Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção)

12 de dezembro de 2018*

«Marca da União Europeia — Processo de extinção — Marca coletiva figurativa da União Europeia que representa um círculo com duas flechas — Utilização séria da marca — Extinção parcial — Declaração de extinção parcial — Artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 207/2009 [atual artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2017/1001] — Artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 [atual artigo 58.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento 2017/1001] — Regra 22, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 2868/95 [atual artigo 10.º, n.º 4, do Regulamento Delegado (UE) 2018/625] — Apresentação da marca em embalagens — Perceção do público pertinente»

No processo T-253/17,

Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH, com sede em Colónia (Alemanha), representada por P. Goldenbaum, I. Rohr e N. Ebbecke, advogados,

recorrente,

contra

Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), representado por D. Hanf, na qualidade de agente,

recorrido,

sendo a outra parte no processo na Câmara de Recurso do EUIPO

Halston Properties s. r. o., com sede em Bratislava (Eslováquia),

que tem por objeto um recurso interposto da Decisão da Quinta Câmara de Recurso do EUIPO de 20 de fevereiro de 2017 (processo R 1357/2015-5), relativa a um processo de extinção entre a Halston Properties e a Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção),

composto por: H. Kanninen, presidente, J. Schwarcz e C. Iliopoulos (relator), juízes,

secretário: R. Ükelytė, administradora,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de abril de 2017,

vista a resposta apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de julho de 2017,

após a audiência de 12 de junho de 2018,

* Língua do processo: alemão.

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 12 de junho de 1996, a recorrente, Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland, apresentou um pedido de registo de marca da União Europeia ao Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), 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 2009, L 78, p. 1), conforme alterado, ele próprio substituído pelo Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1)].

2 A marca cujo registo foi pedido (a seguir «marca controvertida») é o seguinte sinal figurativo:



3 Os produtos e serviços para os quais o registo foi pedido pertencem às classes 1 a 35, 39, 40 e 42 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, e correspondem, para cada uma dessas classes, à seguinte descrição:

– classe 1: «Produtos químicos destinados à indústria, às ciências, à fotografia, assim como à agricultura, horticultura e à silvicultura; resinas artificiais em estado bruto, matérias plásticas em estado bruto; adubos para as terras; composições extintoras; preparações para a têmpera e soldadura de metais; produtos químicos destinados a conservar alimentos; matérias tanantes; adesivos (matérias colantes) destinados à indústria»;

– classe 2: «Cores, vernizes, lacas; preservativos contra a ferrugem e contra a deterioração da madeira; matérias tintoriais; mordentes; resinas naturais em estado bruto; metais em folhas e em pó para pintores, decoradores, impressores e artistas»;

– classe 3: «Preparações para branquear e outras substâncias para a lavagem; preparações para limpar, polir, desengordurar e raspar; Sabões; perfumaria, óleos essenciais, cosméticos, loções para os cabelos; dentífricos»;

– classe 4: «Óleos e gorduras industriais; lubrificantes; produtos para absorver, regar e ligar a poeira; combustíveis (incluindo as gasolinas para motores) e matérias de iluminação; velas, mechas»;

– classe 5: «Produtos farmacêuticos, veterinários e higiénicos; substâncias dietéticas de uso medicinal, alimentos para bebés; emplastros, material para pensos; matérias para chumbar os dentes e para impressões dentárias; desinfetantes; produtos para a destruição dos animais nocivos; fungicidas, herbicidas»;

– classe 6: «Metais comuns e suas ligas; materiais de construção metálicos; construções transportáveis metálicas; materiais metálicos para vias férreas; cabos e fios metálicos não elétricos; serralharia e quinquilharia metálicas; mangueiras metálicas; cofres-fortes; produtos metálicos compreendidos na classe 6; minerais»;

– classe 7: «Máquinas nomeadamente máquinas para o processamento de metal, madeira, papel, têxteis, matérias plásticas e materiais de construção; Máquinas e aparelhos elétricos para o lar e o escritório, compreendidos na classe 7; Máquinas-ferramentas; motores (com exceção dos motores para veículos terrestres); uniões e correias de transmissão (com exceção das transmissões de veículos terrestres); instrumentos agrícolas (compreendidos na classe 7); incubadoras para ovos»;

