

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL

Acórdão

Processo

61/16.0YHLSB.L1-8

Data do documento

27 de junho de 2019

Relator

António Valente

### DESCRITORES

Marcas registadas > Notoriedade de marca > Regras de publicidade > Concorrência desleal

### SUMÁRIO

I . A comercialização de perfumes fazendo uso da comparação dos mesmos com outros de marcas registadas, através da forma verbal e de listas que os identificam, constitui prática que viola os direitos de exclusividade garantidos aos titulares dessas marcas registadas.

II. A referida estratégia comercial, aproveitando-se as RR de todo o trabalho de lançamento, promoção e publicidade levado a cabo por cada uma das AA para comercializar novos perfumes que vingassem no mercado, e retirando partido da notoriedade das marcas registadas com as quais estabelece comparação com os seus produtos é ilícita, violando as regras da publicidade e constitui concorrência desleal.

III - Sendo a prática prosseguida pelas RR e acima referida susceptível de causar prejuízo patrimonial às AA e até extra-patrimonial, e desde que verificados os necessários pressupostos, mostra-se apta a desencadear/suportar uma obrigação de indemnização.

### TEXTO INTEGRAL

Nestes autos de ação declarativa, sob a forma de processo comum, as autoras A [ ..... B. V., sociedade comercial holandesa ] , B [ .....GROUP S.A.S., sociedade comercial francesa ] e C [ ..... S.AS., sociedade comercial francesa ] , demandaram as rés D [ .... UNIPessoal, LDA., ] E [ .....FRAGRÂNCIA, LDA ], F [ .....CONSULTORES DE EMPRESAS, LDA. ], G ..... , LDA. ], e H [ Isabel ..... ], pedindo que as mesmas rés sejam condenadas:

a) ( ... ) a não utilizar quaisquer referências às marcas registadas das Autoras, designadamente em listas comparativas ou quaisquer outros suportes, nas lojas ou estabelecimentos comerciais "EQUIVALENZA" explorados pelas Rés e identificados nos artigos 13º a 21º da presente p.i., em publicidade e em quaisquer produtos, designadamente em frascos e respetivas embalagens, materiais e documentos, designadamente em moyettes”;

b) ( ... ) a não utilizar quaisquer referências às marcas registadas das Autoras, na Internet e nas redes

sociais;

c) ( ... ) a entregar às Autoras todos e quaisquer elementos, designadamente, publicidade, folhetos, cartazes, embalagens, assim como quaisquer materiais, produtos ou documentos que reproduzam as marcas das Autoras, designadamente listas comparativas através das quais vendem os seus perfumes ou outros produtos congéneres por comparação com as marcas registadas das Autoras;

d) ( ... ) a pagar uma indemnização no valor global de € 13.094,46, repartido nos seguintes termos pelas Autoras: € 4.295,84 à A; € 4.399,31 à B ; € 4.399,31 à C.

e) Uma vez transitada em julgado a decisão final condenatória que vier a ser proferida, deve a mesma ser publicitada a expensas das Rés em Jornal Diário de ampla divulgação nacional, nos termos e para os efeitos do artigo 338º-O do CPI.

Fundamentando as suas pretensões, as autoras alegaram, em síntese, o seguinte.

No decurso do ano de 2014 foi apurado que as ora rés vendiam nas suas lojas "EQUIVALENZA" perfumes por referência comparativa às marcas registadas de que são titulares as ora autoras, designadamente através da utilização de listas comparativas, disponibilizadas ao público ou para mera consulta dos funcionários das lojas, disponíveis nos balcões das lojas ou em terminais de computador.

O método comercial adotado pelas rés assentava, assim, na venda e promoção dos seus produtos, exclusivamente através da sua associação a marcas registadas, entre as quais as marcas registadas das autoras, visando assim um aproveitamento ilícito da imagem de que estas disfrutam no mercado, designadamente por intermédio das suas marcas registadas, resultando assim na violação do exclusivo que os respetivos registos garantem.

As marcas das autoras são marcas de prestígio, possuindo amplo reconhecimento nacional e internacional. O negócio conduzido pelas rés ofende ainda as regras que regem a publicidade comparativa e a proibição da concorrência desleal.

Na sua oposição, as rés impugnam parcialmente os factos articulados pelas autoras, pugnando pela improcedência total da ação.

Procedeu-se à realização da audiência final, vindo a ser proferida sentença que julgou a acção não provada e improcedente, absolvendo as RR dos pedidos.

Conforme se constata pela cópia da certidão permanente da sociedade ora ré E, junta aos autos a fls. 247 e verso, a mesma foi entretanto dissolvida, tendo ainda sido cancelada a respetiva matrícula; pelo ilustre mandatário das autoras foi requerida a desistência dos pedidos formulados contra esta sociedade ré; no início da audiência final foi proferida decisão que julgou válida a requerida desistência dos pedidos quanto à ré E., homologando por sentença tal desistência.

Foram dados como provados os seguintes factos:

1) A autora A é uma conhecida sociedade comercial holandesa que, no exercício da sua atividade comercial, se dedica, entre outras atividades, à comercialização de perfumes.

2) A 1ª autora A é titular dos seguintes direitos de propriedade industrial:

a) Marca comunitária nº 005393459, com o descritivo AZZARO, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, produtos de perfumaria e de beleza;

b) Marca comunitária nº 005384789, com o descritivo CHROME, registada para assinalar na classe 3 da

Classificação Internacional de Nice, entre outros, perfumes, águas de cheiro, águas de toilette, águas de colónia, preparações de toilette;

c) Marca Comunitária nº 8152381, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, produtos de perfumaria, óleos essenciais e cosméticos.;

2 d) Marca Internacional nº 670965, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, perfumes, água perfumada, água de colónia, produtos de higiene; produtos de banho não medicinais; produtos de higiene pessoal (não incluídos em outras classes) e desodorizantes para uso pessoal; sabonetes perfumados, pó talco, cremes cosméticos perfumados, perfumaria; óleos essenciais, cosméticos”.

3) A 2ª autora B. é uma conhecida sociedade comercial francesa que, no exercício da sua atividade comercial, se dedica, entre outras atividades, à comercialização de perfumes.

