ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Sexta Secção)

2 de Julho de 2009 *

No processo T-414/07,

Européenne de traitement de l'information (Euro-Information), com sede em Estrasburgo (França), representada por P. Greffe, M. Chaminade e L. Paudrat, advogados,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização no Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado por O. Montalto e R. Bianchi, na qualidade de agentes,

recorrido,

que tem por objecto um recurso da decisão da Primeira Câmara de Recurso do IHMI de 6 de Setembro de 2007 (processo R 290/2007-1), que rejeitou o pedido de registo como

* Língua do processo: francês.

marca comunitária de um sinal que representa uma mão segurando um cartão com três triângulos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Sexta Secção),

composto por: A. W. H. Meij, presidente, V. Vadapalas (relator) e L. Truchot, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador principal,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 19 de Novembro de 2007,

vista a contestação apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 4 de Fevereiro de 2008,

após a audiência de 10 de Outubro de 2008,

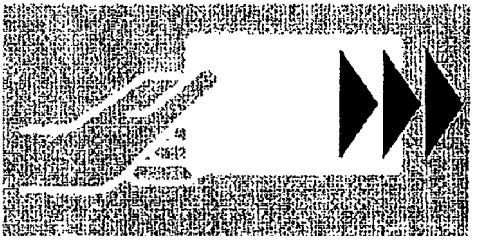
profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 10 de Julho de 2006, a recorrente, Européenne de traitement de l'information (Euro-Information), apresentou um pedido de marca comunitária no Instituto de Harmonização no Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1), conforme alterado [substituído pelo Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2009, sobre a marca comunitária (JO L 78, p. 1)].

2 A marca cujo registo foi pedido consiste no sinal figurativo a seguir reproduzido:



3 Os produtos e serviços para os quais o registo da marca foi pedido fazem parte das classes 9, 35 a 38 e 42 na acepção 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, e correspondem à seguinte descrição:

— classe 9: «Aparelhos para gravação, transmissão ou reprodução de som ou imagens, agendas electrónicas, distribuidores automáticos, distribuidores de notas, de bilhetes, de descritivos de contas, de extractos de contas, caixas automáticas de pagamento, caixas automáticas bancárias, câmaras (aparelhos cinematográficos), câmaras de vídeo, cartões de memória ou de microprocessador, cartões magnéticos, cartões magnéticos ou de microprocessador de identificação, cartões magnéticos ou de microprocessador de pagamento, de crédito ou de débito, cassetes vídeo, CD-ROMs, leitores de códigos de barras, discos compactos (áudio-vídeo), discos ópticos compactos, detectores de moeda falsa, disquetes, suportes de dados magnéticos, suportes de dados ópticos, ecrãs de vídeo, aparelhos para o processamento de informação, aparelhos de intercomunicação, interfaces (informáticos), leitores (informáticos), *software* (programas registados), *software* destinado à gestão de contas, monitores (programas de computador), computadores, periféricos de computador, programas registados de computador, programas do sistema de exploração registados (para computadores), postos radiotelefónicos, receptores (áudio, vídeo), aparelhos telefónicos, telefones portáteis, aparelhos de televisão, mecanismos de pré-pagamento para aparelhos de televisão, aparelhos de registo de tempo, transmissores (telecomunicação), unidades centrais de processamento (processadores), programas e materiais informáticos que permitem oferecer serviços completos de bancos, sociedades financeiras e de seguros à distância, *software* de pagamento seguro para rede electrónica de comunicação em linha, aparelhos e instrumentos de pagamento electrónico, material informático de pagamento electrónico, *software* para transacções de pagamento electrónico, cartões de pagamento electrónico, dispositivos eléctricos e electrónicos destinados à gestão de transacções financeiras»;

— classe 35: «Serviços de assinatura de jornais (para terceiros), apoio na direcção de negócios, aconselhamento em organização e direcção de negócios, consultadoria profissional de negócios, perícias em negócios, informações de negócios, indicações de negócios, estimativas em assuntos comerciais, análise do preço de revenda, difusão de anúncios publicitários, transcrição de comunicações,

contabilidade, consultadoria em questões de pessoal, correio publicitário, correio electrónico publicitário, difusão de publicidade numa rede electrónica de comunicação em linha, serviços de informação, de assistência e de aconselhamento administrativos e comerciais para a implementação de pagamentos seguros para o comércio em linha na Internet, elaboração de declarações fiscais, demonstrações de produtos, difusão de material publicitário (folhetos, prospectos, impressos, amostras), estudos de mercado, organização de exposições com fins comerciais ou de publicidade, recolha de dados num ficheiro central, sistematização de dados num ficheiro central, gestão de ficheiros informáticos, escrituração de livros comerciais, escrituração de livros de contas, pesquisas de mercado, previsões económicas, projectos (apoio à direcção de negócios), publicação de textos publicitários, publicidade por correspondência, publicidade radiofónica, publicidade televisiva, elaboração de descritivos de contas, serviços de resposta telefónica (para assinantes ausentes), serviços de secretariado, informação estatística, tratamento de texto, verificação de contas, organização de concursos (publicidade ou promoção de vendas), operações promocionais e publicitárias tendo em vista fidelizar a clientela e o pessoal, atribuição e recepção de encomendas de produtos e serviços pela Internet, Intranet e Extranet, gestão administrativa de distribuidores automáticos, de caixas automáticas de pagamento e de caixas automáticas bancárias»;

