Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

18 de julho de 2013*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Pedido de registo da marca nominativa comunitária FISHBONE — Processo de oposição — Marca figurativa nacional anterior FISHBONE BEACHWEAR — Utilização séria da marca anterior — Tomada em consideração de provas complementares não apresentadas no prazo fixado — Regulamento (CE) n.º 207/2009 — Artigos 42.°, n.os 2 e 3, e 76.°, n.º 2 — Regulamento (CE) n.º 2868/95 — Regra 22, n.º 2»

No processo C-621/11 P,

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 2 de dezembro de 2011,

New Yorker SHK Jeans GmbH & Co. KG, anteriormente New Yorker SHK Jeans GmbH, com sede em Kiel (Alemanha), representada por V. Spitz, Rechtsanwalt,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

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

recorrido em primeira instância,

Vallis K.-Vallis A. & Co. OE, com sede em Atenas (Grécia),

interveniente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: L. Bay Larsen, presidente de secção, J. Malenovský, U. Lõhmus, M. Safjan e A. Prechal (relatora), juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 16 de maio de 2013,

profere o presente

* Língua do processo: inglês.

Acórdão

1 Através do seu recurso, a New Yorker SHK Jeans GmbH & Co. KG, anteriormente New Yorker SHK Jeans GmbH (a seguir «New Yorker Jeans»), pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 29 de setembro de 2011, New Yorker SHK Jeans/IHMI — Vallis K.-Vallis A. (FISHBONE) (T-415/09, a seguir «acórdão recorrido»), que negou provimento ao seu recurso de anulação da decisão da Primeira Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI) de 30 de julho de 2009 (processo R 1051/2008-1) (a seguir «decisão controvertida»), relativa a um processo de oposição apresentado pela Vallis K.-Vallis A. & Co OE (a seguir «Vallis K.-Vallis A.») contra o pedido da New Yorker Jeans no sentido de obter o registo da marca nominativa *FISHBONE*.

Quadro jurídico

Regulamento (CE) n.º 207/2009

2 O Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca comunitária (JO L 78, p. 1), codificou o Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1), e revogou este último.

3 O artigo 15.º do Regulamento n.º 207/2009 dispõe, sob a epígrafe «Utilização da marca comunitária»:

«1. Se, num prazo de cinco anos a contar do registo, o titular não tiver utilizado seriamente a marca comunitária na Comunidade, para os produtos ou serviços para que foi registada, ou se essa utilização tiver sido suspensa por um período ininterrupto de cinco anos, a marca comunitária será sujeita às sanções previstas no presente regulamento, exceto se houver motivos que justifiquem a sua não utilização.

[...]»

4 Figurando na secção 4, intitulada «Observações de terceiros e oposição», do título IV, intitulado «Procedimento de registo», do Regulamento n.º 207/2009, o artigo 42.º deste prevê, sob a epígrafe «Exame da oposição»:

«1. No decurso do exame da oposição, o [IHMI] convidará as partes, sempre que tal se revele necessário, a apresentarem observações sobre comunicações suas ou das outras partes, num prazo a fixar pelo Instituto.

2. A pedido do requerente, o titular de uma marca comunitária anterior que tenha deduzido oposição[…] provará que, nos cinco anos anteriores à publicação do pedido de marca comunitária, a marca comunitária anterior foi objeto de uma utilização séria na Comunidade em relação aos produtos ou serviços para que foi registada e em que se baseia a oposição, ou que existem motivos justificados para a sua não utilização, desde que, nessa data, a marca anterior esteja registada há, pelo menos, cinco anos. Na falta dessa prova, a oposição será rejeitada. Se a marca comunitária anterior tiver sido utilizada apenas para uma parte dos produtos ou serviços para que foi registada, só se considera registada, para efeitos de análise da oposição, em relação a essa parte dos produtos ou serviços.

3. O n.º 2 é aplicável às marcas nacionais anteriores referidas no n.º 2, alínea a), do artigo 8.º, partindo-se do princípio de que a utilização na Comunidade é substituída pela utilização no Estado-Membro em que a marca nacional anterior se encontre protegida.

[...]»