4) A 2ª autora B. é titular dos seguintes direitos de propriedade industrial:

a) Marca comunitária nº 003950219, com o descritivo ALIEN, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, perfumaria e produtos relacionados com a mesma (todos perfumados), nomeadamente perfume (incluindo extractos), água de perfume, água de toilette, água de colónia, cremes e óleos perfumados para o corpo e os cabelos, gel de banho e de duche, champôs, sabonetes perfumados, ”.

b) Marca comunitária nº 005385158, com o descritivo ANGEL, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, perfumaria, óleos essenciais, cosméticos, produtos de beleza.

c) Marca Internacional designando a UE nº 993781, com o descritivo WOMANITY, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, perfumes, águas perfumadas, água de colónia, produtos de higiene pessoal, preparações de banho ou duche para uso cosmético, desodorizantes para uso pessoal, sabonetes perfumados, pó de talco perfumado, cremes cosméticos perfumados, cosméticos perfumados, perfumaria, cosméticos, ”.

d) Marca Internacional nº 600456, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, perfumes, colónias, águas perfumadas, colónias de extrato de perfume, óleos essenciais, cosméticos para rosto e corpo, pós cosméticos, talco, perfume, preparações cosméticas, sais de banho, sabonetes, desodorizantes para uso pessoal.”

e) Marca comunitária nº 0011278728, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, perfumes, água de colónia; desodorizantes para uso pessoal (perfumaria); óleos essenciais para uso pessoal; óleos para uso cosmético; sabonetes líquidos para uso pessoal; Leites de toilette; cremes, loções e produtos cosméticos, gel de banho e duche; espumas de banho

f) Marca comunitária nº 0010860542, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, perfumes, águas de colónia; desodorizantes para uso pessoal (perfumaria); óleos essenciais para uso pessoal; Óleos para uso cosmético; Sabonetes líquidos para uso pessoal; Leites de toilette; Cremes, loções e produtos cosméticos para os cuidados do rosto; Cremes, Loções e Produtos cosméticos para os cuidados do corpo; gel de banho e duche”.

g) Marca comunitária nº 0010811321, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de

Nice, entre outros, perfumes, águas de colónia; desodorizantes para uso pessoal (perfumaria); óleos essenciais para uso pessoal; óleos para uso cosmético; sabonetes líquidos para uso pessoal; leites de toilette; cremes, loções e produtos cosméticos, gel de banho e duche; Espumas de banho”.

5) A 3.º autora C. é uma conhecida sociedade comercial francesa que, no exercício da sua atividade comercial, se dedica, entre outras atividades, à comercialização de perfumes.

6) A 3.º autora C. é titular dos seguintes direitos de propriedade industrial:

a) Marca comunitária nº 007297351, com o descritivo THIERRY MUGLER, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, “perfumes, óleos essenciais, cosméticos, produtos de beleza, champôs, desodorizantes para uso pessoal”.

b) Marca Internacional nº 591912, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, “perfumaria, óleos essenciais, cosméticos, produtos de beleza, champôs, desodorizantes para uso pessoal, pó de talco”.

c) Marca Comunitária nº 000330118, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, “sabões de toilette, perfumes, águas de colónia e de toilette, óleos essenciais para uso pessoal, sais de banho; talco perfumado, champôs, desodorizante para uso pessoal”.

d) Marca Comunitária nº 0005385422, com o descritivo MUGLER, registada para assinalar na classe 3 da Classificação Internacional de Nice, entre outros, “perfumes, óleos essenciais, cosméticos, champôs, desodorizantes para uso pessoal,”.

7) A política de comercialização das autoras assenta numa estratégia de distribuição seletiva dos seus perfumes, traduzida na escolha criteriosa dos seus agentes de venda; esses agentes de venda estão geralmente obrigados à aquisição de um volume mínimo anual desses produtos, conforme o respetivo “Contrato de Distribuidor Seletivo”.

8) Os investimentos que as autoras fazem, não só em investigação para o desenvolvimento dos seus produtos de perfumaria, como nas campanhas de marketing para divulgação das suas marcas, são fatores determinantes para o reconhecimento das mesmas no mercado.

9) Os perfumes comercializados pelas autoras, assinalados pelas marcas registadas supra identificadas, sendo produtos de elevada qualidade, adquiriram uma elevada reputação, pelo menos, na Holanda, França e Portugal.

10) As rés exercem a atividade comercial de venda a retalho de perfumes, aromas, produtos de cosmética e de higiene pessoal.

11) As rés têm em comum o facto de explorarem lojas ou estabelecimentos comerciais designados por “EQUIVALENZA”.

12) A 1ª ré D é uma sociedade comercial portuguesa que, no âmbito da sua atividade comercial, se dedica à perfumaria e cosmética, cfr. doc. de fls. 246 e verso; esta ré vende produtos da marca “Equivalenza”, designadamente perfumes, numa loja sita na Rua Gama Barros, 3 B, 1700-145 Lisboa.

13) A 2ª ré E é uma sociedade comercial portuguesa que, no âmbito da sua atividade comercial, se dedicou ao comércio a retalho de produtos cosméticos e de higiene em estabelecimentos especializados, cfr. doc. de fls. 247 e verso; esta ré explorou uma loja sita no Centro Comercial Dolce Vita Monumental, sito na Avenida Fontes Pereira de Melo, em Lisboa, onde comercializou, em exclusivo, produtos da marca

"Equivalenza", designadamente perfumes.

14) A 3ª ré F é uma sociedade comercial portuguesa que, no âmbito da sua atividade comercial, se dedica, nomeadamente, à compra e venda de artigos de perfumaria, cosmética e afins, cfr. doc. de fls. 248 a 251; esta ré explora lojas sitas no Centro Comercial Colombo, Avenida Lusíada, 1500-392 Lisboa, e no CascaisShopping, Estrada Nº 9,265-543, Alcabideche, Cascais, onde comercializa, em exclusivo, produtos da marca "Equivalenza", designadamente perfumes.

15) A 4ª ré G é uma sociedade comercial portuguesa que, no âmbito da sua atividade comercial, se dedica ao comércio, importação, exportação e representação de perfumes, cfr. doc. de fls. 252 a 253; esta ré explora lojas sitas no Fórum Montijo, Rua de Azinheira, Zona Industrial do Pau Queimado, 2870-100 Montijo, no Dolce Vila Tejo, Avenida Cruzeiro Seixas, 5 e 7, 2650 Amadora, e no Fórum Sintra, Rua Alto do Forte, em Sintra, onde comercializa, em exdusivo, produtos da marca "Equivalenza", designadamente pertumes.

16) A 5.a ré H explora lojas sitas na Rua Conde Almeida Araújo, nº 72, 2745-148 Queluz, e nas Galerias Atlanta Park, na Rua Abranches Ferrão, 1600-001 Lisboa, onde comercializa, em exclusivo, produtos da marca "Equivalenza", designadamente pertumes.

17) Todas as rés fazem parte da rede de lojas "Equivalenza".

18) De acordo com as informações obtidas através da navegação no respectivo website "a rede de lojas Equivalenza fundamenta-se num sistema de contratos de licença e fornecimento", referindo-se ainda que "ao contrário do franchising tradicional, os empreendedores/investidores não são obrigados a pagar nenhuma taxa inicial nem royalties".

19) Ainda por referência àquele website, é possível constatar que "o modelo de negócio da Equivalenza caracteriza-se por um investimento reduzido e uma elevada margem de lucro".