— classe 36: «Processos imobiliários, seguros, seguros de acidentes, *factoring*, processos bancários, processos financeiros, processos monetários, agências de crédito, agências de cobrança de créditos, análise bancária, análise financeira, análise monetária, locação financeira, avaliação (estimativa) de bens imobiliários, emissão de títulos mobiliários, caixa de previdência, constituição, investimento e aplicação de capitais, serviços de cartões de crédito, serviços de cartões de débito, cauções (garantias), operações de câmbio, verificação de cheques, emissão de cheques de viagem, consultadoria em matéria de seguros, recebimento de valores, operações de compensação (câmbio), consultadoria em matéria bancária, consultadoria em matéria financeira, corretagem de seguros, corretagem imobiliária, corretagem em bolsa, crédito, depósito de valores, depósito em cofres-fortes, poupança, avaliações e perícias financeiras (seguros, bancos, imobiliário), serviços fiduciários, serviços de financiamento, informações financeiras, estimativas fiscais, perícias fiscais, constituição, investimento e aplicação de fundos, transferência electrónica de fundos, informações financeiras e bancárias, cobrança de rendas, seguro de doença, seguro marítimo, empréstimo com garantias, operações financeiras, operações monetárias, patrocínio financeiro, empréstimo (finanças), transacções financeiras, seguro de vida, gestão de contas de valores, gestão de património, serviços de informações financeiras e bancárias em linha, serviços de informações financeiras e bancárias interactivas informáticas,

serviços de pagamento electrónico, serviços de transferência electrónica de valores, de fundos, de capitais, de acções, de divisas e de qualquer outro título financeiro, serviços de pagamento em linha numa rede electrónica de comunicação, corretagem e transacções numa rede electrónica de comunicação em linha»;

— classe 37: «Serviços de instalação, de manutenção e de reparação»;

— classe 38: «Telecomunicações, agências de informações (notícias) nomeadamente no sector bancário, comunicações por terminal de computador, comunicações radiofónicas, comunicações telefónicas, comunicações televisivas, expedição de notícias, transmissão de notícias, difusão de programas de televisão, emissões radiofónicas, emissões de televisão, informações em matéria de telecomunicações, locação de aparelhos de transmissão de mensagens, locação de telefones, mensagens electrónicas, transmissão de mensagens, transmissão de mensagens e de imagens assistida por computador, radiotelefonia móvel, transmissão por satélite, serviços telefónicos, transmissão de informações pelas redes Internet, Intranet e Extranet, serviços de transmissão de informações interactivos informáticos, transmissão de informações provenientes de uma base de dados informática, serviços internacionais de transmissão de dados entre sistemas informáticos em rede, transmissão de informações em linha, transmissão e recepção de informações, de mensagens, de imagens e de sons através de telefones fixos, móveis, computadores, micro-computadores ou sistemas vídeo, serviços de telecomunicações por correio electrónico e por videotexto, serviços de telecomunicações com oferta de acesso a serviços completos de bancos, de sociedades de financiamento e de seguros à distância, fornecimento de acesso em linha a uma base de dados financeira, locação de tempo de acesso a um centro servidor de base de dados (serviços informáticos), locação de tempo de acesso a um computador para a manipulação de dados»;

— classe 42: «Serviços jurídicos, análise para a instalação de sistemas de computador, serviços de arbitragem, reconstituição de bases de dados, serviços de contencioso,

estudos de projectos técnicos, perícias (trabalhos de engenheiros), locação de *software* informático, locação de computadores, elaboração (concepção) de *software*, actualização de *software*, manutenção de *software* de computadores, programação para computadores, assistência legal (tutelas), gestão do direito de propriedade industrial, depósito e gestão de marcas, desenhos e modelos, serviços de reserva e de registo de nomes de domínio, serviços de gestão de nomes de domínio, serviços de informações jurídicas interactivos informáticos, serviços de elaboração e de desenvolvimento de sistemas de pagamento electrónico e de segurança de transacções financeiras na Internet ou em qualquer outra rede informática, serviços de programação informática de acesso a um sistema de gestão de distribuidores automáticos, de caixas automáticas de pagamento e de caixas automáticas bancárias».

