註冊日期為2010年10月25日，有效期為2024年10月25日；
- N/...，產品/服務類別為29，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“肉及保存裝的肉；魚；家禽及野味；肉汁；保存裝、乾製及煮熟的水果和蔬菜；果凍，果醬，水果醬汁；蛋，奶及乳製品；奶粉；奶油；食用油及油脂；乳酪；蛋黃醬；塗抹麵包的奶油用乳製品；堅果仁；泡菜；乾製及保存裝的海產（魚除外）。”，商標註冊日期為2010年10月25日，有效期為2024年10月25日；
- N/...，產品/服務類別為29，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：

“肉及保存裝的肉；魚；家禽及野味；肉汁；保存裝、乾製及煮熟的水果和蔬菜；果凍；果醬；水果醬汁；果醬；蛋，奶及乳製品；奶粉；奶油；雪糕；食用油及油脂；乳酪；蛋黃醬；塗抹麵包的以奶為主的乳霜；堅果仁；泡菜；乾製及保存裝的海產（魚除外）；保存裝的香腸。”，商標註冊日期為2009年4月28日，有效期為2023年4月28日；

- N/...，產品/服務類別為29，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“肉及保存裝的肉；魚；家禽及野味；肉汁；保存裝、乾製及煮熟的水果和蔬菜；果凍；果醬；水果醬汁；果醬；蛋，奶及乳製品；奶粉；奶油；雪糕；食用油及油脂；乳酪；蛋黃醬；塗抹麵包的以奶為主的乳霜；堅果仁；泡菜；乾製及保存裝的海產（魚除外）；保存裝的香腸。”，商標註冊日期為2009年4月28日，有效期為2023年4月28日；
- N/...1，產品/服務類別為30，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；麵包；餅乾；蛋糕；美味食品；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；蘿蔔醬；醬汁（調味品）；沙律醬；番茄醬；咖喱；冰；米；木薯澱粉；西米。”，已透過中級法院於2017年4月27日作出的裁判(編號：722/2016卷宗)確認失效；
- N/...，產品/服務類別為30，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；麵包；餅乾；蛋糕；美味食品；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；蘿蔔醬；醬汁（調味品）；沙律醬；番茄醬；咖喱；冰；米；木薯澱粉；西米。”，已透過中級法院於2014年5月29日作出的裁判(編號：261/2012卷宗)被撤銷註冊；
- N/...，產品/服務類別為30，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“Chá, folhas de chá e produtos derivados do chá, molhos (condimentos); molhos XO (XO sauces); arroz.”，透過前經濟局於2015年5月15日作出的批示被拒絕申請；

- N/...，產品/服務類別為35，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“廣告；貿易管理；貿易行政；辦公室服務；透過郵寄的廣告；於貿易的專業諮詢；商業資訊；商業問卷調查；商業調查；於貿易組織的貿易管理及諮詢；於貿易管理的輔助；貿易管理諮詢；於貿易組織的諮詢；貿易調查；於商業或工業管理的輔助；物品展示；透過直接郵寄的廣告；廣告材料的傳播；樣品分發；組織以商業或廣告為目的之展覽會；出入口代理；市場調查；市場研究；組織以商業或廣告為目的之專業交易會；替他人作推銷；廣告材料的更新；為第三者利益而滙集各類產品。”，商標註冊日期為2009年4月28日，有效期為2023年4月28日；
- N/...，產品/服務類別為35，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“廣告；貿易管理；貿易行政；辦公室服務；透過郵寄的廣告；於貿易的專業諮詢；商業資訊；商業問卷調查；商業調查；於貿易組織的貿易管理及諮詢；於貿易管理的輔助；貿易管理諮詢；於貿易組織的諮詢；貿易調查；於商業或工業管理的輔助；物品展示；透過直接郵寄的廣告；廣告材料的傳播；樣品分發；組織以商業或廣告為目的之展覽會；出入口代理；市場調查；市場研究；組織以商業或廣告為目的之專業交易會；替他人作推銷；廣告材料的更新；為第三者利益而滙集各類產品。”，商標註冊日期為2009年4月28日，有效期為2023年4月28日；
- N/...，產品/服務類別為35，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“廣告；企業管理；企業行政；辦公室服務；透過郵寄的廣告；貿易用諮詢（專業的）；商業資訊；企業問卷調查；商業調查；企業組織的管理及諮詢；於商業管理的輔助；商業貿易的管理諮詢；於商業組織的諮詢；商業貿易調查；於商業或工業管理的輔助；物品展示；透過直接郵寄的廣告；廣告材料的傳播；樣品分發；組織以商業或廣告為目的之展覽會；出入口代理；市場調查；市場研究；組織以商業或廣告為目的之商業展覽會；替他人作推銷；廣告材料的更新；為第三者利益而展示各類食品和飲料產品。”，商標註冊日期為2010年10月25日，有效期為2024年10月25日；
- N/...，產品/服務類別為43，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“為他人提供及準備作外賣消費的食品；餐廳，咖啡店及提供餐食服務；全屬第43類。”，已透過中級法院於2017年1月26日作出的裁判(編號：787/2016卷宗)確認失效；