20) As lojas Equivalenza, de acordo com a informação disponibilizada no referido website, "estão localizadas no centro das cidades, em ruas de primeira localização, bem como nos centros comerciais"; essas lojas são "todas projetadas pela nossa equipa de profissionais, seguindo a nossa imagem corporativa de lojas modernas e dinâmicas"; e os perfumes "classificam-se por famílias olfativas e são expostos nas prateleiras em vasilhas e tester para que o cliente possa experimentar todos os nossos produtos".

21) Trata-se de um modelo de negócio que se autodefine "como a marca branca do perfume, oferecendo criações próprias de perfumes de alta qualidade, cuidadosamente elaborados, com uma filosofia low cost" , cfr. uma página web, cuja cópia constitui o doc. nº 2 junto com o Requerimento Inicial (adiante RI) do procedimento cautelar (apenso A).

22) Segundo notícia publicada no "Económico", cujo print foi junto como doc. nº 33 no RI do apenso A: "( ... ) Só este ano, a Equivalenza abriu 13 lojas e está ainda prevista a abertura de mais dois espaços até ao final do ano, adiantou ao Diário Económico FM, director geral do grupo. A marca tem atualmente 126 lojas em Portugal, o seu segundo maior mercado. Segundo FM, a Equivalenza deverá faturar este ano mais de 15 milhões de euros em Portugal, um crescimento de 58% face aos 9,5 milhões gerados em 2013 com 94 lojas. Como realça, "Portugal é um mercado muito atrativo com uma rede de centros comerciais estrategicamente importante". A marca de perfumaria, que está instalada em 37 geografias e explora 712 lojas, estima atingir este ano um volume de negócios superior a 50 milhões de euros. O crescimento da marca está assente num modelo de 'franchising', onde "os franchisados não pagam direitos de entrada,

nem royalties", "é um sistema muito flexível e que oferece uma grande rentabilidade, com um investimento mínimo", sublinha FM. Este modelo une-se a "uma nova categoria de negócio no mercado, na qual o consumidor adquire perfumes de alta qualidade a preços acessíveis", adianta ainda. Segundo FM, as essências e matérias-primas são "de primeira qualidade", são realizados "estritos controlos de qualidade e de uso" e todos os "produtos são fabricados na União Europeia". Para o responsável, "as pessoas optam assim por uma compra inteligente", sendo que os preços acessíveis são "uma tendência de mercado que chegou para ficar."

7) Nos últimos meses foram inaugurados oito pontos de venda, alcançando o total de 116 lojas, consolidando-se como empresa líder do sector no país", cfr. informação disponível no mencionado website.

8) Os produtos comercializados pelas rés são apresentados aos consumidores ou potenciais clientes como produtos criados sob a marca "EQUIVALENZA"; os consumidores em questão tomam as suas decisões de compra baseados num juízo de valor sobre as qualidades olfativas intrínsecas dos produtos.

9) As rés não pertencem, nem nunca pertenceram, à rede de distribuição seletiva através da qual as autoras comercializam os seus perfumes.

10) As autoras nunca deram, a nenhuma das rés, autorização para utilizarem, direta ou indiretamente, seja porque meio for, as marcas de que são titulares; concretamente, não autorizaram as rés a utilizar, referenciar, indicar ou mencionar as marcas de que são titulares, nem a compará-las com os produtos "EQUIVALENZA".

11) A B é a distribuidora exclusiva em Portugal dos perfumes e cosméticos das marcas "AZZARO POUR HOMME", "CHROME", "ALIEN", "ANGEL" e "WOMANITY", tendo investido em Portugal, no ano de 2014, em campanhas de marketing e publicidade nos media, montantes não concretamente apurados.

12) Nem as rés nem as autoras são fabricantes de perfumes ou de essências.

13) As empregadas das lojas das rés, quando os consumidores referem determinada marca de perfume, pertencente às ora autoras ou a outras sociedades, sugerem verbalmente aos mesmos consumidores um ou mais perfumes vendidos sob a marca "Equivalenza" que mais se aproximam da família olfativa ou tipo de fragrância do aludido perfume de marca.

Inconformadas recorrem as AA concluindo (e em síntese) que:

- Peca o decisório, porém por uma deficiente apreciação dos factos, bem como por uma incorreta aplicação dos normativos que regem sobre a matéria apreciada e julgada nos autos, acabando a douta sentença por valorar, erroneamente, parte do acervo de factos considerados provados, e concomitantemente considerando como não provados factos que o foram efetivamente, assim absolvendo as Rés do pedido.

- A factualidade que as Apelantes trouxeram ao conhecimento do tribunal teve por base o negócio levado a cabo pelas Apeladas, e que consiste na marca e rede de lojas "EQUIVALENZA", que assenta num modelo de negócio que se autodefine "como a marca branca do perfume, oferecendo criações próprias de perfumes de alta qualidade. cuidadosamente elaborados, com uma filosofia low cost.

- As Apeladas fazem parte da rede de lojas "EQUIVALENZA", e de acordo com as informações obtidas através da navegação no website [www.equivalenza.com](http://www.equivalenza.com). "fundamenta-se num sistema de contratos de licença e fornecimento", referindo-se ainda que "ao contrário do franchising tradicional, os empreendedores/investidores não são obrigados a pagar nenhuma taxa inicial nem royalties".