– classe 8: «Ferramentas manuais; Ferramentas manuais conduzidas manualmente para o lar, o jardim e para o processamento de metal, madeira, papel, têxteis, matérias plásticas e materiais de construção, não compreendidos na classe 8; Cutelaria, garfos e colheres; armas brancas; máquinas de barbear»;

– classe 9: «Aparelhos e instrumentos científicos, náuticos, geodésicos, elétricos, fotográficos, cinematográficos, óticos, de pesagem, de medida, de sinalização, de controlo (inspeção), de socorro (salvamento) e de ensino; aparelhos e instrumentos elétricos (compreendidos na classe 9); Aparelhos para o registo, a transmissão e a reprodução do som ou de imagens; suportes de registo magnético, discos acústicos; distribuidores automáticos e mecanismos para aparelhos de pré-pagamento; caixas registadoras, máquinas de calcular, equipamento para o tratamento da informação e computadores; extintores»;

– classe 10: «Aparelhos e instrumentos cirúrgicos, médicos, dentários e veterinários, membros, olhos e dentes artificiais; artigos ortopédicos; material de sutura»;

– classe 11: «Aparelhos de iluminação, de aquecimento, de produção de vapor, de cozedura, de refrigeração, de secagem, de ventilação, de distribuição de água e instalações sanitárias»;

– classe 12: «Veículos; aparelhos de locomoção por terra, por ar ou por água»;

– classe 13: «Armas de fogo; munições e projéteis; explosivos; fogos-de-artifício»;

– classe 14: «Metais preciosos e suas ligas e produtos nestas matérias ou em plaqué compreendidos na classe 14; joalharia, bijutaria, pedras preciosas; relojoaria e instrumentos cronométricos»;

– classe 15: «Instrumentos de música»;

– classe 16: «Papel, cartão e produtos nestas matérias, compreendidos na classe 16; Produtos de impressão; artigos para encadernação; fotografia; papelaria; adesivos (matérias colantes) para papelaria ou para uso doméstico; material para artistas; pincéis; máquinas de escrever e artigos de escritório (exceto móveis); material de instrução ou de ensino (exceto aparelhos); matérias plásticas para embalagem, compreendidas na classe 16; cartas de jogar; carateres de impressão; estereótipos (clichés)»;

– classe 17: «Borracha, guta-percha, goma, amianto, mica e produtos nestas matérias, compreendidos na classe 17; produtos em matérias plásticas semitrabalhadas; matérias para calafetar, vedar e isolar; tubos flexíveis não metálicos»;

– classe 18: «Couro e imitações de couro, produtos nestas matérias (compreendidos na classe 18); peles de animais; malas (baús) e maletas de viagem; chapéus de chuva, chapéus de sol e bengalas; chicotes e selaria»;

– classe 19: «Materiais de construção não metálicos; tubos rígidos não metálicos para a construção; asfalto, pez e betume; construções transportáveis não metálicas; monumentos não metálicos»;

– classe 20: «Móveis, vidros (espelhos), molduras; produtos compreendidos na classe 20, em madeira, cortiça, cana, junco, vime, chifre, osso, marfim, baleia, tartaruga, âmbar, madrepérola, espuma do mar, sucedâneos de todas estas matérias ou em matérias plásticas»;

– classe 21: «Utensílios (compreendidos na classe 21) e recipientes para uso doméstico ou para a cozinha (não em metais preciosos nem em plaqué); pentes e esponjas; escovas (exceto pincéis); materiais para o fabrico de escovas; material de limpeza; limalha de ferro (palha de aço); vidro em bruto ou semitrabalhado (com exceção do vidro de construção); vidraria, porcelana e faiança, compreendidas na classe 21»;

– classe 22: «Cordas, cordéis, redes, tendas, toldos, velas, sacos (compreendidos na classe 22); matérias para enchimento (com exceção de borracha e de matérias plásticas); matérias têxteis fibrosas brutas»;