- N/...，產品/服務類別為43，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“為他人提供及準備作外賣消費的食品；餐廳，咖啡店及提供餐食服務；全屬第43類。”，已透過中級法院於2017年1月26日作出的裁判(編號：816/2016卷宗)確認失效；
- N/...，產品/服務類別為43，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“為他人提供及準備作外賣消費的食品；餐廳，咖啡店及提供餐食服務；全屬第43類。”，已透過初級法院於2016年5月4日作出的判決(編號：CV2-15-0025-CRJ卷宗)被撤銷註冊；
- N/...，產品/服務類別為43，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“為他人提供及準備作外賣消費的食品；餐廳，咖啡店及提供餐食服務；全屬第43類。”，商標註冊日期為2010年10月25日，有效期為2024年10月25日；
- N/...，產品/服務類別為43，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“為他人提供及準備作外賣消費的食品；餐廳，咖啡店及提供餐食服務；全屬第43類。”，商標註冊日期為2015年8月10日，有效期為2022年8月10日；
- N/...，產品/服務類別為43，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“為他人提供及準備作外賣消費的食品；餐廳，咖啡店及提供餐食服務；全屬第43類。”，商標註冊日期為2015年8月10日，有效期為2022年8月10日；
- N/...，產品/服務類別為43，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“為他人提供及準備作外賣消費的食品；餐廳，咖啡店及提供餐食服務；全屬第43類。”，商標註冊日期為2015年8月10日，有效期為2022年8月10日；
- N/...，產品/服務類別為43，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“為他人提供及準備作外賣消費的食品；餐廳，咖啡店及提供餐食服務；全屬第43類。”，透過前經濟局於2019年1月10日作出的批示被告失效；
- N/...，產品/服務類別為43，商標式樣為：“...”，其具體產品/服務為：“為他人提供及準備作外賣消費的食品；餐廳，咖啡店及提供餐食服

務；全屬第43類。”，透過前經濟局於2020年7月16日作出的批示被宣告失效。

*

本法庭主要根據載於卷宗及行政卷宗內的書證對上述事實進行認定。就各商標的註冊狀況，本法庭除透過卷宗所載資料外，尚參考了經濟及科技發展局(<https://www.dsedt.gov.mo>)的網上商標查詢平台。

4) 理由說明：

司法上訴人在上訴狀中力陳其公司在本澳經營餅店已四十多年，持有多項註冊商標，亦有經營飲食場所，致力使用“AB”商標，讓本地消費者能直接及自動聯想“AB”商標為司法上訴人提供而非對立當事人提供之產品及服務，認為其針對在本地銷售之產品及服務享有“AB”之專屬使用權並符合《工業產權法律制度》第 214 條第 2 款 e)項之規定；並指出對立當事人所持有的編號：N/...、N/...及 N/...註冊商標已因不使用而被宣告失效，編號：N/...註冊商標之批准決定則被中級法院撤銷。司法上訴人同時表示對立當事人在澳門沒有從事商業活動，亦未有在本地銷售“AB”及“AB”之產品，因而不認同行政當局所指兩者存在不正當競爭之立場。

被上訴批示載有如下結論：

“...C. A Reclamante considera que os elementos nominativos “AB que romaniza A-B”, são expressões de marcas registadas então a marca reclamada é uma imitação destas tendo presente os requisitos de imitação do art.º 215º.

D. Quanto ao *primeiro requisito*, após a pesquisa realizada ao ficheiro informático, as marcas que a Reclamante invoca como prioritárias, viram o registo ser recusado ou caducado.

E. A prioridade no registo, afinidade/identidade dos bens/produtos a assinalar e a semelhança, são pressupostos cumulativos do motivo de recusa invocado, não estão preenchidos os três requisitos cumulativos do art.º 215º, fica afastado o fundamento de recusa da alínea b) do n.º 2 do art.º 214 do RJPI.

F. Os pedidos de registos são susceptíveis de configurar actos de confusão porque, o consumidor, ao ver os produtos assinalados com a marca reclamada pode ser levado a pensar que se tratam dos produtos marcados que a Reclamante

oferece em Macau ou ser levado a pensar que existem relações económicas entre as partes (actos de confusão), o que não corresponde à verdade, situações que constituem o fundamento de recusa invocado da alínea c) do n.º 1 do art.º 9.º, do RJPI.

G. Pelos factos expostos, salvo melhor opinião, a signatária considera que a reclamação deve ser julgada procedente nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 9º, ex vi a al. a) do n.º 1 do artigo 214º, do Regime Jurídico da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 97/99/M, de 13 de Dezembro....”