- O modelo de negócio da Equivalenza caracteriza-se por um investimento reduzido e uma elevada margem de lucro, e as lojas "EQUIVALENZA" estão localizadas no centro das cidades, em ruas de primeira localização, bem como nos centros comerciais, classificando-se os seus perfumes por famílias olfativas e são expostos nas prateleiras em vasilhas e tester para que o cliente possa experimentar todos os nossos produtos.
- Trata-se de um modelo de negócio que se autodefine "como a marca branca do perfume, oferecendo criações próprias de perfumes de alta qualidade, cuidadosamente elaborados, com uma filosofia low cost".
- Comprovou-se, porém, que a realidade é outra e que estamos longe de um negócio ou modelo de negócio original, porquanto as Apelantes puderam apurar que o mesmo se desenvolveu e floresceu à custa das suas marcas registadas, as quais foram usadas pelos lojistas, logo pelas Apeladas, para comparação com os perfumes "EQUIVALENZA".
- As Autoras tiveram conhecimento de que cada uma das Apeladas, no âmbito da sua atividade comercial e, designadamente, no âmbito da exploração das lojas "EQUIVALENZA" e por conseguinte na prossecução do seu modelo de negócio, utilizaram as marcas registadas das Apelantes como real referência para identificação dos perfumes que comercializam.
- Nas lojas das Apeladas, a venda dos perfumes era efetuada através da prestação ao consumidor de informação relativa às diferentes marcas registadas por terceiros a que alegadamente corresponde cada uma das referências pelas quais são identificados os perfumes vendidos nos estabelecimentos comerciais "EQUIVALENZA".
- Sendo os perfumes "EQUIVALENZA" identificados apenas por números, as Apeladas detinham nas suas lojas listas comparativas, nas quais por cada número ou referência por que eram identificados os perfumes da marca "EQUIVALENZA", se fazia corresponder o perfume de marca a que correspondia.
- Para além dessas listas comparativas, as empregadas das lojas tinham e dispunham ainda de anotações próprias, que consultavam para melhor identificarem os perfumes de marca e respetiva correspondência com as referências (números) "EQUIVALENZA".
- Como é evidente nenhum consumidor entra numa perfumaria e escolhe um perfume do seu agrado através de um número, e (i) ou o consumidor testa os diversos aromas disponíveis, ficando a sua escolha muito limitada, porquanto não é possível a nenhum ser humano experimentar mais de duas ou três fragâncias sem que o seu olfato e conseqüente memória olfativa fiquem irremediavelmente afetados, ou (ii) pergunta de antemão se existe algum perfume que corresponda a uma marca que já conhece.
- Sendo de ter presentes os demais elementos probatórios que constam do processo, designadamente do procedimento cautelar apenso aos presentes autos, o qual contém uma lista comparativa apreendida na loja da Ré L2J - CONSULTORES DE EMPRESAS, LDA., facto que o Tribunal a quo, com o devido respeito, parece ter negligenciado.
- Forçosamente terá de ser considerado provado que as Apelantes, no decurso do ano de 2014, apuraram que as Apeladas, vendiam nas suas lojas "EQUIVALENZA" perfumes por referência comparativa às marcas registadas de que são titulares, designadamente através da utilização de listas comparativas, disponibilizadas ao público ou para mera consulta dos funcionários das lojas, disponíveis nos balcões das lojas ou em terminais de computador (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o

número i.).

- Outrossim, deve ser considerado provado que o método comercial adotado pelas Apeladas assentava assim na venda e promoção dos seus produtos, exclusivamente através da sua associação a marcas registadas, entre as quais as marcas registadas das Apelantes, visando assim um aproveitamento ilegítimo e ilícito da imagem de que estas disfrutam no mercado, designadamente por intermédio das suas marcas registadas, resultando assim na violação do exclusivo que os respetivos registos garantem (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número ii.).

- Perante os depoimentos prestados, deve considerar-se provado que a venda dos perfumes "EQUIVALENZA" por parte das Apeladas, é feita por associação às marcas registadas das Apelantes, pois são estas que lhes servem de comparativo para as vendas dos seus perfumes (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número iii.).

- Os depoimentos prestados demonstram inequivocamente que, sob a aparência de um negócio inovador, as Apeladas aproveitam-se das marcas registadas das Apelantes para promover e vender o seu negócio de licenciamento dos respetivos produtos "EQUIVALENZA", acabando por apregoar a semelhança dos seus produtos com as marcas registadas das Apelantes e não com qualquer outra característica dos mesmos, o que também deve ser considerado provado (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número iv.),

- Como é evidente, e a outra conclusão não é possível chegar, apesar desta capa de um negócio ou modelo de negócio original de venda de perfumes de marca branca ou de perfumes "low cost", o mesmo desenvolve-se e floresce à custa das marcas registadas das Apelantes, as quais são usadas pelos lojistas para comparação com os perfumes "EQUIVALENZA", facto que deve ser considerado provado (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número v.).

- Tal como deve ser considerado provado que as Apelantes tiveram conhecimento de que cada uma das Apeladas, no âmbito da sua atividade comercial e, designadamente, no âmbito da exploração das lojas "EQUIVALENZA" e por conseguinte na prossecução do seu modelo de negócio referido, utilizam as marcas registadas das Apelantes como real referência para identificação dos perfumes que comercializam (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número vi.).

- A venda dos perfumes é efetuada através da prestação ao consumidor de informação relativa às diferentes marcas registadas por terceiros a que alegadamente corresponde cada uma das referências pelas quais são identificados os perfumes vendidos nos estabelecimentos comerciais "EQUIVALENZA", facto que terá de ser considerado provado (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número vii.).

- O recurso a esta técnica de venda por parte das sociedades Apeladas abrange várias marcas tituladas pelas Apelantes, o que terá de ser considerado como um facto provado (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número viii.) ..

- A referência efetuada pelas Apeladas às marcas tituladas pelas Apelantes é feita através da informação prestada verbalmente aos consumidores, pelas colaboradoras das diferentes lojas de que "o perfume que vendem com a referência X corresponde à marca registada Y". Isto resulta aliás muito claro do depoimento das testemunhas, e por isso mesmo dever ser considerado um facto provado (facto considerado não

provado e que se enumerou supra sob o número ix.),

- Também deverá ser considerado provado que essa informação verbal é apoiada por uma lista de "equivalências" (listas comparativas) que as colaboradoras ou lojistas utilizam como "cábula", para as ajudar a identificar cada uma das marcas registadas, designadamente as marcas registadas das Apelantes, que utilizam para identificar, através de comparação com marcas registadas, os produtos que vendem.

- Conforme já se referiu supra, foi apreendida na loja da Apelada L2J - CONSULTORES DE EMPRESAS, LDA., uma lista comparativa, sendo de referir que o Tribunal a quo considerou que a explicação que a testemunha Cristina Branco, precisamente indicada por esta Apelada, apresentou sobre a existência da referida lista comparativa sobre considerou que "não se mostra minimamente convincente" (o destaque é nosso).

- Pelo que deve ser considerado provado o facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número x.)

- A fortiori, deve ser considerado provado que em alguns casos, essas listas comparativas não existem em suporte de papel, mas existem em documento informático, ao qual as colaboradoras acedem para consulta e comparação, exatamente para os mesmos fins, quais sejam os de comparar os produtos "EQUIVALENZA" com as marcas registadas das Autoras (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número xiii.).

- Ficou ainda demonstrado, à sociedade, designadamente através dos depoimentos das testemunhas descritos supra, que é prática usual das Apeladas as suas vendedoras escreverem, nos cartões habitualmente utilizados para testar o aroma dos perfumes expostos (os designados 'bloters' ou 'moyettes'), o número da referência que identifica o perfume da marca "EQUIVALENZA" e a marca registada, designadamente as marcas tituladas pelas Apelantes, a que corresponde aquela específica referência, o que deve ser considerado provado (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número xiv.)

- Resulta igualmente provado dos referidos depoimentos que as Apeladas, na sua atividade comercial, fazem uso das marcas registadas tituladas pelas Apelantes, com o objetivo de as comparar com os produtos por si comercializados e designados por perfumes "EQUIVALENZA" (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número xv.),

- E, logicamente, que as Apeladas utilizam as marcas das Apelantes, ainda que por mera referência ou comparação, para vender os seus perfumes "EQUIVALENZA", com o único fito de vender perfumes "equivalentes" ou "similares" aos das marcas das Apelantes, facto que deverá ser considerado provado (facto considerado não provado e que se enumerou supra sob o número xvi.).