– classe 23: «Fios para uso têxtil»;

– classe 24: «Tecidos e produtos têxteis compreendidos na classe 24; coberturas de cama e de mesa»;

– classe 25: «Vestuário, sapatos, chapelaria»;

– classe 26: «Rendas e bordados, fitas e cordões; botões, colchetes e ilhós, alfinetes e agulhas; flores artificiais»;

– classe 27: «Tapetes, capachos, esteiras, linóleos e outros artigos de revestimento de soalhos; tapeçarias murais não em matérias têxteis»;

– classe 28: «Jogos, brinquedos; artigos de ginástica e de desporto, compreendidos na classe 28; decorações para árvores de Natal»;

– classe 29: «Carne, peixe, aves e caça; extratos de carne; frutos e legumes em conserva, secos e cozidos; geleias, doces, compotas, molhos à base de frutas; ovos, leite e produtos lácteos; óleos e gorduras comestíveis»;

– classe 30: «Café, chá, cacau, açúcar, arroz, tapioca, sagu, sucedâneos do café; farinhas e preparações feitas de cereais, pão, pastelaria e confeitaria, gelados comestíveis; mel e xarope de melaço; levedura e fermento em pó; sal, mostarda; vinagre, molhos (condimentos); especiarias; gelo para refrescar»;

– classe 31: «Produtos agrícolas, hortícolas, florestais e grãos, compreendidos na classe 31; animais vivos; frutos e legumes frescos; sementes, plantas e flores naturais; alimentos para animais, malte»;

– classe 32: «Cervejas; águas minerais e gasosas e outras bebidas não alcoólicas; bebidas de fruta e sumos de fruta; xaropes e outras preparações para fazer bebidas»;

– classe 33: «Bebidas alcoólicas (com exceção de cervejas)»;

– classe 34: «Tabaco: artigos para fumadores; fósforos»;

– classe 35: «Publicidade»;

– classe 39: «Transporte; embalagem e entreposto de mercadorias»;

– classe 40: «Tratamento de materiais; Reciclagem de material de embalagem»;

– classe 42: «Eliminação de detritos; programação de computadores».

4 O regulamento de utilização da marca controvertida apresentado com o pedido de registo dispõe, designadamente, no n.º 6, que a marca controvertida é criada «para permitir que os consumidores e o comércio em geral reconheçam as embalagens que fazem parte do [s]istema [d]ual e relativamente às quais foi estabelecida uma contribuição para o financiamento do sistema, bem como os produtos embalados desse modo e os distingam de outras embalagens e produtos […]».

5 A marca controvertida foi registada como marca coletiva da União Europeia em 19 de julho de 1999, sob o número 298273, para os produtos e serviços referidos no n.º 3, *supra*.

6 Em 25 de setembro de 2006 e em 17 de maio de 2016, foi renovado o registo da marca controvertida.

7 Em 2 de novembro de 2012, a outra parte no processo perante o EUIPO, a Halston Properties, s. r. o., apresentou um pedido de extinção da marca controvertida, com base no artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 [atual artigo 58.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento 2017/1001], alegando que a referida marca não tinha sido objeto de uma utilização séria para os produtos para os quais tinha sido registada. Este pedido foi dirigido contra todos os produtos registados nas classes 1 a 34 referidas no n.º 3, *supra*. Os serviços abrangidos pela marca controvertida não foram contestados.

8 A recorrente apresentou numerosos documentos relativos à utilização da marca controvertida entre os quais se encontram numerosos contratos de licença, bem como outros documentos que regulam a utilização da marca controvertida em embalagens.