《工業產權法律制度》第 214 條第 1 款 a)項規定指出：“一、在下列情況下，須拒絕商標註冊：a) 證實存在第九條第一款所規定之拒絕授予工業產權之任何一項一般理由；...”，第 9 條第 1 款 c)項則指出，當認定申請人意圖進行不正當競爭，或不論其是否有此意圖，認定有可能造成不正當競爭，構成拒絕授予工業產權之理由之一。

可見行政當局考慮倘司法上訴人在產品上使用擬註冊商標，將令消費者聯想為對立當事人之產品，又或司法上訴人及對立當事人兩者之間存在經濟聯繫而事實上卻非如此，造成混淆構成不正當競爭而決定不予批准註冊。

針對司法上訴人及對立當事人就擬註冊商標不獲批准註冊之爭論，有關分析如下：

中文“AB”作為產品商標之專屬權

司法上訴人認為其對中文“AB”具有專屬使用權，卷宗證實自司法上訴人成立以來，一直開設“AB 餅店”之營業場所。從上述事實，本院認同作為一間在本地紮根 20 多年、主要業務為經營西餅麵包銷售的“AB 餅店”，屬於一間為大部分澳門居民認識、本地較老牌及知名的餅店。

卷宗同時證實司法上訴人在《商標註冊用商品和服務國際分類(尼斯分類)》：29、30、32 及 43 持有多個載有“AB”、“AB”、“AB”甚至“AB 餅店”表述之註冊商標。

另一方面，對立當事人於 1969 年 4 月 18 日在香港成立，亦持有多個使用“AB”、“AB”及“X X”表述之註冊商標(包括產品/服務類別：16、29、30、35 及 43)。其中載有“AB”表述之註冊商標(產品/服務類別：30)編號：N/...、N/...、N/...及 N/...已因不使用而被宣告失效，編號：N/...及 N/...註冊商標則分別透過中級法院於 2014 年 5 月 29 日及 2019 年 6 月 13 日作出的裁判(編

號：261/2012 及 654/2016 卷宗)被撤銷註冊。

儘管如此，對立當事人沒有清楚說明如何認為尊敬的中級法院法官分別於編號：268/2015、648/2015 及 289/2015 卷宗所作之裁判，以及初級法院編號：CV1-15-0053-CRJ 卷宗判決，確認對立當事人因屬註冊商標之權利人，而足以排除其他人採用中文“AB”二字作為類別：30 之商標或商標之組成部分。

誠然，面對司法上訴人及對立當事人均持有“AB”、“AB”甚至與“AB”譯音相近的“XX”之註冊商標，不論司法上訴人及對立當事人皆難以單純藉中文“AB”二字作為其持有的註冊商標或註冊商標之組成部分，主張任一方在澳門境內已獲確認擁有使用中文字“AB”作為產品商標之專屬權，並直接排除其他人使用作為商標或商標之組成部分(見《工業產權法律制度》第 219 條)。

因此，訴訟雙方各自聲稱擁有使用中文“AB”二字作為其產品商標之專屬權之說法顯然不能採納，司法上訴人主張擬註冊商標符合《工業產權法律制度》第 214 條第 2 款 e)項之反義解釋而應予註冊之訴訟理由亦應被裁定不成立。

*

馳名及享有聲譽之商標

為支持被上訴批示所指存在不正當競爭之說法，對立當事人主張其持有的“AB”及“AB”註冊商標在港澳兩地皆為馳名及享有聲譽之商標。

《工業產權法律制度》有兩種手段防止不正當競爭。

一方面，為透過第 214 條第 1 款 b)及 c)項，以及第 215 條禁止商標之複製或仿製，目的在於保障先登記的商標、馳名的及享有聲譽的商標的正面效果不會被其他行業競爭者不當地利用。另一方面，透過第 9 條就不正當競爭規定了一般條款。該條文規定，具有主觀意圖的不正當競爭行為，或即使不存在主觀意圖、但客觀上構成不正當競爭行為，為拒絕授予工業產權之理由。

在此僅引述及轉錄尊敬的中級法院法官於 2020 年 5 月 21 日在編號：1235/2019 上訴卷宗所作裁判提出之以下精闢分析：

“...Dispõe a alínea b) do nº 1 do artigo 214º 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 Coelho⁶, “*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 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 Olavo⁷, 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

⁶ Pinto Coelho, in RLJ, 89/23

⁷ Carlos Olavo, in Propriedade Industrial, Volume I, 2ª edição, pág 97

prestígio da marca.

O Acórdão do TSI, proferido no âmbito do Processo 873/2009, decidiu no mesmo sentido:

“As marcas notórias são as marcas muito conhecidas pelo público interessado, constituem assim exceções aos princípios do registo e da territorialidade. No entanto, por serem apenas muito conhecidas pelo público interessado, e não público em geral, ficam sempre sujeitas ao princípio da especialidade, ou seja, só beneficiam da protecção determinada em função do produto ou serviço especificamente comercializado – cf. artº 214º/1-b) do RJPI.

Ao passo que para ser apelidada marca de grande prestígio, é preciso que goze não só um maior grau de notoriedade em comparação com as marcas notórias, como também seja símbolo de grande qualidade e de boa imagem, junto do público em geral. Assim, as marcas de grande prestígio, enquanto tais, já fogem aos princípios do registo, da territorialidade e da especialidade, pois, além de não precisar de registo anterior num determinado território para beneficiarem de tutela jurídica, merece ainda a protecção alargada a produtos ou serviços não semelhantes ou afins – cf. artº 214º/1-c) do RJPI.”