- Salvo o devido respeito deve dar-se como provada a diferença de preço existente entre os perfumes "Equivalenza" e os correspondentes perfumes de marca, designadamente as marcas tituladas pelas Apelantes.

- Conforme decorre do depoimento da testemunha Joana ....., quando questionada pelo mandatário das Apelantes sobre os preços dos perfumes, esta afirmou que "os nossos perfumes têm várias capacidades, temos 30 ml, temos 40ml, 50ml, 80ml, 120ml, e depois temos os eau de toilette e os eau de parfum, que têm concentrações diferentes, portanto temos muitos preços, mas para lhe dar uma ordem de grandeza,

para termos aqui uma média, dizendo-lhe que em média um perfume Equivalenza custa 10 Euros e um perfume nosso custa 100 ... em média ... é uma referência eu acho que justa, portanto é dez vezes mais".

- Também a testemunha Cristina ....., questionada sobre as diferenças existentes entre os perfumes Equivalenza e os perfumes assinalados pelas marcas das Apelantes, afirma que "será de dez para cem, basicamente é esta diferença", dizendo ainda que "as pessoas são atraídas pelas coisas mais óbvias e o preço é uma coisa muito óbvia" .

- A testemunha Paula ....., por sua vez, afirmou que "normalmente os (preços) da Equivalenza serão, eu já não me recordo muito bem se eram nove noventa ou doze e meio ... e os NOSSOS custam tudo para cima de cem ... ou seja nós podemos dizer que é de dez para cem".

- Assim sendo e aos factos tidos como provados, dever acrescentar-se o seguinte: "Os perfumes Equivalenza são vendidos a preços de € 9,90 e € 12,50, os quais correspondem a 1/10 dos preços a que são vendidos os correspondentes perfumes das marcas das autoras, para as mesmas quantidades".

- Outrossim, tendo sido apreendida na loja da Apelada F, uma lista comparativa, conforme aliás consta dos autos de arresto, deve ser dado como provado que "Na loja da na loja da Ré F., foi encontrada uma lista comparativa em ficheiro informático, conforme auto de arresto junto ao procedimento cautelar apenso aos presentes autos.

- O que prima facie está em apreciação é um comportamento das Apeladas a todos os títulos reprovável, esse profusamente provado nos autos e que merecerá, confia-se, outra consideração e análise por parte dos Exmos. Senhores Juízes Desembargadores

11 - Cumpre reafirmar que na base da sentença recorrida esteve não só a circunstância de o Tribunal a quo ter considerado não provados factos que efetivamente estão provados, de não ter considerado provados determinados factos, bem como, no cômputo geral, ter procedido a uma deficitária apreciação das circunstâncias envolventes do litígio.

- Porém, a conclusão que desde logo se pode retirar é que, ainda que se pudesse tomar por válida a conclusão do Tribunal a quo no que respeita aos factos não provados, a verdade é que considerando a matéria assente, a conclusão teria de ser a condenação das apeladas.

- As empregadas das lojas das Rés, quando os consumidores referem determinada marca de perfume, pertence às Autoras ou a outras sociedades, sugerem verbalmente aos mesmos consumidores um ou mais perfumes vendidos sob a marca Equivalenza que mais se aproximam da família olfativa ou tipo de fragrância do aludido perfume de marca.

- É do senso comum, portanto, que orbitando a atividade das lojas EQUIVALENZA, designadamente das lojas pertencentes às Apeladas, à volta da venda de perfumes, tais produtos hão de ser equivalentes, ter a mesma correspondência de valor, de natureza ou de função, hão de encontrar-se numa relação de paridade, com outros produtos congéneres, sendo que esses produtos congéneres são os que no mercado dos perfumes se identificam através das marcas das Apelantes.

- As próprias Apeladas definem o seu negócio como "a marca branca do perfume, oferecendo criações próprias de perfumes de alta qualidade, cuidadosamente elaborados, com uma filosofia low Cost"

- Como as Apelantes provaram, tal frase vinha inserida no website da EQUIVALENZA.

- A primeira parte da frase diz tudo - a marca branca do perfume. Esse perfume é o perfume que se vende

no mercado sob uma marca registada, propondo-se as Apeladas vender ao público uma versão aproximada, idêntica, semelhante, equivalente.

- As criações próprias acabam pois por ser as versões equivalentes dos respetivos perfumes originais ou perfumes de marca, assinalados e identificados no mercado por marcas registadas, entre as quais as marcas registadas das Apelantes. E basta consultar, designadamente, a lista apreendida nos autos, e atentar nos depoimentos prestados pelas testemunhas na audiência de julgamento.

- Dado que foi esta, desde sempre, a estratégia para o negócio EQUIVALENZA, as Apelantes não podiam deixar de ter conhecimento de que as suas marcas estavam a ser usadas nas lojas EQUIVALENZA, designadamente através de listas comparativas, nas quais aos perfumes EQUIVALENZA, que eram identificados por números, se fazia corresponder uma marca de perfume.

- Este processo iniciou-se com um procedimento cautelar, no âmbito do qual foram requeridas medidas de preservação de prova.

- Em nenhum momento as Apeladas, tanto em sede cautelar como em sede de ação principal, puderam infirmar ou pôr em causa todo o acervo probatório recolhido, e que atesta e comprova de modo inequívoco, que na realidade o desenvolvimento do negócio das Apeladas, seguramente até serem citadas para este processo judicial, se desenvolveu à custa das marcas das Autoras.

- As testemunhas das Apeladas apenas negaram, nunca admitiram nem perante a realidade dos factos, que há efetivamente uma correspondência entre os números dos perfumes EQUIVALENZA e as marcas registadas da Apelantes, sendo que alguns depoimentos das testemunhas das Rés raiaram o absurdo.

- As testemunhas, mesmo as que eram funcionárias das lojas, apresentaram depoimentos muito similares: que só vendem perfumes da marca EQUIVALENZA, que trabalham por famílias olfativas e os clientes nunca perguntam por marcas, mas quando o fazem dizem logo que se querem perfumes de outras marcas têm de ir a outras lojas, por ali só se vendem perfumes da marca EQUIVALENZA

- Ou que os clientes entram na loja e pedem por perfumes amadeirados, doces, frescos, etc.

- Que vão ao website Fragântica, onde para encontrarem a família olfativa do cliente, acabam então por inserir os nomes das marcas.

- Não se percebendo então como é que, ainda hoje, os perfumes EQUIVALENZA são identificados por números!

- Ficou ainda provado que os perfumes EQUIVALENZA são muito mais baratos que os perfumes de marca correspondentes.

- As Apeladas, nas lojas EQUIVALENZA por si exploradas, recorreram sem qualquer pudor às marcas registadas das Apelantes para florescerem nos seus negócios, e fizeram-no porque foi esse o meio mais seguro, mais eficaz, para angariar e fixar clientela.