9 Por decisão de 26 de maio de 2015, a Divisão de Anulação do EUIPO acolheu parcialmente o pedido de extinção e declarou que a recorrente tinha perdido os seus direitos a partir de 2 de novembro de 2012 para determinados produtos (a seguir «produtos controvertidos»), concretamente todos os produtos registados nas classes 1 a 34 referidos no n.º 3, *supra*, exceto os produtos seguintes:

– classe 6: «Embalagens metálicas compreendidas na classe 6»;

– classe 16: «Embalagens em papel, cartão, compreendidas na classe 16; matérias plásticas para embalagem, compreendidas na classe 16»;

– classe 17: «Embalagens em borracha, guta-percha, goma, amianto, mica, compreendidas na classe 17»;

– classe 18: «Embalagens em couro e imitações de couro, compreendidas na classe 18»;

– classe 20: «Embalagens em madeira, cortiça, cana, junco, vime e sucedâneos de todas estas matérias ou em matérias plásticas, compreendidas na classe 20»;

– classe 21: «Recipientes de embalagem para uso doméstico ou para a cozinha (não em metais preciosos nem em plaqué); embalagens em vidraria, porcelana e faiança, compreendidas na classe 21»;

– classe 22: «Produtos de embalagem compreendidos na classe 22»;

– classe 24: «Embalagens têxteis compreendidas na classe 24».

10 Em 8 de julho de 2015, a recorrente interpôs no EUIPO recurso da decisão da Divisão de Anulação, com base nos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009 (atuais artigos 66.º a 71.º do Regulamento 2017/1001).

11 Por decisão de 20 de fevereiro de 2017 (processo R 1357/2015-5) (a seguir «decisão impugnada»), a Quinta Câmara de Recurso do EUIPO negou provimento ao recurso. Considerou, em especial, que a recorrente não tinha apresentado a prova de que tinha utilizado a marca controvertida de acordo com a sua função principal, a saber, garantir a identidade de origem dos produtos controvertidos. A este propósito, salientou, a título preliminar, que convinha tomar em consideração o facto de a marca controvertida ser uma marca coletiva que, nessa qualidade, era objeto de uma utilização adequada para garantir a manutenção dos seus direitos, uma vez que era utilizada segundo a sua função de indicação dos produtos e serviços dos membros da associação. Em seguida, a questão de saber se a marca controvertida foi utilizada como indicação de origem para os produtos abrangidos pela marca controvertida seria apreciada em função da perceção do público pertinente que, no caso em apreço, associaria a marca controvertida «a um comportamento ecológico da empresa» e apreenderia essa marca como a indicação de que os resíduos de embalagem designados pelo sinal podem ser recolhidos, e depois valorizados, em contentores ou sacos previstos especialmente para o efeito.

12 A Câmara de Recurso observou que, na medida em que, para o consumidor médio da União Europeia pertinente, o significado da marca controvertida se limita à sua indicação de que os resíduos de embalagem assim designados podem ser recolhidos e valorizados segundo um determinado sistema, a marca controvertida, do ponto de vista desse consumidor, não foi utilizada para indicar a origem dos produtos controvertidos. Ainda que a embalagem e o produto apareçam como constituindo «uma unidade» no momento da venda, o consumidor pertinente pode perfeitamente distinguir entre uma marca que indica a origem comercial do produto e uma marca que assinala a valorização dos resíduos de embalagem vazios e usados após o consumidor ter desembalado, utilizado ou consumido o próprio produto. Dado que um produto em cuja embalagem é visível a marca controvertida não se distingue em nada de um produto idêntico cuja embalagem não reproduz essa marca, a marca controvertida não indica, consequentemente, uma determinada qualidade dos produtos.

13 Por outro lado, segundo a Câmara de Recurso, a recorrente não conseguiu provar que a utilização da marca controvertida tinha por objetivo criar ou conservar um escoamento para os produtos controvertidos. Todos os documentos apresentados diziam respeito à utilização da marca controvertida no que respeita a embalagens de venda.

Pedidos das partes

14 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– anular a decisão impugnada;

– condenar o EUIPO nas despesas.

15 O EUIPO conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

16 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca um único fundamento, relativo à violação do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento 207/2009 [atual artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1001], conjugado com o artigo 66.º do mesmo regulamento (atual artigo 74.º do Regulamento 2017/1001).