... ..

Acresce ainda o facto de que os elementos que se podem relevar para se concluir pelo prestígio da marca, prende-se, por exemplo, com a quota de mercado, alcance geográfico, investimento na promoção, atenção da comunicação social, duração da utilização, etc...⁸, ...”

承上分析，考慮卷宗欠缺資料關於對立當事人對其註冊商標(包括已被宣告失效)的使用情況，亦欠缺資料關於對立當事人在港澳以及外地經營商業活動及使用註冊商標的情況，從而難以穩妥判斷對立當事人在澳門及外地所持有的註冊商標屬廣為人知，可視為本地馳名商標且超越地域性及獨特性限制而屬享有聲譽之商標。進一步而言，欠缺資料證實司法上訴人企圖從該等商標之聲譽取得不當利益以致違反《商法典》第 165 條之規定。

故此，對立當事人主張其持有馳名及享有聲譽之商標以致擬註冊商標

⁸ Cfr. Jorge Gonçalves, A Marca Prestigiada no Direito Comunitário das Marcas, Direito Industrial, Vol. V, Coimbra, Janeiro 2008, pág. 339 a 341

符合《工業產權法律制度》第 214 條第 1 款 b) 及 c) 項之拒絕註冊前提，應被裁定不成立。

*

商標之近似性及產生關聯之風險

對立當事人同時提出擬註冊商標僅屬複製其註冊商標，認為批准該商標註冊對一般消費者造成兩者產品皆為同一來源之假象。

根據《工業產權法律制度》第 214 條第 2 款 b) 項之規定：“商標或其某項要素含有下列內容時，亦須拒絕註冊...b) 全部或部分複製或仿製他人先前已註冊之商標，以用於相同或相似之產品或服務，並可能使消費者產生誤解或混淆，或具有使人將其與已註冊商標相聯繫之風險。”

第 215 條就商標之複製或仿製作出以下說明：

“一、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。

二、使用構成他人先前註冊商標部分之虛擬名稱，或以相應顏色、文字排列、獎章及嘉獎而僅使用上述商標之產品之包裝或外層之外部設計，以致文盲者不能將之與其他由擁有被正當使用之商標之人所採用之顏色、文字排列、獎章及嘉獎相區分，均構成部分複製或仿製商標。”

如上述規定所指，構成複製或仿製註冊商標的第一個要件是註冊商標享有優先權。

即使不考慮已失效的編號：N/...、N/...、N/...、N/...、N/...、N/...、N/...、N/...商標，以及已被撤銷的編號：N/...、N/...及 N/...商標，已證事實表明對立當事人仍為以下商標權利人，包括：

- 編號：N/...商標，產品/服務類別為 30，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2009 年 4 月 28 日；

- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 30，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2010 年 10 月 25 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 30，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2015 年 8 月 10 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 30，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2015 年 8 月 10 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 30，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2015 年 8 月 10 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 16，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2009 年 4 月 28 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 16，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2009 年 4 月 28 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 16，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2010 年 10 月 25 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 29，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2010 年 10 月 25 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 29，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2009 年 4 月 28 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 29，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2009 年 4 月 28 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 35，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2009 年 4 月 28 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 35，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2009 年 4 月 28 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 35，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2010 年 10 月 25 日；
- 編號：N/... 商標，產品/服務類別為 43，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2010 年 10 月 25 日；

- 編號：N/...商標，產品/服務類別為 43，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2015 年 8 月 10 日；
- 編號：N/...商標，產品/服務類別為 43，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2015 年 8 月 10 日；及
- 編號：N/...商標，產品/服務類別為 43，商標式樣為：“...”，商標註冊日期為 2015 年 8 月 10 日；

上述商標之註冊明顯早於司法上訴人提出擬註冊商標的申請。

因此，在絕對尊重不同見解的前提下，第一個要件應視為獲得證實。

~~~~~

構成複製或仿製註冊商標的第二個要件為已註冊商標及擬註冊商標均用以標明相同或相似之產品或服務。

在比對司法上訴人及對立當事人各自的商標所對應的產品及服務是否相類似時，它們屬於(或不屬於)同一類別並不必然導致它們之間肯定存在(或不存在)相同或相似性，因為真正重要的是每一商標具體列明的產品及服務<sup>9</sup>。

本案中，擬註冊商標就類別：30 涵蓋的具體產品及服務為：“咖啡，咖啡代用品，咖啡代替品；茶，茶葉及其產品；可可，可可粉及其產品；湯的製品；月餅；麵包；餅乾；蛋糕；美味小吃；硬餅乾；蜂窩餅；中式蛋糕及西式蛋糕；湯糰；杏仁片；巧克力；棍包；薄煎餅；甜品；布甸；糕點及糖果產品；通心粉；意大利粉及其他麵食；麵粉及穀類製品；蜂蜜；糖蜜；鮮酵母；發酵粉；食鹽；糖；醋；芥末；胡椒；調味料；咖哩；食用冰；冰製食品；米；澱粉；西米。”

經與對立當事人持有的、在 30 類的商標所適用的產品比對，可見擬註冊商標與對立當事人持有的編號：N/...、N/...、N/...、N/...及 N/...商標所適用的產品屬大致相同或相似。

因此，第二個要件亦應視為獲得證實。