4 Por decisão de 18 de Dezembro de 2006, o examinador indeferiu este pedido de registo com base no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/70 [actual artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009], unicamente em relação aos produtos e serviços seguintes (a seguir «produtos e serviços em causa»):

— classe 9: «Distribuidores automáticos, distribuidores de notas, de bilhetes, descritivos de contas, extractos de contas, caixas automáticas de pagamento, caixas automáticas bancárias, cartões de memória ou de microprocessador, cartões magnéticos, cartões magnéticos ou de microprocessador de identificação, cartões magnéticos ou de microprocessador de pagamento, de crédito ou de débito, suportes de dados magnéticos, aparelhos para o processamento de informação, aparelhos de intercomunicação, interfaces (informáticos), leitores (informáticos), *software* (programas registados), *software* destinado à gestão de contas, monitores (programas de computador), computadores, periféricos de computador, programas registados de computador, programas do sistema de exploração registados (para computador), unidades centrais de processamento (processadores), programas e materiais informáticos que permitem oferecer serviços completos de bancos, sociedades financeiras e de seguros à distância, *software* de pagamento seguro para rede electrónica de comunicação em linha, aparelhos e instrumentos de pagamento electrónico, material informático de pagamento electrónico, *software* para transacções de pagamento electrónico, cartões de pagamento electrónico, dispositivos eléctricos e electrónicos destinados à gestão de transacções financeiras»;

— classe 35: «Gestão administrativa de distribuidores automáticos, de caixas automáticas de pagamento e de caixas automáticas bancárias»;

— classe 36: «Processos bancários, processos financeiros, processos monetários, agências de crédito, caixa de previdência, serviços de cartões de crédito, serviços de cartões de débito, operações de câmbio, depósito de valores, operações de compensação (câmbio), consultadoria em matéria bancária, consultadoria em matéria financeira, crédito, depósito de valores, poupança, informações financeiras, constituição, investimento e aplicação de fundos, transferência electrónica de fundos, informações financeiras e bancárias, operações financeiras, operações monetárias, empréstimo (finanças), transacções financeiras, gestão de contas de valores, gestão de património, serviços de informações financeiras e bancárias em linha, serviços de informações financeiras e bancárias interactivos informáticos, serviços de pagamento electrónico, serviços de transferência electrónica de valores, de fundos, de capitais, de acções, de divisas e de qualquer outro título financeiro, serviços de pagamento em linha numa rede electrónica de comunicação, corretagem e transacções numa rede electrónica de comunicação em linha»;

— classe 38: «Telecomunicações, comunicações por terminal de computador, mensagens electrónicas, transmissão de mensagens, transmissão de mensagens e de imagens assistida por computador, transmissão de informações pelas redes Internet, Intranet e Extranet, serviços de transmissão de informações interactivos informáticos, transmissão de informações provenientes de uma base de dados informática, serviços internacionais de transmissão de dados entre sistemas informáticos em rede, transmissão de informação em linha, transmissão e recepção de informação, de mensagens, de imagens e de sons através de computadores, micro-computadores ou sistemas vídeo, serviços de telecomunicações por correio electrónico e por videotexto, serviços de telecomunicações com oferta de acesso a serviços completos de bancos, de sociedades de financiamento e de seguros à distância, fornecimento de acesso em linha a uma base de dados financeira, locação de tempo de acesso a um centro servidor de base de dados (serviços informáticos), locação de tempo de acesso a um computador para a manipulação de dados»;

— classe 42: «Serviços de elaboração e de desenvolvimento de sistemas de pagamento electrónico e de segurança de transacções financeiras na Internet ou em qualquer outra rede informática, serviços de programação informática de acesso a um sistema de gestão de distribuidores automáticos, de caixas automáticas de pagamento e de caixas automáticas bancárias».

5 Em 15 de Fevereiro de 2007, a recorrente interpôs, em conformidade com os artigos 57.º a 62.º do Regulamento n.º 40/94 (actuais artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009), recurso para o IHMI da decisão do examinador.

6 Por decisão de 6 de Setembro de 2007 (a seguir «decisão recorrida»), a Primeira Câmara de Recurso do IHMI negou provimento a esse recurso com base no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009], pelo facto de o sinal pedido não apresentar carácter distintivo relativamente aos produtos e serviços em causa. Segundo a Câmara de Recurso, essa marca seria entendida pelo público relevante como uma indicação utilitária, um caminho a seguir ou uma maneira de proceder para efectuar uma transacção implicando a utilização de um cartão bancário ou outro.

Pedidos das partes

7 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— anular a decisão recorrida;

— ordenar ao IHMI que proceda ao registo da marca pedida.