5 Figurando na secção 1, intitulada «Disposições gerais», do capítulo IX, intitulado «Disposições processuais», do Regulamento n.º 207/2009, o artigo 76.º deste enuncia, sob a epígrafe «Exame oficioso dos factos»:

«1. No decurso do processo, o [IHMI] procederá ao exame oficioso dos factos; contudo, num processo respeitante a motivos relativos de recusa do registo, o exame limitar-se-á às alegações de facto e aos pedidos apresentados pelas partes.

2. O [IHMI] pode não tomar em consideração os factos que as partes não tenham alegado ou as provas que não tenham sido produzidas em tempo útil.»

Regulamento (CE) n.º 2868/95

6 A regra 22, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 2868/95 da Comissão, de 13 de dezembro de 1995, relativo à execução do Regulamento n.º 40/94 (JO L 303, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1041/2005 da Comissão, de 29 de junho de 2005 (JO L 172, p. 4, a seguir «Regulamento n.º 2868/95»), dispõe:

«Se o oponente tiver de provar a utilização ou a existência de motivos justificados para a não utilização, o [IHMI] convidá-lo-á a fornecer a necessária prova no prazo por ele fixado. Se o oponente não fornecer a prova no prazo fixado, o [IHMI] rejeitará a oposição.»

Antecedentes do litígio

7 Os antecedentes do litígio foram expostos pelo Tribunal Geral nos n.ºs 1 a 12 do acórdão recorrido nos seguintes termos:

«1 Em 31 de outubro de 2003 a [New Yorker Jeans] apresentou um pedido de registo de marca comunitária ao [IHMI], ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 40/94 [...]

2 A marca cujo registo foi pedido é o sinal nominativo FISHBONE.

3 Os produtos para os quais o registo foi pedido pertencem nomeadamente às classes 18 e 25 na aceção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de junho de 1957, conforme revisto e alterado. [...]

[...]

5 Em 28 de janeiro de 2005[,] a Vallis K.-Vallis A. [...] deduziu oposição, ao abrigo do artigo 42.º do Regulamento n.º 40/94 (atual artigo 41.º do Regulamento n.º 207/2009), ao registo da marca pedida para os produtos acima referidos no n.º 3, baseando-se no:

— o registo grego n.º 121579 da marca figurativa apresentada em 24 de janeiro de 1994 e registada em 17 de maio de 1996, para os produtos 'T-shirts, roupa de praia', pertencentes à classe 25 […]

[...]

7 Por ofício de 5 de abril de 2006, na sequência do pedido da [New Yorker Jeans], o IHMI convidou a [Vallis K.-Vallis A.] a apresentar, ao abrigo do artigo 43.º do Regulamento n.º 40/94 (atual artigo 42.º do Regulamento n.º 207/2009), prova da utilização da marca figurativa nacional anterior, o mais tardar até 6 de junho de 2006. [A Vallis K.-Vallis A.] apresentou, por carta de 6 de junho de 2006, elementos de prova que consistem numa declaração sob compromisso de honra de 1 de junho de 2006, faturas e várias fotografias.

8 Por ofício de 25 de setembro de 2006, [a New Yorker Jeans] alegou nomeadamente que as provas apresentadas não eram suficientes para provar uma utilização séria do direito anterior. Por carta de 14 de novembro de 2006, o IHMI convidou [a Vallis K.-Vallis A.] a apresentar as suas observações até 14 de janeiro de 2007.

9 Por carta apresentada ao IHMI em 15 de janeiro de 2007, [a Vallis K.-Vallis A.] apresentou nomeadamente provas suplementares da utilização que consistem em catálogos de 2000, de 2001 e de 2003.

10 Em 26 de maio de 2008, a Divisão de Oposição, ao abrigo do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, julgou a oposição procedente para uma parte dos produtos contestados, a saber, para os produtos 'sacos, mochilas', da classe 18, e para todos os produtos da classe 25. Para concluir pela existência de um risco de confusão entre as marcas em causa, teve nomeadamente em consideração um dos catálogos acima referidos, datado do verão de 2001.

11 Em 16 de julho de 2008, a recorrente interpôs recurso no IHMI, ao abrigo dos artigos 57.° a 62.° do Regulamento n.º 40/94 (atuais artigos 58.° a 64.° do Regulamento n.º 207/2009), da decisão da Divisão de Oposição.