~~~~~

⁹ 參閱 «Propriedade Industrial», Vol. 1, 2ª Edi., p. 96 e ss., Carlos Olavo。葡萄牙《工業產權法典》第 245 條第 2 款也有相類似的指導原則。

就構成複製或仿製註冊商標的第三個要件，《工業產權法律制度》第 215 條第 1 款 c)項要求：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。

不能否定的是，擬註冊商標僅載有中文“AB”二字，表面上與上指對立當事人持有的、同為類別 30 的編號：N/...、N/...、N/...、N/...及 N/...商標、當中僅載有”A-B”或“a-b”並不相同。然而，”A-B”或“a-b”，與中文字辭“AB”的普通話讀音、普通話及羅馬拼音寫法相同，其中編號：N/...商標更僅載有“A-B”字樣。

針對同一類別 30，對立當事人曾持有與擬註冊商標註冊產品屬大致相同或相似的以下商標(式樣)：

- N/...“ ... ”；
- N/...“...”；
- N/...“...”；
- N/...“...”；
- N/...“...”及
- N/...“...”

且對立當事人亦曾以“...”申請商標註冊不獲批准(見編號：N/...)。

至於司法上訴人，現為同一類別 30 編號：N/...、N/...、N/...及 N/...商標權利人，卷宗同時證實司法上訴人曾同樣以中文字“AB”在相同類別申請商標註冊不獲批准(見編號：N/...)¹⁰。

表面看來，構成上述編號：N/...商標註冊不獲批准之客觀障礙已消除，原因是由對立當事人持有的編號：N/...商標已透過中級法院於 2017 年 4 月 27 日在編號：722/2016 卷宗確認失效，司法上訴人現應可再次以中文字“AB”作為商標式樣對類別 30 的指定產品申請商標註冊。不過，在絕對尊重不同見解的前提下，本院認為，在對立當事人對同一類別 30 持有多個以”A-B”或“a-b”組成的註冊商標下，單純使用中文“AB”二字作為類別 30 之產品商

¹⁰ 根據中級法院於 2017 年 3 月 23 日在編號：533/2016 卷宗所作之裁判，確認前經濟局不批准有關商標註冊之決定。

標，未能達致商標所應具有之可識別性及獨特性(見《工業產權法律制度》第 197 條)，讓消費者可清楚識別使用擬註冊商標之產品為司法上訴人所生產及提供，容易與對立當事人之商標相聯繫及造成混淆。

尊敬的中級法院法官在編號：654/2016 卷宗曾提出以下精闢分析：

“至於第 3 項要件，即會否引致消費者產生混淆的風險方面，須指出的是，對立當事人擬申請註冊的商標和上訴人¹¹持有的商標的組成部份內最容易出現混淆的地方是當中的“AB”二字，因為從中文語法角度分析，在“AB.XX 樓”的字詞中，所帶出的意思是，“XX 樓”是屬於“AB”的，所以“AB”二字對識別產品或服務的提供者方面起著關鍵作用，因此，“AB”二字為擬註冊商標的重要組成部份，而上訴人持有的商標 N/0...內，同樣地，主要的組成部份亦包含“AB”二字。

那麼，作為具一般謹慎程度的消費者，當面對兩個均以“AB”作為主要組成部份的標記時，相信很自然地會提出的疑問是，提供產品和服務的是否屬同一企業，或持有商標的企業之間是否有一定聯繫，所以，單從兩個商標的文字部份已經足夠使消費者產生混淆。

當然，法庭亦留意到對立當事人實際上在本澳已持有多個以“AB”二字為標記的商標或作為商標的重要組成部份，然而，這一現象亦不足以支持批准對立當事人的商標申請，因為兩者相同或相似的地方所帶來的混淆風險仍然存在，相信絕大部份的消費者當面對“AB.XX 樓”的標記時，很難不會將之與上訴人持有的商標聯繫起來。另一方面，在判斷是否批准商標註冊的事宜上，法律沒有允許申請人得以某些先前已獲准註冊的商標作為是次商標註冊申請的依據，亦即是，即使原本不符合商標註冊的前提(基於因構成對他人商標的仿製或複製)但最終卻獲准註冊的標記，也不會成為申請人是次商標申請的案例依據。

事實上，假如法庭在認為擬註冊的商標有對他人商標構成複製或仿製的情況下仍然批准商標的註冊，其後果只會是使到出現混淆的可能性和風險增大和加劇，為避免這不規則的情況繼續發生，不應批准更多會引致混淆風險出現的商標之註冊，若要根本性解決混淆的情況，當事人應另行提起撤銷或宣告已存在的商標無效。”