8 Na audiência, a recorrente completou os seus pedidos requerendo a condenação do IHMI nas despesas.

9 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Quanto à admissibilidade do segundo pedido da recorrente

10 Através do seu segundo pedido, a recorrente pede ao Tribunal que ordene ao IHMI que proceda ao registo da marca pedida. A este respeito, há que recordar que, em

conformidade com o artigo 63.º, n.º 6, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 65.º, n.º 6, do Regulamento n.º 207/2009), o IHMI deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça. Por isso, não cabe ao Tribunal dirigir ao IHMI injunções. Incumbe a este tirar as consequências do dispositivo e dos fundamentos do presente acórdão [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 31 de Janeiro de 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/IHMI (Giroform), T-331/99, Colect., p. II-433, n.º 33, e de 27 de Fevereiro de 2002, Eurocool Logistik/ /IHMI (EUROCOOL), T-34/00, Colect., p. II-683, n.º 12]. O segundo pedido da recorrente é, pois, inadmissível.

Quanto ao mérito

11 A recorrente invoca um único fundamento de recurso, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009].

Argumentos das partes

12 A recorrente alega que nenhum dos elementos da marca cujo registo foi pedido, isto é, a representação estilizada de uma mão, a figura rectangular de cor branca que a mão segura e a sucessão de três triângulos, considerados isoladamente ou em combinação, permite concluir que essa marca constitui a indicação de um «caminho a seguir» ou de uma «maneira de proceder» para efectuar «uma transacção que implique a utilização de um cartão bancário», como a Câmara de Recurso afirmou na decisão recorrida.

13 Em primeiro lugar, a recorrente contesta a exactidão da apreciação da Câmara de Recurso segundo a qual a figura rectangular de cor branca segura pela mão que aparece no sinal em causa é um cartão bancário.

14 Deste modo, não é correcto afirmar que a marca pedida é desprovida de carácter distintivo em relação a uma parte dos produtos e serviços das classes 9, 35 e 42, na medida em que estes produtos e serviços estão necessariamente ligados à utilização de cartões de pagamento electrónico e à realização de transacções através desses cartões, bem como em relação a serviços das classes 36 e 38, por a referida marca veicular a mensagem de que os consumidores podem realizar essas operações através de cartões electrónicos ou magnéticos.

15 Em segundo lugar, a recorrente alega que a combinação que consiste numa mão que segura uma figura rectangular de cor clara constitui um elemento distintivo em relação a certos produtos e serviços em causa, graças à representação estilizada, à disposição e à posição da mão e à figura rectangular.

16 Ora, segundo a recorrente, a Câmara de Recurso vai além dos elementos que constituem a marca pedida e do enunciado dos produtos e serviços em causa com o objectivo de tentar estabelecer uma ligação entre determinados elementos da marca pedida e os produtos e serviços em causa. Além disso, ignora a existência da combinação de três triângulos, que constitui um dos elementos distintivos e dominantes da marca pedida. Ora, esse elemento é inabitual e arbitrário em relação aos produtos e serviços em causa e permite identificar os produtos da recorrente em relação aos dos seus concorrentes.

17 Por um lado, segundo a recorrente, os elementos da marca pedida, considerados isolada ou conjuntamente, são absolutamente distintivos em relação aos seguintes produtos e serviços:

— classe 9: «Suportes de dados magnéticos, aparelhos para o processamento de informação, aparelhos de intercomunicação, interfaces (informáticos), leitores (informáticos), *software* (programas registados), monitores (programas de computador), computadores, periféricos de computador, programas registados de computador, programas do sistema de exploração registados (para computadores), unidades centrais de processamento (processadores), *software* de pagamento seguro para rede electrónica de comunicação em linha, aparelhos e instrumentos de pagamento electrónico, material informático de pagamento electrónico, *software* para transacções de pagamento electrónico»;

— classe 36: «Agências de crédito, caixa de previdência, crédito, poupança, constituição, investimento e aplicação de fundos, empréstimo (finanças), gestão de contas de valores, gestão de património, serviços de pagamento electrónico, serviços de pagamento em linha numa rede electrónica de comunicação»;

— classe 38: «Telecomunicações, comunicações por terminal de computador, mensagens electrónicas, transmissão de mensagens, transmissão de mensagens e de imagens assistida por computador, transmissão de informações pelas redes Internet, Intranet e Extranet, serviços de transmissão de informação interactivos informáticos, transmissão de informações provenientes de uma base de dados informática, serviços internacionais de transmissão de dados entre sistemas informáticos em rede, transmissão de informações em linha, transmissão e recepção de informações, de mensagens, de imagens e de sons através de computadores, micro-computadores ou sistemas vídeo, serviços de telecomunicações por correio electrónico e por videotexto, locação de tempo de acesso a um centro servidor de base de dados (serviços informáticos), locação de tempo de acesso a um computador para a manipulação de dados»;

— classe 42: «Serviços de elaboração e de desenvolvimento de sistemas de pagamento electrónico e de segurança de transacções financeiras na Internet ou em qualquer outra rede informática».