12 Através [da decisão controvertida], a Primeira Câmara de Recurso do IHMI julgou parcialmente procedente este recurso, tendo julgado improcedente a oposição para os produtos 'sacos, mochilas', da classe 18, e confirmou a decisão da Divisão de Oposição referente aos produtos da classe 25. Considerou, por um lado, que foi com razão que a Divisão de Oposição tomou em consideração provas suplementares transmitidas em 15 de janeiro de 2007 e, por outro, que existiam no caso concreto provas suficientes da utilização da marca grega anterior. [...]»

Acórdão recorrido

8 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 14 de outubro de 2009, a New Yorker Jeans interpôs um recurso por meio do qual requereu que o Tribunal Geral alterasse a decisão controvertida, julgando procedente o recurso interposto na Câmara de Recurso e rejeitando a oposição para os produtos da classe 25. A título subsidiário, a New Yorker Jeans requereu a anulação desta decisão na parte em que nega provimento ao seu recurso e confirma o indeferimento do pedido de registo para estes produtos.

9 Em apoio desse recurso, a New Yorker Jeans invocou nomeadamente um fundamento, relativo à violação dos artigos 42.°, n.ºs 2 e 3, e 76.°, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009, bem como da regra 22, n.º 2, segunda frase, do Regulamento n.º 2868/95. Alegou, a este respeito, que a Câmara de Recurso considerou erradamente que a Divisão de Oposição podia legitimamente tomar em consideração elementos de prova suplementares da utilização da marca anterior que foram apresentados depois de expirado o prazo fixado pelo IHMI ao abrigo desta última disposição.

10 Depois de ter recordado, nos n.ºs 23 e 24 do acórdão recorrido, referindo-se ao acórdão de 13 de março de 2007, IHMI/Kaul (C-29/05 P, Colet., p. I-2213, n.º 42), que decorre do artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 que, regra geral e salvo disposição em contrário, a apresentação de factos e de provas pelas partes continua a ser possível depois de terem expirado os prazos a que essa

apresentação se encontra sujeita, em aplicação das disposições do referido regulamento, e que o IHMI não está de modo nenhum proibido de ter em conta factos e provas assim apresentados tardiamente, o Tribunal Geral julgou improcedente o fundamento assim apresentado pela New Yorker Jeans declarando, no essencial, o seguinte nos n.os 25 a 34 do referido acórdão:

«25 [...] [A] regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 prevê que, se o oponente tiver de provar a utilização séria da marca anterior, nos termos do artigo 42.º, n.os 2 ou 3, do Regulamento n.º 207/2009, o IHMI convidá-lo-á a fornecer a prova necessária no prazo que for fixado. A segunda frase da regra 22 acrescenta que, se o oponente não apresentar prova no prazo fixado, o IHMI deve rejeitar a oposição.

26 Resulta desta segunda frase que a apresentação de provas da utilização da marca anterior depois de expirado o prazo fixado para o efeito implica, em princípio, que a oposição será rejeitada, sem que o IHMI disponha de margem de apreciação a este respeito. [...]

[...]

30 [...] [H]á que considerar que, ao ter apresentado no prazo fixado, a saber, em 6 de junho de 2006, elementos de prova relevantes, tais como uma declaração sob compromisso de honra, faturas e fotografias, deve considerar-se que a [Vallis K.-Vallis A.] observou o prazo previsto na regra 22, n.º 2, segunda frase, do Regulamento n.º 2868/95. Além disso, é pacífico que, na sequência das observações da recorrente de que essa prova era insuficiente, o IHMI deu oportunidade à [Vallis K.-Vallis A.] para apresentar as suas observações até 14 de janeiro de 2007. Ora, neste contexto, a prova apresentada em conjunto com as observações da [Vallis K.-Vallis A.], tendo esse prazo sido respeitado, podia ser tomada em consideração pela Divisão de Oposição.

31 Com efeito, a regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 deve ser interpretada no sentido de que nada pode obstar a que sejam tomados em consideração elementos de prova adicionais que, muito simplesmente, se somam a outras provas apresentadas no prazo fixado, uma vez que a prova inicial não é desprovida de pertinência, mas foi contestada pela outra parte como sendo insuficiente. Semelhante consideração, que não torna supérflua a regra acima mencionada, é tanto mais válida porquanto a [Vallis K.-Vallis A.] não abusou dos prazos fixados através de recursos conscientes a táticas dilatórias ou através de negligência manifesta.

[...]