上述裁判為針對由對立當事人申請註冊的“AB.XX 樓”商標式樣，司法上訴人現請求註冊僅以中文“AB”二字組成的商標，雖然司法上訴人持有屬

¹¹ 該案的上訴人為本案的對立當事人，而該案的對立當事人為本案的上訴人。

同一類別的編號：N/...、N/...及 N/...商標皆同樣載有中文“AB”二字，甚至司法上訴人亦分別在類別：32 及 43 持有以中文“AB”二字之註冊商標。不過，正如上述裁判所指，在判斷是否批准商標註冊的事宜上，法律沒有允許申請人得以某些先前已獲准註冊的商標作為是次商標註冊申請的依據，而對立當事人在同一類別已持有以“A-B”或“a-b”組成的商標，具一般認知能力的人士包括有關產品的消費者皆會聯想該表述之中文對應為“AB”。故此，倘容許擬註冊商標在類別：30 作出註冊，由於“AB”的普通話讀音、普通話及羅馬拼音寫法與“A-B”或“a-b”相同，在欠缺其他可讓消費者清楚識別產品來源元素之基礎上，擬註冊商標極容易讓消費者將其與對立當事人已註冊商標的產品混淆。

單從司法上訴人提交是次申請之時間，可判斷司法上訴人乃因應對立當事人持有的編號：N/...商標被司法裁判確認失效而提出。此外，從法院的電腦資料庫，亦可了解司法上訴人及對立當事人多年來就另一方之商標申請及註冊爭論不休。

姑勿論雙方就已註冊商標的現況如何取態，正如上文引述之裁判所指，倘法庭在認為擬註冊的商標容易使消費者產生誤解或混淆的情況下仍然批准其註冊，後果只會是使到出現混淆的可能性和風險增大和加劇，為避免這不規則的情況繼續發生，不應批准更多會引致混淆風險出現的商標之註冊，以致構成不正當競爭的情況。

綜合上述，本院認同批准擬註冊商標“ ... ”的註冊將引致與對立當事人的已註冊商標出現混淆的情況，前經濟局不批准該商標註冊申請的決定實屬正確而應予維持。

5) 裁決：

綜上所述，本院裁定本司法上訴理由不成立，判處司法上訴人提出之所有訴訟請求皆不成立，並維持前經濟局知識產權廳廳長於 2019 年 9 月 10 日作出的拒絕編號：N/...商標的註冊申請之決定。

訴訟費用由司法上訴人承擔。

登錄本判決及依法作出通知。

申請人依法獲通知重審的一審判決後不服，向本中級法院提起上訴，並結論如下：

- A. O Tribunal *a quo* julgou improcedente o recurso da recorrente pois, o seu deferimento poderia gerar mais situações de confusão, mantendo a decisão da DSE.
- B. Salvo o devido respeito, andou mal o Tribunal *a quo*.
- C. A Recorrente é titular, em Macau, na classe 30.^a das marcas:
- D. N/0... ...; N/00... ; N/0... .
- E. A Parte Contrária é titular, em Macau, na classe 30.^a das marcas:-N/... “a-b”; - N/... “A-B HONG KONG DAY”; - N/... “A-B CATERING SERVICES”; - N/... “A-B PEKING GARDEN”; - N/... “A-B CHIUCHOW GARDEN”.
- F. Nenhuma destas Marcas, na classe 30.^a , inclui os caracteres “AB”.
- G. Não há nenhuma semelhança gráfica, fonética ou outra entre as marcas tituladas pela Parte Contrária na classe 30.^a e a marca registanda.
- H. A Marca registanda a simples reprodução parcial da firma da Recorrente.
- I. Tal como tinha feito anteriormente a DSE, o Tribunal *a quo* decide mal ao recusar o pedido da, ora, Recorrente por risco de confusão.
- J. Não pode haver confusão quando a Parte Contrária nunca desenvolveu nenhuma actividade comercial em Macau,
- K. Não detém nenhuma marca, na classe 30.^a confundível com a marca registanda.
- L. Nem nunca comercializou quaisquer produtos em Macau sob aquelas Marcas.
- M. A Recorrente dedicou considerável esforço e meios económicos no registo de AB como marca, bem como, no registo daquela firma na

Direcção dos Serviços de Finanças e Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis, para efeitos de conhecimento de terceiros.

- N. Esta marca da Recorrente é, assim, usada para designar os serviços directamente prestados pela própria Recorrente, sob esta marca, em Macau há mais de 46 anos.
- O. Em virtude do seu uso permanente e extensivo por parte da Recorrente a sua marca “AB” é conhecida em Macau, exclusivamente ligada aos serviços e produtos da própria Recorrente, não outros, o que faz com que o público em geral e os consumidores, associem directa e automaticamente esta marca aos seus serviços e a mais nenhuma outra sociedade.
- P. Pelo que, o nome e marca “AB” é reconhecida pela generalidade da comunidade em Macau, como designando as actividades da Recorrente.
- Q. Pois, a marca da Recorrente só por esta foi usada no Território de Macau e só aqui é reconhecida por ser usada pela Recorrente.
- R. A origem e reputação da Recorrente é fruto de uma história de sucesso com mais de 46 anos, em Macau.
- S. Não havendo qualquer possibilidade de confusão ou associação entre a marca registanda e as marcas da Parte Contrária.
- T. A Parte contrária nunca desenvolveu nenhuma actividade comercial em Macau, nem nunca comercializou quaisquer produtos em Macau sob aquelas Marcas.
- U. Também, no que diz respeito a concorrência desleal o Tribunal a quo deu uma volta de 180 graus.
- V. Onde julgou haver concorrência desleal por parte da Parte Contrária, agora nem uma palavra sobre a actuação abusiva e ilegal desta.
- W. A Parte Contrária já nem se dá ao trabalho de contestar a caducidade por não uso, nem espera pela decisão de caducidade da DSE.