18 Considerados isoladamente, os elementos que representam uma mão estilizada, uma figura rectangular de cor clara segura por essa mão e a sucessão de três triângulos, que, no seu conjunto, constituem igualmente uma combinação distintiva e arbitrária, são distintivos em relação aos produtos e serviços acima mencionados, o que permite concluir que não existe nenhum imperativo de disponibilidade da combinação destes elementos para esses produtos e serviços.

19 Assim, nada permite concluir que a marca em causa é comummente utilizada no comércio relativamente a tais produtos e serviços.

20 Por outro lado, a marca cujo registo é pedido, considerada no seu conjunto, é distintiva em relação aos seguintes produtos e serviços:

— classe 9: «Distribuidores automáticos, distribuidores de notas, de bilhetes, de descritivos de contas, de extractos de contas, caixas automáticas de pagamento, caixas automáticas bancárias, cartões de memória ou de microprocessador, cartões magnéticos, cartões magnéticos ou de microprocessador de identificação, cartões magnéticos ou de microprocessador de pagamento, de crédito ou de débito, *software* destinado à gestão de contas, programas e materiais informáticos que permitem oferecer serviços completos de bancos, sociedades financeiras e de

seguros à distância, cartões de pagamento electrónico, dispositivos eléctricos e electrónicos destinados à gestão de transacções financeiras»;

— classe 35: «Gestão administrativa de distribuidores automáticos, caixas automáticas de pagamento e caixas automáticas bancárias»;

— classe 36: «Processos bancários, processos financeiros, processos monetários, serviços de cartões de crédito, serviços de cartões de débito, operações de câmbio, recebimento de valores, operações de compensação (câmbio), consultadoria em matéria bancária, consultadoria em matéria financeira, depósito de valores, informações financeiras, transferência electrónica de fundos, informações financeiras e bancárias, operações financeiras, operações monetárias, transacções financeiras, serviços de informações financeiras e bancárias em linha, serviços de informações financeiras e bancárias interactivos informáticos, serviços de transferência electrónica de valores, de fundos, de capitais, de acções, de divisas e de qualquer outro título financeiro, corretagem e transacções numa rede electrónica de comunicação em linha»;

— classe 38: «Serviços de telecomunicações com oferta de acesso a serviços completos de bancos, de sociedades de financiamento e de seguros à distância, fornecimento de acesso em linha a uma base de dados financeira»;

— classe 42: «Serviços de programação informática de acesso a um sistema de gestão de distribuidores automáticos, caixas automáticas de pagamento e caixas automáticas bancárias».

21 A recorrente observa que, ainda que determinados elementos da marca pedida possam eventualmente evocar o domínio a que pertencem os produtos e serviços acima mencionados, se deve reconhecer que a representação de uma sucessão de três

triângulos é distintiva e arbitrária em relação ao conjunto desses produtos e serviços. Deste modo, não existe nenhum imperativo de disponibilidade desse elemento relativamente a esses produtos e serviços.

22 Além disso, nada permite concluir que esse elemento seja comummente utilizado no comércio em relação com tais produtos e serviços. Consequentemente, a sucessão de três triângulos combinada com os outros elementos que compõem a marca em causa é distintiva em relação a esses produtos e serviços.

23 Em terceiro lugar, a recorrente observa que a sucessão de três triângulos de cor escura orientados para a direita, dois dos quais representados em sobreposição sobre a figura rectangular, constitui um dos elementos distintivos e dominantes em relação ao conjunto dos produtos e serviços em causa.

24 Com efeito, os três triângulos de cor preta, cujo grafismo é inabitual e arbitrário em relação aos produtos e serviços em causa, são visualmente preponderantes e conferem à marca, no seu conjunto, uma impressão única, que permite aos consumidores memorizá-la e distingui-la das marcas dos seus concorrentes.

25 A recorrente alega que nada permite concluir que a marca em causa é comummente utilizada no comércio em relação com os produtos e serviços em causa. A marca permite ao público relevante distinguir sem confusão possível os produtos e serviços do titular da marca dos produtos e serviços com outra proveniência comercial.

26 A recorrente defende que demonstrou a utilização intensiva, antes do depósito do pedido de registo, de um logotipo composto por três triângulos orientados para a direita. Com efeito, apresentou um exemplar do papel timbrado, duas facturas e um extracto do seu sítio Internet. Segundo a recorrente, o público estabelecerá necessariamente uma conexão entre ela e a marca pedida, que retoma esse logotipo na íntegra.