- E na verdade o negócio deve ser prometedo, pois EQUIVALENZA é a marca branca do perfume, oferecendo criações próprias de perfumes de alta qualidade, cuidadosamente elaborados, com uma filosofia low cost.

- Se bem atentarmos, esta frase é sintomática quanto à génese do negócio: a marca branca do perfume é a versão EQUIVALENZA, identificada por um número, para o perfume original de uma determinada marca; as criações próprias serão da própria EQUIVALENZA, mas dos perfumes de alta qualidade comercializados

pelas Apelantes sob as suas marcas registadas!

- A filosofia low cost é o resultado lógico de "quem se enfeita com penas alheias", para citar o Sr. Professor Oliveira Ascensão, pois se não têm os custos dos titulares das marcas que criaram os perfumes originais, também não terão, por certo, que se preocupar com o registo das marcas, com os investimentos publicitários das mesmas, com a sua proteção ...

- Na verdade, pois, as Apeladas podem ter uma filosofia low cost, e vender os correspondentes perfumes EQUIVALENZA a preços substancialmente inferiores!

- O Tribunal a quo andou igualmente mal no capítulo do Direito, sendo de salientar, ab initio, que foi pelo facto de as Apeladas iniciarem o seu negócio de venda de perfumes através da correspondência ou equivalência dos seus perfumes com os perfumes de marcas registadas que, precisamente, puderam prosperar no mesmo.

- O que muito claramente resulta de todo o processo, é que as marcas das Apeladas foram desde a primeira hora utilizadas na venda dos perfumes EQUIVALENZA, pois resulta das particularidades do próprio comércio de perfumes que tais produtos não são identificados por referências numéricas, e que também o critério do olfato, por irrealista, não permite ao consumidor escolher o perfume ou aroma da sua preferência.

- As marcas das Apelantes eram assim a única possibilidade de as Apeladas venderem os seus perfumes, de outro modo nem eram necessárias listas ou tabelas comparativas! O que parece de facto uma verdade inatacável, subjacente aliás a todo o processo, não terá sido, como o devido respeito, compreendido pelo Tribunal a quo.

- Não obstante toda a fundamentação, que com o devido respeito mais parece uma justificação para demonstrar que as marcas das apelantes não foram usadas ou, ainda que tivessem sido, não podia tal uso configurar uso de marca, permanecem por responder as seguintes questões, que muito legitimamente colocam as Apelantes:

Porquê, então, a elaboração de listas comparativas? Para que servem? Com que propósito são elaboradas? E porque não eram disponibilizadas ao público?

- Seria de esperar que o Tribunal a quo reconhecesse a particularidade do comércio de perfumes, que obviamente tem características próprias e que por isso mesmo a elaboração de listas comparativas por parte das Apeladas não serve outro propósito que não seja o da utilização das marcas como referência comparativa na venda dos seus produtos.

- O comércio lícito, com recurso à prestação e esforço próprios, em nada incomodam as Apelantes. Contudo as marcas de que são titulares destinam-se a ser por si usadas, ou quando muito por terceiros com o seu consentimento, mas nunca por terceiros em listas comparativas ou por informações verbais que, conforme se referiu supra, têm outro propósito.

- Nos termos do art. 224º do Código da Propriedade Industrial, o registo da marca "confere ao seu titular o direito de propriedade e do exclusivo da marca para os produtos e serviços a que esta se destina".

- O direito exclusivo adquirido com um registo de uma marca tem, simultaneamente, um conteúdo positivo e um conteúdo negativo - o primeiro confere ao seu titular o poder de usar a marca para os produtos ou serviços para os quais se encontra registada, bem como os direitos de ceder, onerar ou licenciar a mesma;

já o conteúdo negativo traduz-se no poder conferido ao titular da marca de impedir terceiros de usar, no tráfico económico, a marca registada, em produtos ou serviços idênticos ou afins (Cfr. artigo 258.º do Código da Propriedade Industrial).

- Neste particular, é de salientar que o Tribunal a quo dá como provado que "as marcas das Autoras são marcas de prestígio, possuindo amplo reconhecimento nacional e internacional".
- Para que as marcas das Apelantes tivessem atingido tal estatuto, muito contribuiu a qualidade dos produtos que assinalam e o elevado valor publicitário que a respetiva comercialização encerra.
- Ora a decisão do Tribunal a quo é a todos os títulos inaceitável, contrária de resto ao espírito da Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de abril de 2004 e transposta para o direito interno pela Lei nº 16/2008, de 1 de abril, que precisamente no considerando 10 visa assegurar que as legislações dos Estados-membros assegurem um elevado nível de proteção para a propriedade intelectual.
- As Apelantes não têm quaisquer dúvidas sobre a violação do exclusivo das suas marcas registadas, desde logo atendendo à reprodução, não autorizada, das suas marcas nas listas comparativas utilizadas pelas Apelantes.
- E pelo facto de os consumidores poderem saber que os perfumes que são vendidos nas lojas EQUIVALENZA não são os perfumes das marcas das Apelantes, não fica afastada a violação do artigo. 258º do CPI, que precisamente versa sobre os direitos conferidos pelo registo da marca.
- Há que sublinhar que as Apeladas usaram, de forma não autorizada, as marcas das Apelantes, decorrendo a utilização das marcas das Apelantes no contexto de uma atividade comercial, com o objetivo último de obter um proveito económico, sendo que a prática levada a cabo pelas Apeladas permitiu que fosse estabelecida uma ligação com os produtos das Apelantes.
- Esta prática é suscetível, inclusivamente, de prejudicar a função publicitária das marcas das Apelantes.
- Não têm as Apelantes quaisquer dúvidas que a prática levada a efeito pelas Apeladas de vender os seus perfumes da marca EQUIVALENZA por referência comparativa com as suas marcas registadas, nos termos em que o comprovam os factos provados, configura violação dos seus direitos de exclusivo.
- Por sua vez, nas lojas EQUIVALENZA das Apeladas e no âmbito da sua atividade comercial, foram utilizadas as marcas registadas das Apelantes com o fim de promover a venda dos seus produtos.
- Não se comparavam, pois, objetivamente, as características essenciais, comprováveis, dos produtos, apresentando-se antes como sendo apenas os "equivalentes", "correspondentes", "semelhantes", "idênticos", a outros cujas marcas estão devidamente registadas.
- Restam assim violados os preceitos legais do Código da Publicidade que regem sobre a publicidade comparativa, concretamente o seu artigo 16º, nº 2, em especial as alíneas g) e h) que, respectivamente, não permitem este tipo de publicidade quando (i) retire partido indevido do renome de uma marca, designação comercial ou outro sinal distintivo de um concorrente ou da denominação de origem de produtos concorrentes, ou (ii) apresente um bem ou serviço como sendo imitação ou reprodução de um bem ou serviço cuja marca ou designação comercial seja protegida.
- De resto é este o sentido da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, sem qualquer presunção, vem sumariada na exposição dos motivos do presente recurso de Apelação.
- Os comportamentos imputados às Apeladas e que constam dos factos provados são ainda suscetíveis de

configurar atos de concorrência desleal, portanto em violação do disposto no artigo 317º, al. c) do CPI.