17 A recorrente alega, em substância, que os documentos que apresentou demonstram uma utilização comercial da marca controvertida não só para as embalagens de produtos mas também para os produtos controvertidos embalados.

18 Em primeiro lugar, em seu entender, o EUIPO não tomou em consideração que as provas da utilização não se referem unicamente às embalagens vendidas separadamente, mas também às embalagens de venda, isto é, a embalagens que são oferecidas constituindo uma unidade com o produto no momento da venda. Trata-se de uma múltipla aposição de marca do produto na sua embalagem, correntemente praticada e a que o público está habituado.

19 Em segundo lugar, a recorrente considera que, conforme resulta da regra 22, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 2868/95 da Comissão, de 13 de dezembro de 1995, relativo à execução do Regulamento (CE) n.º 40/94 [atual artigo 10.º, n.º 4, do Regulamento Delegado (UE) 2018/625 da Comissão, de 5 de março de 2018, que complementa o Regulamento 2017/1001, e que revoga o Regulamento Delegado (UE) 2017/1430 (JO 2018, L 104, p. 1)], a representação da marca controvertida nas embalagens respeitantes aos produtos controvertidos é uma prova direta de que a marca controvertida foi objeto de utilização adequada a assegurar a manutenção dos referidos direitos. Considera que, regra geral, o público atribui ao produto, e não à sua embalagem, um sinal aposto nas embalagens.

20 Em terceiro lugar, segundo a recorrente, o público compreende a marca controvertida não no sentido de que a embalagem em causa apresenta uma certa qualidade material, ou é proveniente de um determinado fornecedor de embalagens, mas antes, em conformidade com o n.º 6 do regulamento de utilização da marca controvertida e com a função específica da marca coletiva, no sentido de que a embalagem faz parte de um sistema de gestão adequada dos resíduos, e ao mesmo tempo, de que o produtor dos produtos controvertidos faz parte do sistema de contrato de licença da recorrente. Isso é tanto mais válido quanto os utilizadores da marca controvertida não são fornecedores de embalagens, mas vendedores ou produtores de produtos embalados.

21 Por outro lado, a recorrente alega que a marca controvertida indica igualmente determinadas qualidades imateriais dos produtos controvertidos. Com efeito, assinala que os mesmos são provenientes de uma empresa que investiu financeiramente para que a embalagem seja eliminada na aceção da Diretiva 2008/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa aos resíduos e que revoga certas diretivas (JO 2008, L 312, p. 3), e que as despesas efetuadas para o efeito permitem garantir uma melhor reciclagem das embalagens usadas, evitar os custos de embalagens inúteis, facilitar a eliminação pública dos resíduos e, por último, preservar o mais possível o meio ambiente. A ideia veiculada pela marca controvertida e que é entendida pelo público pertinente está associada a uma característica precisa, concretamente um comportamento da empresa. Neste sentido, a marca controvertida expressa uma qualidade imaterial dos produtos controvertidos. O consumidor decide-se não pela embalagem enquanto tal, mas por um produto concreto dentro de uma embalagem porque esse produto é proveniente de uma empresa que investiu financeiramente no que respeita à embalagem do produto em causa de modo a que a mesma embalagem e as embalagens desse tipo sejam eliminadas nos termos da Diretiva 2008/98.

22 O EUIPO contesta esta argumentação.

23 A título preliminar, recorde-se que, segundo o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, «[s]e, num prazo de cinco anos a contar do registo, o titular não tiver utilizado seriamente a marca da União Europeia na União, 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».

24 Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009, é declarada a perda dos direitos do titular da marca da União Europeia, na sequência de pedido apresentado ao EUIPO ou de pedido reconvencional em ação de contrafação quando, durante um período ininterrupto de cinco anos, a marca da União Europeia não tiver sido objeto de uma utilização séria na União para os produtos ou serviços para que foi registada e se não existirem motivos justos para a sua não utilização. O artigo 51.º do Regulamento n.º 207/2009 é igualmente aplicável às marcas coletivas da União Europeia, em conformidade com o artigo 66.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009.