27 A recorrente alega igualmente que o carácter distintivo intrínseco da marca pedida está demonstrado, na medida em que essa marca foi intensamente explorada antes do depósito do pedido de registo. Os bancos, aos quais está ligada, usaram a marca nas suas caixas automáticas, como atestam uma fotografia tirada em 2005 em Thionville (França) e um documento intitulado «Euro Automatic Cash-Supports et déploiements sur GABs CEE-SE-IDF-SMB», de Junho de 2006, que apresentou no decurso do processo no IHMI. Sustenta, pois, que tal utilização é susceptível de conferir à marca pedida um carácter distintivo acrescido e que o conhecimento dessa marca pelo público pertinente é susceptível de reforçar o seu carácter distintivo.

28 Por último, a recorrente sublinha que o IHMI já aceitou o registo de marcas comparáveis à marca pedida.

29 O IHMI contesta a justeza dos argumentos expostos pela recorrente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

30 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009], é recusado o registo de «marcas desprovidas de carácter distintivo».

31 Segundo jurisprudência assente, o carácter distintivo de uma marca deve ser apreciado, por um lado, relativamente aos produtos ou aos serviços para os quais o registo foi pedido e, por outro, em relação à percepção que deles tem o público interessado, constituído pelo consumidor médio desses produtos ou serviços, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Henkel/IHMI, C-456/01 P e C-457/01 P, Colect., p. I-5089, n.º 35, e de 22 de Junho de 2006, Storck/IHMI, C-25/05 P, Colect., p. I-5719, n.º 25).

32 Deve-se recordar que as marcas a que o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009] se refere são, designadamente, aquelas que, do ponto de vista do público relevante, são comummente utilizadas, no comércio, para a apresentação dos produtos ou dos serviços em causa ou a respeito das quais existem, pelo menos, indícios concretos que permitam concluir que são susceptíveis de ser utilizadas desta maneira. Por outro lado, os sinais a que se refere esta disposição são incapazes de exercer a função essencial da marca, isto é, identificar a origem do produto ou do serviço, para assim permitir ao consumidor que adquire o produto ou o serviço que a marca designa fazer, no momento de uma aquisição posterior, a mesma escolha, se a experiência for positiva, ou outra escolha, se a experiência for negativa [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Dezembro de 2003, Nestlé Waters France/IHMI (Forma de uma garrafa), T-305/02, Colect., p. II-5207, n.º 28; de 31 de Março de 2004, Fieldturf/IHMI (LOOKS LIKE GRASS… FEELS LIKE GRASS… PLAYS LIKE GRASS), T-216/02, Colect., p. II-1023, n.ºs 23 e 24, e de 24 de Novembro de 2004, Henkel/IHMI (Forma de um frasco branco e transparente), T-393/02, Colect., p. II-4115, n.º 30].

33 A recorrente não contesta a conclusão da Câmara de Recurso quanto ao público relevante. A fiscalização da apreciação pela Câmara de Recurso do carácter distintivo da marca pedida será, consequentemente, efectuada tendo em conta o consumidor médio europeu, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, ao qual é feita referência no n.º 15 da decisão recorrida.

34 A recorrente não contesta que a marca pedida corresponde a uma representação gráfica constituída pela representação estilizada de uma mão, por uma figura rectangular de cor clara segura por essa mão e por uma sucessão de três triângulos de cor escura, orientados para a direita, dois deles representados em sobreposição sobre a figura rectangular.

35 No que respeita à apreciação do carácter distintivo da marca pedida, alegado pela recorrente em virtude de uma representação estilizada dos elementos que a compõem, há que examinar se, atendendo à impressão de conjunto produzida pela combinação da sua forma, das suas cores e dos seus desenhos, a marca pedida pode ser apreendida pelo público relevante como uma indicação da sua origem comercial.

36 A este respeito, há que rejeitar, em primeiro lugar, o argumento da recorrente que pretende dissociar os diferentes elementos que compõem a marca pedida e apreciar o seu carácter distintivo de forma isolada. Com efeito, o exame do carácter distintivo da marca pedida deve incidir sobre a impressão de conjunto que produz e não sobre cada um dos elementos que a compõe, considerados isoladamente [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 2005, BioID/IHMI, C-37/03 P, Colect., p. I-7975, n.º 29, e de 8 de Maio de 2008, Eurohypo/IHMI, C-304/06 P, Colect., p. I-3297, n.º 41].