- Com efeito, salvo o devido respeito e sem necessidade de voltar a tudo quanto foi exposto em sede de exposição dos motivos do presente recurso de Apelação, resulta provado que as Apelantes e as Apeladas se posicionam numa situação de concorrência direta, comercializando produtos idênticos, num mesmo contexto temporal e geográfico.

- Por outro lado, os comportamentos que são imputados às Apeladas, na medida em que fazem comprovadamente uso das referências comparativas a que já se aludiu e que estão provadas, oferecendo em alternativa ao perfume da marca registada um produto EQUIVALENZA, que se apurou ser de low cost e com preços acessíveis, mostram-se contrários às normas e usos honestos deste ramo de atividade económica, consubstanciando um aproveitamento indevido de marcas alheias, propiciando um desvio de clientela em favor das Apeladas.

- Há, assim, um aproveitamento do conhecimento que os consumidores têm das marcas das Apelantes, para mais gozando estas de notoriedade ou mesmo prestígio, tendo em vista a obtenção de um benefício a todos os títulos ilegítimo.

- As Apeladas, num processo em tudo idêntico movido por outras empresas do sector da perfumaria, foram condenadas em acórdão deste Tribunal da Relação de Lisboa proferido no processo nº 60/16.2YHLSB.L1 (6ª Secção).

- No acórdão proferido foi designadamente entendido que "A comercialização de perfumes fazendo uso da comparação dos mesmos com outros de marcas registada, através da forma verbal e de listas que os identificam, constitui prática que viola os direitos de exclusividade garantidos aos titulares dessas marcas registadas.

As RR contra-alegaram sustentando a bondade da decisão recorrida.

Cumprе apreciar.

O presente recurso incide primordialmente na impugnação da decisão factual, nomeadamente no que toca aos factos dados como não provados e que as recorrentes entendem que, ao invés, deveriam ter sido julgados provados.

Relativamente ao ponto i) entendemos que assiste parcialmente razão às recorrentes. Com efeito, dos depoimentos de funcionárias da B, Cristina ... (administradora) e sobretudo Joana ...e Paula ....., que se deslocaram a várias lojas das Rés - no Saldanha, na Rua Dr. Gama Barros, Monumental, Colombo, etc. - onde pediam um determinado perfume conhecido à vendedora identificando-o por sinais exteriores - cor, desenhos no frasco, por exemplo. A vendedora respondia identificando tal perfume pelo nome e esclarecendo que ali na loja era designado por um número.

Assim, para dar um exemplo, a funcionária da B, sem se identificar, dizia à vendedora da loja que queria um perfume de que gostava mas não se lembrava do nome exacto, sabendo que o frasco era azul com uma estrela. A vendedora respondia que sabia do que a outra estava a falar e identificava o perfume, acrescentando que esse perfume correspondia a um dado número. Justificavam as diferenças dizendo que se tratava de produto "branco", genérico, "low cost", ou com menor concentração. Assim, se a cliente pedia um perfume com determinados pormenores e características a lojista identificava-o como sendo o "Angel" correspondente ao nº 23.

Aliás, esta é a justificação da existência de listagens com designação dos perfumes de marca e sua correspondência - ou equivalência - numa versão low cost e representada por um número.

A ideia de listas organizadas por famílias olfactivas não nos pareceu convincente.

Entendemos assim que deveria ter sido dado como provado que:

As AA, em 2014, constataram que as RR vendiam nas lojas “EQUIVALENZA” perfumes por referência comparativa às marcas registadas de que são titulares, designadamente através de utilização de listas comparativas”.

Não se fez prova convincente de que tais listas estivessem disponíveis para consulta do público.

Quanto ao modelo de negócio das RR, genericamente sob o nome EQUIVALENZA, tem sido evidente, neste e noutros processos, com estas ou outras testemunhas, que o mesmo seguia, em parte, as características e estratégia referidos em ii) excluindo, naturalmente, o que neste integra matéria conclusiva.

Assim dá-se como assente que:

“O método comercial adoptado pelas RR assentava na venda e promoção dos seus produtos, exclusivamente através da sua associação a marcas registadas, entre as quais as das AA, visando assim o aproveitamento da imagem de que as estas marcas disfrutam no mercado”.

Por último e quanto à matéria expressa em vii) e ix) dos factos não provados, entendemos que é aqui pertinente uma resposta que se conjugue igualmente com o facto referido em 39) da contestação (e dado como provado).

17 “As empregadas das lojas das RR, quando os consumidores referem determinada marca de perfume, pertencentes às ora AA ou a outras sociedades, indicam o número correspondente do perfume vendido ali na loja sob a marca “Equivalenza” justificando a diferença de preços por se tratar de um produto branco, low cost, genérico ou de menor concentração.”

Note-se que não está provado, de modo algum, que as vendedoras das lojas das RR afirmem aos clientes que o número do perfume que comercializam é igual ou tem as mesmas qualidades do perfume de marca que o cliente mencionara.

Isto não impede que se gerem situações de alguma confusão, como a relatada pela testemunha Paula ...: uma cliente, numa loja das AA, informada do preço de um dado perfume cuja marca pertence a essa Autora, referiu que ia a uma loja ali próxima (das RR) já que o mesmo perfume nesta era muito mais barato.

Quanto ao facto dado como não provado, mas que resulta sobretudo do depoimento de Joana .... - aquando da sua visita a uma loja da Ré - deve o mesmo ser considerado assente nos seguintes termos:

“As vendedoras das Rés, a pedido dos clientes, escrevem nos cartões usados para testar o aroma dos perfumes (moyettes), o número de referência que identifica o perfume da marca “Equivalenza” e a marca registada, designadamente as marcas tituladas pelas Autoras”.

Como dissemos esta prática foi relatada por Joana ...., sendo irrelevante que os “moyettes” a que aludiu sejam os juntos aos autos ou não; o que importa é que a prática mencionada aconteceu com ela e até a seu pedido (supostamente para poder diferenciar dois perfumes que comprara e que estavam apenas identificados pelos números sob os quais eram vendidos com marca Equivalenza).

De resto e quanto a preços, os depoimentos das mencionadas testemunhas, não deixam dúvidas que

haveria, em geral, uma relação de 1 para 10: um perfume de uma das AA que custasse € 100,00 teria uma correspondência (ou “equivalência”) numa loja das RR de um preço de cerca de € 10,00.