33 No presente processo, uma vez que as provas apresentadas pela [Vallis K.-Vallis A.] depois do prazo fixado pela Divisão de Oposição não foram as primeiras e únicas provas da utilização, mas, pelo contrário, foram provas que se adicionaram a provas relevantes que haviam sido apresentadas no prazo fixado, o facto de a recorrente ter contestado essa prova foi suficiente para justificar a apresentação, pela [Vallis K.-Vallis A.], de prova adicional no momento em que apresentou as suas observações. A tomada em consideração destes elementos permitiu à Divisão de Oposição, e em seguida à Câmara de Recurso, pronunciar-se sobre a utilização séria da marca anterior com base em todos os factos e elementos de prova relevantes.

34 [...] [A] conclusão segundo a qual a Divisão de Oposição procedeu de forma totalmente correta ao tomar em consideração os catálogos, que lhe foram apresentados em 15 de janeiro de 2007, também parece respeitar o objetivo mais geral subjacente ao processo de oposição, à luz do qual o artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 já foi interpretado, no sentido de que mesmo a prova apresentada fora do prazo deve ser tomada em consideração, desde que pareça relevante que a fase do processo em que é apresentada e as circunstâncias que a envolvem não se opõem a essa apresentação.»

11 Tendo igualmente julgado improcedentes os outros fundamentos invocados pela New Yorker Jeans em apoio do seu recurso, o Tribunal Geral negou provimento a este último.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

12 Através do seu recurso, a New Yorker Jeans pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido e dê provimento ao seu recurso interposto em primeira instância ou, a título subsidiário, que remeta o processo ao Tribunal Geral, para que este se pronuncie definitivamente sobre o litígio. Por outro lado, pede a condenação do IHMI nas despesas.

13 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal de Justiça negue provimento ao presente recurso e condene a New Yorker Jeans nas despesas.

Quanto ao presente recurso

Argumentos das partes

14 Em apoio do seu recurso, a New Yorker Jeans apresenta um fundamento único, relativo à violação dos artigos 42.°, n.os 2 e 3, e 76.°, n.° 2, do Regulamento n.° 207/2009, bem como da regra 22, n.° 2, do Regulamento n.° 2868/95.

15 Alega, a título principal, que o Tribunal Geral violou as referidas disposições quando declarou que foi com razão que o IHMI tomou em consideração as provas complementares da utilização da marca anterior apresentadas pela Vallis K.-Vallis A. em 15 de janeiro de 2007.

16 Segundo a New Yorker Jeans, uma vez que os elementos de prova apresentados no prazo inicialmente fixado pelo IHMI não eram suficientes para provar a utilização séria da marca anterior, o IHMI estava obrigado a rejeitar a oposição, ao abrigo da regra 22, n.° 2, segunda frase, do Regulamento n.° 2868/95, na medida em que esta disposição cria, a este respeito, uma exceção à regra enunciada no artigo 76.°, n.° 2, do Regulamento n.° 207/2009.

17 Tal interpretação não desfavorece indevidamente a parte oponente, uma vez que esta sabia, antes de apresentar a sua oposição, que, caso fosse formulado um pedido nesse sentido, poderia ter de provar a utilização séria da sua marca anterior, sob pena de a sua oposição ser rejeitada, que lhe foi concedido um prazo suficiente para o fazer e que dispunha, além disso, da possibilidade de requerer uma prorrogação desse prazo. Acresce que a referida parte mantinha, inclusivamente em caso de rejeição da sua oposição, o direito de solicitar posteriormente a anulação da marca cujo registo acabava de ser efetuado.

18 A título subsidiário, a New Yorker Jeans, referindo-se ao n.° 44 do acórdão IHMI/Kaul, já referido, alega que, ainda que houvesse que considerar que a apresentação de provas suplementares continua a ser autorizada, o Tribunal Geral violou então a regra que resulta do artigo 76.°, n.° 2, do Regulamento n.° 207/2009, segundo a qual o IHMI tem de examinar se os elementos apresentados tardiamente são relevantes e se a fase do processo em que ocorreu essa apresentação não se opõe à sua tomada em consideração. A este respeito, na medida em que não verificou a existência de elementos novos que justificassem essa apresentação tardia, o IHMI abusou do seu poder de apreciação e negligenciou a sua obrigação de preservar a tramitação eficaz do processo porquanto a simples apresentação, pela outra parte, de contestações das provas apresentadas pela parte oponente não constitui esse elemento novo.