37 Ora, como foi acertadamente salientado pela Câmara de Recurso, tendo em conta os produtos e serviços em causa, a representação de uma mão que segura uma figura rectangular com a aparência de um cartão, acompanhada de três triângulos orientados na mesma direcção, será entendida pelo público relevante como uma indicação utilitária, tendo por objectivo indicar o caminho a seguir para utilizar um cartão para proceder a uma transacção, e não como uma indicação da origem comercial dos produtos e serviços em causa. Com efeito, o consumidor médio é quotidianamente confrontado com esse tipo de indicação utilitária em locais diversos, como bancos, supermercados, estações, aeroportos, parques de estacionamento e cabines telefónicas.

38 Cumpre observar que a recorrente não avançou nenhum argumento que permita pôr em causa a justeza desta apreciação. Apesar de a recorrente contestar o facto de a figura rectangular de cor clara poder ser apreendida como um cartão magnético ou um cartão com um *microchip*, há que considerar que o contexto em que se inscreve, a saber, a mão estilizada que a segura e os três triângulos orientados, bem como os produtos e serviços em causa, não deixa subsistir qualquer incerteza quanto à percepção desse sinal pelo público pertinente.

39 Do mesmo modo, há que observar que o conjunto composto pelos três triângulos de cor preta, pelo facto de se integrar no sinal em causa, não possui o carácter distintivo alegado pela recorrente, visto que é apreendido pelo público relevante como sendo constituído por flechas direccionadas com uma função utilitária, a saber, a de indicar o lugar onde o cartão magnético deve ser inserido no distribuidor. Assim, esses triângulos não são distintivos em relação a nenhuma das classes de produtos e serviços em causa. Por conseguinte, não há que examinar separadamente os restantes elementos da marca pedida.

40 Além disso, há que salientar que a Câmara de Recurso considerou acertadamente que a sua conclusão relativa à inexistência de carácter distintivo da marca pedida se aplicava, como demonstrou detalhadamente nos n.os 19 a 22 da decisão recorrida, a todos os produtos e serviços em causa, que estão ligados à utilização de cartões de pagamento electrónico e à realização de transacções que implicam a utilização de tais cartões, como os pagamentos electrónicos com um cartão magnético (classe 9), à gestão administrativa dos distribuidores automáticos (classe 35), aos sistemas de pagamento electrónico em redes informáticas (classe 42), à comercialização de cartões magnéticos de pagamento e às transacções graças à utilização desses cartões (classe 36), ou ainda aos procedimentos de telecomunicações e de transmissão de informações electrónicos actuando como uma forma de mensagem segundo a qual esses serviços podem ser obtidos através da utilização de um cartão magnético (classe 38).

41 A este respeito, cumpre, em especial, observar que a recorrente não demonstrou que a Câmara de Recurso cometeu um erro ao considerar, nos n.os 19 a 22 da decisão recorrida, que, tendo em conta os produtos e serviços em causa, a marca pedida seria apreendida pelo público relevante como estando directa e necessariamente ligada à realização de transacções de pagamento electrónico através de um cartão magnético.

42 À luz do que precede, há que considerar que a Câmara de Recurso considerou acertadamente que, atendendo à impressão de conjunto que se desprende da combinação dos diferentes elementos que compõem o sinal pedido, este último não permite ao público relevante identificar a origem comercial dos produtos e serviços em causa, quando este tenha de fazer uma escolha no momento de uma compra.

43 A recorrente alega ainda que o carácter distintivo da marca pedida é reforçado em razão, por um lado, da utilização que foi feita do elemento que representa uma sucessão de três triângulos orientados para a direita como logotipo da recorrente que figurava no seu papel timbrado, nas suas facturas e no seu sítio Internet e, por outro, da utilização que foi feita da marca pedida, antes do depósito do pedido de registo da marca, por um grupo bancário, de que faz parte, designadamente em balcões automáticos do banco CIC, num primeiro tempo, e de todo o grupo, em seguida.

44 A este respeito, há que salientar, em primeiro lugar, que a recorrente não invoca uma violação do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009), segundo o qual os motivos absolutos de recusa de registo referidos no artigo 7.º, n.º 1, alíneas b), c) e d), do referido regulamento [actual artigo 7.º, n.º 1, alíneas b), c) e d), do Regulamento n.º 207/2009] não se opõem ao registo de uma marca quando esta tiver adquirido, para os produtos ou serviços para os quais foi pedido o registo, um carácter distintivo na sequência da utilização da marca. Ora, há que sublinhar que, para escapar ao motivo absoluto de recusa referido no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009], a recorrente não pode alegar que foi conferido um carácter distintivo «acrescido» à marca pedida ou ainda que o mesmo foi reforçado pelo uso que

dela foi feito. Na medida em que a marca pedida não dispõe de carácter distintivo intrínseco, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009], esse sinal só pode ser admitido a registo se as condições do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009) estiverem satisfeitas.