A restante matéria que as AA pretendem ver alterada já está integrada na factualidade que acabámos de apreciar.

Como vimos, no depoimento prestado pelas testemunhas Joana .... e Paula ....., que visitaram três lojas das RR – sem referirem claro, que eram funcionárias da B – essas testemunhas, simulando não saberem ou não se lembrarem do nome do perfume, diziam à empregada da loja que, por exemplo, pretendiam um perfume que tinham visto publicitado num fraco azul com uma estrela (o perfume de marca ANGEL). A empregada ou sabia de imediato a que se referiam as supostas clientes de acordo com a lista de equivalência: para cada perfume conhecido e largamente publicitado das AA – aqui, da Clarins – as RR tinham um perfume correspondente, comercializado por si, e que a vendedora descrevia como sendo similar, mas uma marca “branca”, com menor concentração, uma espécie de “genérico” etc.

Ou seja, não se pretendia estar a vender um perfume das AA mas sim uma versão “low cost”. Assim, no exemplo citado, se um fraco do perfume das AA custava € 100,00 ou € 120,00, a “réplica” da EKYVAL podia ser comprada a € 9,50 ou € 10,00.

E é aqui que, a nosso ver, se situa o problema.

As grandes marcas internacionais gastam muito avultadas quantias não só na promoção de um novo perfume mas procurando notabilizá-lo num mercado extremamente competitivo. Assim têm de produzir material publicitário desde filmes a passar na televisão, anúncios em jornais e revistas, placards espalhados pela cidade, transportes públicos.

Logo que a marca de perfume se impõe à atenção do público, levando à sua memorização pelo consumidor, não só pela fragância propriamente dita, mas pelo apuro estilístico dos frascos e da publicidade, a Equivalenza lança um perfume de baixo custo com algumas das suas características, e comercializa-o usando um método de comparação, ou melhor, de associação com o perfume original.

Assim, para o perfume Angel da B a Equivalenza apresentava um perfume seu, supostamente equivalente, embora depois se justificasse a abissal diferença de preço com uma mais baixa concentração ou outro motivo qualquer. O que isto significa é que a Equivalenza não precisava de publicitar os seus perfumes: associava-os a perfumes em voga das grandes marcas e que atraíam os consumidores – graças a centenas de milhares de euros em publicidade – e depois apresentava-os com uma espécie de “genéricos” de “low cost”.

Ainda de acordo com os depoimentos das testemunhas mencionadas, a Equivalenza não descreve aos clientes a característica específica dos seus perfumes, aquilo que os diferencia, para melhor, da concorrência: antes os associa a marcas famosas, em termos de equivalência, semelhança, similitude, réplica, ou outros termos sinónimos.

O art. 224º nº 1 do CPI estabelece que “o registo confere ao seu titular o direito de propriedade e do exclusivo da marca para os produtos e serviços a que esta se destina”.

E nos termos do art. 317º c) do mesmo diploma, “constitui concorrência desleal todo o acto de concorrência contrário às normas e usos honestos de qualquer ramos de actividade económica, nomeadamente (...) as invocações ou referências não autorizadas feitas com o fim de beneficiar do crédito

ou da reputação de um nome, estabelecimento ou marca alheios”.

Em nosso entender era isto que ocorria nas lojas que vendiam perfumes Equivalenza. Vendiam-se os produtos desta associando-os à similitude com perfumes famosos, a tal ponto que existiam listas com numeração em que a determinado número de um perfume Equivalenza correspondia um perfume de uma das marcas das AA.

A Equivalenza não procedia à promoção dos seus perfumes mediante a descrição das suas características próprias e distintas, mas pelo contrário descrevia-os pela semelhança com um perfume conhecido e em voga, das grandes marcas, afirmando a semelhança.

Aproveitando-se assim de todo o trabalho de lançamento, promoção e publicidade levado a cabo por cada uma das AA para comercializar novos perfumes que vingassem no mercado.

Contrariamente ao afirmado na sentença recorrida, entendemos que da prova efectuada, resulta exactamente que a Equivalenza insistiu nas semelhanças, nas equivalências, entre os produtos que vende e os produtos das marcas das AA. E a tal ponto o fez, que para cada perfume de referência das AA, existia um número atribuído a um perfume da Equivalenza que se fazia corresponder àquele.

Essa estratégia existia em 2014, nas lojas das RR sitas no Saldanha, na Rua Dr. Gama Barros, no Colombo, e noutros locais de Lisboa.

Este não é o primeiro processo em que se debate este conceito de comercialização, existindo outros relativos à Ré Equivalenza mas também dirigidos contra a marca Equyval – sempre a insistência no conceito de equivalência, de similitude.

Esta prática, redundando na existência de listas que operam a equivalência entre os diversos números dos perfumes “brancos” vendidos pelas Rés e marcas das AA e por estas registadas, não só viola o exclusivo que lhes é conferido por tal registo mas também viola o art. 16º nº 2 g) e h) do Código da Publicidade e o art. 4º da Directiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12/12/2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa, além de constituir concorrência desleal.

Como se refere no acórdão desta Relação de Lisboa no processo 60/16, “os direitos relativos às marcas das Autoras foram objecto de violação, na medida em que os sinais que as constituem foram utilizados pelas Rés no âmbito da actividade comercial que desenvolvem, sem autorização e contra a vontade daquelas (...)”.

Embora a prática prosseguida pelas RR seja susceptível de causar prejuízo patrimonial às AA e até extra-patrimonial, não ficou provado que as mesmas AA hajam sofrido qualquer prejuízo, demonstrando uma efectiva diminuição de vendas ou de facturação causadas pela actuação das Rés.

Pelo que terão de improceder os pedidos indemnizatórios formulados pelas AA.

Uma vez que as RR não alegam ter procedido a uma mudança na sua estratégia comercial de 2014 para cá e estando assente que tal estratégia passava, como vimos, por fazer equivaler um número a um dado perfume de marca, nomeadamente das AA, sendo que as vendedoras das RR perante um cliente que pretendesse um perfume dessas marcas lhe apresentavam um perfume com o número correspondente, muito mais barato, e apresentado como um produto branco, ou genérico, ou menos concentrado, sempre low cost, há que julgar como provados e procedentes os demais pedidos formulados pelas AA, salvo o respeitante às referências às marcas registadas das AA na Internet e nas redes sociais, situação que não se

acha minimamente provada.

Face ao exposto, julga-se a acção parcialmente provada e procedente, condenando as Rés a não utilizarem quaisquer referências às marcas registadas das Autoras, designadamente em listas comparativas ou quaisquer outros suportes, nas lojas ou estabelecimentos comerciais “Equivalenza” explorados pelas Rés.

Absolvendo-se as RR do mais peticionado.

Custas por AA e RR na proporção de 1/3 e 2/3.

LISBOA,27/6/2019

António Valente

Teresa Prazeres Pais

Isoleta Almeida Costa

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>