19 O IHMI alega que o Tribunal Geral, no acórdão recorrido, fez uma interpretação correta da regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 ao considerar que, quando provas relevantes da utilização da marca foram, como no presente caso, apresentadas no prazo fixado ao abrigo desta disposição, esta não se opõe à apresentação posterior de provas complementares da referida utilização.

20 Semelhante interpretação da referida regra 22, n.º 2, é, aliás, conforme com os princípios consagrados pelo Tribunal de Justiça no acórdão IHMI/Kaul, já referido, e a aceitação de tais elementos de prova estritamente complementares responde, em regra, aos diferentes critérios enunciados nesse acórdão.

Apreciação do Tribunal

21 No que respeita, em primeiro lugar, à parte principal do fundamento invocado pela New Yorker Jeans, há que recordar, desde logo, que o artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 dispõe que o IHMI pode não tomar em consideração factos que as partes não tenham alegado ou provas que não tenham sido apresentadas em tempo útil.

22 Como foi já declarado pelo Tribunal de Justiça, resulta da redação desta disposição que, regra geral e salvo disposição em contrário, a apresentação de factos e de provas pelas partes continua a ser possível após a expiração dos prazos a que essa apresentação se encontra sujeita, nos termos das disposições do Regulamento n.º 207/2009, e que o IHMI não está proibido de ter em conta factos e provas invocados ou apresentados tardiamente (acórdão IHMI/Kaul, já referido, n.º 42).

23 Ao precisar que este último «pode», num caso destes, decidir não tomar em consideração essas provas, a referida disposição atribui com efeito ao IHMI um amplo poder de apreciação para efeitos de decidir se deve ou não tomá-las em conta, devendo fundamentar a sua decisão quanto a este aspeto (acórdão IHMI/Kaul, já referido, n.º 43).

24 No que respeita, mais precisamente, à apresentação de provas da utilização séria da marca anterior no âmbito de processos de oposição, há que salientar que, embora o artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 preveja que, a pedido do autor do pedido de registo, o titular de uma marca que tenha deduzido oposição provará a utilização séria desta, sendo certo que na falta dessa prova a oposição será rejeitada, o referido regulamento não contém disposições por meio das quais seja precisado o prazo no qual essas provas devem ser apresentadas.

25 Em contrapartida, a regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 prevê, a este respeito, que, caso esse pedido seja apresentado, o IHMI pede ao titular da marca anterior que forneça a prova da utilização da marca ou da existência de motivos justificados para a não utilização num prazo que precisa.

26 No presente caso, a Divisão de Oposição do IHMI aplicou esta última disposição e fixou um prazo à Vallis K.-Vallis A. para a apresentação dessa prova. Por outro lado, é facto assente que a Vallis K.-Vallis A. apresentou diversos elementos de prova da utilização da marca anterior nesse prazo.

27 Em seguida, há que recordar que esta regra 22, n.º 2, também precisa, na sua segunda frase, que, se a prova da utilização da marca não for apresentada no prazo assim fixado pelo IHMI, a oposição é rejeitada.

28 A este respeito, embora seja certo que decorre da redação da referida disposição que, quando não sejam apresentadas provas da utilização da marca em causa no prazo fixado pelo IHMI, a rejeição da oposição deve ser declarada oficiosamente por este último, tal conclusão não se impõe em contrapartida quando elementos de prova dessa utilização tenham efetivamente sido apresentados no referido prazo.

29 Num caso semelhante, com efeito, e a menos que resulte que os referidos elementos são desprovidos de pertinência para efeitos de provar a utilização séria da marca, o processo deve seguir o seu curso. Assim, o IHMI é nomeadamente chamado, como previsto no artigo 42.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, a convidar as partes, sempre que seja necessário, a apresentarem as suas observações sobre as notificações que aquele lhes tenha enviado ou sobre as comunicações das outras partes. Em tal contexto, se vier a ser decretada a rejeição da oposição devido a falta de prova suficiente da utilização séria da marca anterior, essa rejeição não decorre da aplicação da regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, disposição de natureza essencialmente processual, mas exclusivamente da aplicação da disposição quanto ao mérito constante do artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009.