45 Por conseguinte, na medida em que a recorrente alega, quando muito, que a marca pedida tem um carácter distintivo intrínseco suficiente, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009], em razão da utilização, por um lado, do logotipo constituído por três triângulos, que entra na sua composição, e, por outro, da marca pedida em si mesma, há que rejeitar tal alegação.

46 Na medida em que a recorrente tenha, não obstante, pretendido alegar que a marca pedida deve ser admitida a registo em virtude do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009), há que recordar que resulta da jurisprudência relativa à interpretação do artigo 3.º, n.º 3, da Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO 1989, L 40, p. 1), cujo conteúdo normativo é, no essencial, idêntico ao do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 7, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009), que a aquisição de carácter distintivo pelo uso da marca exige que pelo menos uma fracção significativa do público relevante identifique, graças à marca, os produtos ou serviços em causa como provenientes de uma determinada empresa [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 e C-109/97, Colect., p. I-2779, n.º 52, e de 18 de Junho de 2002, Philips, C-299/99, Colect., p. I-5475, n.º 61; v., igualmente, no que respeita ao Regulamento n.º 40/94, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Abril de 2004, Eurocermex/IHMI (Forma de uma garrafa de cerveja), T-399/02, Colect., p. II-1391, n.º 42, e de 14 de Junho de 2007, Europig/IHMI (EUROPIG), T-207/06, Colect., p. II-1961, n.º 55].

47 Para apreciar o carácter distintivo adquirido pelo uso da marca, podem também ser tomadas em consideração, designadamente, a quota de mercado detida pela marca, a intensidade, a área geográfica e a duração do uso dessa marca, a importância dos investimentos feitos pela empresa para a promover, a proporção dos meios interessados que identificam o produto como proveniente de uma empresa determinada graças à marca e declarações das câmaras de comércio e de indústria ou de outras associações profissionais. Se, com base nesses elementos, se puder considerar que os meios interessados ou, pelo menos, uma fracção significativa destes identificam graças à marca o produto como proveniente de uma empresa determinada, há que concluir que a condição imposta pelo artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009) está preenchida [v., por analogia, acórdãos Windsurfing Chiemsee, já referido, n.os 51 e 52, e Philips, já referido, n.os 60 e 61; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Março de 2003, Alcon/IHMI — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), T-237/01, Colect., p. II-411, n.º 50].

48 No caso vertente, em primeiro lugar, há que salientar que o logotipo a que a recorrente faz referência não coincide com a marca pedida, constituindo apenas um dos elementos que a compõem. Ora, como a Câmara de Recurso considerou acertadamente no n.º 27 da decisão recorrida, mesmo partindo do princípio de que esse logotipo tenha adquirido carácter distintivo graças ao seu uso, esse carácter distintivo não pode beneficiar o sinal pedido, que é composto por outros elementos determinantes na impressão de conjunto que produz.

49 Em segundo lugar, é de notar que os elementos de prova do uso da marca pedida, apresentados pela recorrente no decurso do processo no IHMI, são manifestamente insuficientes para demonstrar um carácter distintivo adquirido pelo uso, tendo em conta as exigências do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009), recordadas nos n.os 47 e 48, *supra*. A este respeito, é suficiente observar que, na falta do elemento pertinente relativo à quota de mercado, bem como à intensidade e à extensão geográfica do uso da marca pedida, a mera circunstância de um grupo bancário ter feito uso da referida marca nos seus distribuidores de notas não permite de nenhum modo considerar que uma parte significativa do público relevante atribuirá à recorrente ou ao grupo a que pertence os produtos e serviços em causa, para os quais a marca em causa é utilizada.

50 Por conseguinte, a argumentação da recorrente não é susceptível nem de demonstrar um reforço do carácter distintivo da marca pedida nem de demonstrar a aquisição de carácter distintivo pelo uso ao abrigo do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009).

51 No que toca aos argumentos relativos a registos anteriores efectuados pelo IHMI, que visam imputar a este último uma violação do princípio da igualdade de tratamento, há que recordar que, segundo jurisprudência assente, a legalidade das decisões das Câmaras de Recurso deve ser apreciada unicamente com base no Regulamento n.º 40/94 (actual Regulamento n.º 207/2009), tal como interpretado pelo juiz comunitário, e não com base numa prática decisória anterior a estas [acórdão BioID/ /IHMI, já referido, n.º 47, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 2002, Streamserve/IHMI (STREAMSERVE), T-106/00, Colect., p. II-723, n.º 66].

52 Daqui resulta que improcede o fundamento único, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009], e que, portanto, deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

53 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com o pedido do IHMI.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Sexta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Européenne de traitement de l'information (Euro-Information) é condenada nas despesas.

Meij Vadapalas Truchot

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 2 de Julho de 2009.

Assinaturas