- X. Dez após a entrada do pedido de caducidade (17/03/2020 para a N/...) dá entrada de novo pedido para a mesma exacta marca e produtos (27/03/2020 para N/...).
- Y. A Parte Contrária mal vê um registo caducar, requer novo registo em tudo idêntico ao caducado.
- Z. Não lhe interessa usar a marca, que deixa caducar por não uso, nomeadamente, as marcas N/..., N/..., N/0..., N/0..., N/0..., N/0..., N/..., N/..., N/... e N/0....
- AA. Interessa-se apenas obstaculizar o comércio da aqui Recorrente.
- BB. Ensina o Prof. Oliveira Ascensão, *“os direitos industriais não servem para jogos especulativos, para meras reservas de lugar, mas têm contrapartida no desempenho de uma função.”*
- CC. Dúvidas não restam que a função da Parte contrária é, apenas, os jogos especulativos.
- DD. No sítio da internet da DSEDt a Parte Contrária aparece **em 203 registos** de Marcas!
- EE. O que não seria relevante se utilizasse tais marcas para comercializar algum produto em Macau, o que não faz!
- FF. “Constitui concorrência desleal todo o acto de concorrência que objectivamente se revele contrário às normas e aos usos honestos da actividade económica.”
- GG. Ora, toda esta estratégia da Parte contrária de requerer o registo de marcas que não usa, deixa caducar e faz novos pedidos exactamente iguais não pode deixar se considerar como concorrência desleal.
- HH. Tal como não pode deixar de se considerar **concorrência desleal registar 203 marcas para comercializar O (zero) produtos!**
- II. Pelo que não se entende como pode o Tribunal a quo proferir duas sentenças completamente contraditórias submetidos que foram os mesmos argumentos.

JJ. Assim, o Tribunal *a quo* violou as disposições combinadas nos Arts. 9.º n.º 1, al. b), c) e d), ou subsidiariamente, o Art. 214.º n.º 2 al. e), à contrário, do Regime Jurídico da Propriedade Industrial e Art. 158.º do Código Comercial.

Nestes termos,

Com o *Mui Doute* suprimimento de Vossas Ex.ªs, deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, substituindo a **decisão do Tribunal *a quo* por outra que conceda o registo da Marca, que tomou o n.º N/... à aqui Recorrente.**

Assim

fazendo-se

a costumada

JUSTIÇA!

依法獲通知上訴理由陳述後，經濟局局長作出回覆，主張上訴理由不成立並維持原判。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，經裁判書製作法官作出初步審查和受理後，再經兩位助審法官檢閱後，由評議會作出如下的裁判。

二、理由說明

根據卷宗所載，被上訴的判決作出前，一審法院已曾就申請人不服行政機關否決其商標註冊申請的決定向初級法院提起上訴中裁決上訴理由成立，並廢止被上訴的行政決定和取而代之批准申請人註冊由

「AB」二字組成的商標。

然而，鑑於異議人對此裁判不服，向中級法院提起上訴，而中級法院經審理後裁決上訴理由成立，認為一審法院遺漏審理部份問題，而宣告判決無效和命令發回一審法院就遺漏的問題作出審理並再作裁判。

因此，本上訴的標的為重審後，一審法院就先前一審判決未有審理的問題審理後作出的判決。

根據《民事訴訟法典》第五百八十九條的規定，上訴標的為上訴狀結論部份所劃定的範圍內具體指出的問題，以及依法應由上訴法院依職權審理的問題。

在上訴中，不存在任何本上訴法院應依職權作出審理的問題。

首先，一審法院不認為異議人主張其持有的包含「AB」及「AB」元素的商標在澳門及香港兩地皆為馳名及享有聲譽的商標，故否決異議人以此為據反對申請人的商標註冊申請的請求。

一審判決認為無論是提出商標註冊申請的AB餅店有限公司抑或是在商標註冊的行政程序中提出異議反對申請人擬註冊商標的批准的AB食品有限公司，均沒有對「AB」二字擁有專屬使用權。

因此，結論申請人提出的以《工業產權法律制度》第二百一十四條第二款e項反義解釋的理據而應獲得批准註冊的主張理由不成立。

至於由異議人提出指申請人使用擬註冊的商標會對其業務構成不正當競爭的說法亦不獲一審法院採納，理由是欠缺資料顯示異議人有在澳門使用其商標的事實，故不認為申請人通過使用擬註冊的商標將違反《商法典》第一百六十五條的規定。