30 Decorre do exposto que, como o Tribunal Geral declarou corretamente no acórdão recorrido, quando, como no presente caso, tenham sido apresentados elementos de prova considerados relevantes para efeitos da prova da utilização da marca em causa no prazo fixado pelo IHMI nos termos da regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, a apresentação de provas suplementares dessa utilização continua a ser possível depois de o referido prazo ter expirado. Em tal caso, como o Tribunal Geral também declarou corretamente, como foi acima recordado nos n.os 22 e 23 do presente acórdão, o IHMI não está proibido de tomar em consideração provas assim apresentadas tardiamente, fazendo para tal uso do poder de apreciação que o artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 lhe confere.

31 Daqui resulta que há que rejeitar a parte principal do fundamento único invocado.

32 Em segundo lugar, a New Yorker Jeans sustenta, através da parte subsidiária do referido fundamento, que foi erradamente que o Tribunal Geral não puniu a utilização abusiva que, no caso, o IHMI fez do seu poder de apreciação quando não verificou se os elementos apresentados tardiamente eram relevantes e se a fase do processo em que ocorreu essa apresentação não se opunha à sua tomada em consideração.

33 Relativamente ao exercício deste poder de apreciação do IHMI para efeitos da eventual tomada em consideração de provas apresentadas tardiamente, há que recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que semelhante tomada em consideração pelo IHMI, quando é chamado a decidir no âmbito de um processo de oposição, é, em particular, suscetível de se justificar se este considerar, por um lado, que os elementos apresentados tardiamente são, à primeira vista, suscetíveis de revestirem relevância real no que diz respeito ao resultado da oposição que nele foi apresentada e, por outro, que a fase do processo em que essa apresentação tardia ocorre e as circunstâncias que a envolvem não se opõem a essa tomada em consideração (acórdão IHMI/Kaul, já referido, n.º 44).

34 Ora, a este respeito, resulta das constatações de facto efetuadas pelo Tribunal Geral, nomeadamente nos n.os 33 e 34 do acórdão recorrido, que a tomada em consideração dos elementos de prova apresentados tardiamente pela Vallis K.-Vallis A., em complemento dos elementos de prova relevantes inicialmente apresentados por esta, permitiu à Divisão de Oposição, e em seguida à Câmara de Recurso, concluir pela existência de uma utilização séria da marca anterior, com base em todos os elementos de facto e de prova relevantes, e que a fase processual em que ocorreu a apresentação desses elementos de prova suplementares e as circunstâncias que a rodearam não se opunham a tal apresentação.

35 Na medida em que está assim assente que a tomada em consideração dos elementos de prova suplementares apresentados tardiamente permitiu ao IHMI concluir pela existência de uma utilização séria da marca anterior, não pode evidentemente proceder o argumento por meio do qual a New Yorker Jeans acusa aquela instância de não ter verificado se os referidos elementos eram relevantes.

36 Por outro lado, há que referir que, no n.º 31 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral constatou que a Vallis K.-Vallis A. não abusou dos prazos fixados através de recursos conscientes a táticas dilatórias ou através de negligência manifesta, mas que esta parte se limitou a apresentar documentos complementares depois de os elementos de prova relevantes que apresentou terem sido contestados pela New Yorker Jeans.

37 As diversas constatações assim efetuadas pelo Tribunal Geral, que figuram, como resulta do n.º 28 do acórdão recorrido, entre as considerações que levaram a referida jurisdição a rejeitar a argumentação da New Yorker Jeans segundo a qual foi sem razão que a Câmara de Recurso concluiu que a Divisão de Oposição podia, no caso em apreço, tomar em consideração catálogos apresentados tardiamente, não revelam nenhum erro de direito.

38 Resulta das considerações precedentes que não procede a parte subsidiária do fundamento único invocado, por meio da qual a recorrente acusa o Tribunal Geral de não ter punido uma utilização pretensamente abusiva por parte do IHMI da margem de apreciação que o artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 lhe atribui.

39 Na medida em que nenhuma das duas partes do fundamento único invocado foi julgada procedente, há que negar provimento ao recurso.

Quanto às despesas

40 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas.

41 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal Geral nos termos do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o IHMI pedido a condenação da New Yorker Jeans e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A New Yorker SHK Jeans GmbH & Co. KG é condenada nas despesas.

Assinaturas