最後，一審法院基於申請人使用擬註冊的商標將對異議人的已註冊商標出現混淆的情況，故維持行政機關不批准N/...號的商標註冊申請。

申請人就一審法院所依據的，即其擬註冊的商標將引致與異議人的已註冊商標出現混淆的情況判決理由不服，主張其在澳門已經使用AB商標四十六年之久，且為其商業名稱的一組成部份，此外，異議人從未使用其獲註冊的商標在澳門發展任何商業活動和銷售其產品，且其先前曾註冊的商標部份已因沒有使用而被宣告失效，故結論異議人的利益不是使用仍有效的商標，純粹是為了阻止申請人的商業活動。

異議人就申請人提起的上訴作出回覆時，沒有根據《民事訴訟法典》第五百九十條規定，就一審判決否定異議人享有專屬使用「AB」二字的權利和異議人的商標在澳門及香港兩地皆為馳名和享有信譽的商標等部份提出擴大上訴範圍的請求，故本院只審理上訴所針對的部份，即上訴人擬註冊的商標是否會與異議人在澳門的有效註冊商標產生混淆的問題。

根據一審法院已證事實，異議人持有在澳門註冊仍有效的和用作使用於第30項產品/服務類別的商標無一包括文字元素「AB」二字。

此外，一如原審法院在其理由陳述中，就異議人主張其持有商標在澳門和香港皆為馳名和享有商譽的商標的主張時作明確指出，在本卷宗「欠缺資料關於對立當事人在港澳以及外地經營商業活動及使用註冊商標的情況，從而難以穩妥判斷對立當事人在澳門及外地所持有的註冊商標屬廣為人知，可視為本地馳名商標且超越地域性及獨特性限制而屬享有聲譽之商標」，因此本上訴法院認為既然獲證事實無顯示異議人有否和如何在澳門使用其包括「AB」二字和用作識別非第30類別產品/服務的商標，因此，本院不能認同一審法院認為上訴人擬註冊的商標會與異議人持有的用作使用於第30類別產品/服務類別的仍有效但不包含有「AB」二字元素的商標產生混淆。

至於行政機關所依據作為否決上訴人擬註冊的商標的註冊申請所持的理據，本院完全認同一審法院於二零二零年四月二十一日在本訴訟程序中首個判決中所言，即申請人使用擬註冊的商標以識別第30類別產品/服務將不會構成對異議人造成不正當競爭。

儘管該判決基於遺漏審理部份的問題而被上訴法院宣告為無效判決，卷宗被發回一審法院就遺漏審理的問題重新作出裁判，但上訴法院於二零二零年十一月十九日合議庭亦無否定該判決當中的理據，故本院現仍得根據《民事訴訟法典》第六百三十一條第五款的規定，完全引用該判決所持的理據，結論和裁定上訴人申請註冊其擬使用的商標「AB」不存有不正當競爭的意圖或不可能造成不正當競爭的情況。

事實上，就相同問題，本院曾於二零一七年七月十三日於第378/2017號上訴卷宗中的裁決已有明確立場，當中指出：

Se uma interessada já tem inúmeras marcas registadas em Macau que incluem os sinais nominativos AB, não se pode falar em concorrência desleal, nem imitação de marcas, relativamente a outra empresa com registos vários de marcas com a designação Maxim's, se obtém uma vez mais na RAEM um registo de marca que integre, entre outros, os mesmos caracteres AB.

綜上所述，既然上訴人擬註冊的商標不被視為異議人持有的仍未失效和用於識別第30項類別產品/服務的商標的複製或仿製，異議人所持有的商標並非享有聲譽的商標，且上訴人擬註冊由「AB」二字組成的商標的申請不見得有不正當競爭的意圖或不可能造成不正當競爭的情況，故不存在可支持否決上訴人註冊其商標的請求的理據。

結論

如商標註冊申請人已在澳門持有多個包括文字元素「AB」二字的商標和四十多年來均有使用這些商標用作識別其銷售的產品和提供的服務，且其一直沿用的商業名稱亦包含「AB」二字，則其擬註冊和使用以「AB」二字組成和用以識別第30類別產品/服務的商標的行為，不會對在澳門仍持有未失效的包含「AB」二字元素，和用作識別非第30類別產品/服務的商標，且在澳門沒有從事商業活動的異議人造成不正當競爭的情況，和不存在對之進行不正當競爭的意圖。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政分庭評議會表決，裁定上訴理由成

立，廢止一審判決及前經濟局知識產權廳廳長於二零一九年九月十日作出拒絕申請人提出的第 N/...號商標註冊申請的行政決定，取而代之批准上訴人的商標註冊申請。

由被上訴人支付兩審全部訴訟費用。

依法作登記及通知，並按《工業產權法律制度》第二百八十三條作出法定行為。

二零二一年十二月二日，於澳門特別行政區

賴健雄

馮文莊

何偉寧