25 Nos termos da regra 22, n.os 3 e 4, do Regulamento n.º 2868/95 [atual artigo 10.º, n.os 3 e 4, do Regulamento Delegado (UE) 2018/625] aplicáveis aos processos de extinção por força da regra 40, n.º 5, do mesmo regulamento [atual artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento Delegado 2018/625], a prova da utilização deve incidir sobre o local, o período, a extensão e a natureza da utilização que foi feita da marca e limita-se, em princípio, à apresentação de documentos justificativos e de elementos como embalagens, rótulos, tabelas de preços, catálogos, faturas, fotografias, anúncios de jornais e declarações escritas referidas no artigo 78.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009 [atual artigo 97.º, n.º1, alínea f), do Regulamento 2017/1001].

26 Conforme decorre da jurisprudência, uma marca é objeto de uma utilização séria quando é utilizada em conformidade com a sua função essencial, que é garantir a identidade de origem dos produtos ou serviços para os quais foi registada, a fim de criar ou conservar um mercado para estes produtos ou serviços, com exclusão de usos de caráter simbólico que tenham como único objetivo a manutenção dos direitos conferidos pela marca (v., por analogia, Acórdão de 11 de março de 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, n.º 43). A este respeito, importa precisar que, da mesma maneira, a função essencial de uma marca coletiva da União Europeia é distinguir os produtos ou os serviços dos membros da associação que dela é titular dos de outras empresas (v., neste sentido, Acórdão de 20 de setembro de 2017, The Tea Board/EUIPO, C-673/15 P a C-676/15 P, EU:C:2017:702, n.º 63).

27 A apreciação do caráter sério da utilização da marca deve assentar na totalidade dos factos e circunstâncias adequados a demonstrar que a exploração comercial da mesma é real, em especial, as utilizações consideradas justificadas no setor económico em questão para manter ou criar quotas de mercado em benefício dos produtos ou serviços protegidos pela marca, a natureza desses produtos ou serviços, as características do mercado, a extensão e a frequência da utilização da marca [v. Acórdão de 10 de setembro de 2008, Bostoon Scientific/IHMI — Terumo (CAPIO), T-325/06, não publicado, EU:T:2008:338, n.º 30 e jurisprudência aí referida].

28 Por outro lado, a utilização séria de uma marca não pode ser provada por meio de probabilidades ou de presunções, devendo antes assentar em elementos concretos e objetivos que provem uma utilização efetiva e suficiente da marca no mercado em causa [v. Acórdão de 23 de setembro de 2009, Cohausz/IHMI — Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, não publicado, EU:T:2009:354, n.º 36 e jurisprudência aí referida]. Cumpre proceder a uma apreciação global que tome em consideração todos os fatores pertinentes do caso em apreço e que implique uma certa interdependência dos fatores tomados em consideração [v. Acórdão de 18 de janeiro de 2011, Advance Magazine Publishers/IHMI — Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, não publicado, EU:T:2011:9, n.º 30 e jurisprudência aí referida].

29 Do mesmo modo, se uma marca foi registada para uma categoria de produtos ou serviços suficientemente ampla para que nela se possam distinguir várias subcategorias suscetíveis de ser autonomamente consideradas, a prova da utilização séria da marca quanto a uma parte desses produtos ou serviços só implica proteção no que respeita à subcategoria ou subcategorias a que pertencem os produtos ou serviços para os quais a marca foi efetivamente utilizada [v., neste sentido,

Acórdãos de 14 de julho de 2005, Reckitt Benckiser (Espanha)/IHMI — Aladin (ALADIN), T-126/03, EU:T:2005:288, n.º 45; e de 13 de fevereiro de 2007, Mundipharma/IHMI — Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, n.º 23].

30 É à luz das considerações precedentes que deve ser analisado o presente fundamento.

31 A título preliminar, importa, antes de mais, especificar que, uma vez que a outra parte no processo perante o EUIPO apresentou o pedido de extinção ao EUIPO em 2 de novembro de 2012, o período de cinco anos previsto no artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 decorre entre 2 de novembro de 2007 e 1 de novembro de 2012 (a seguir «período pertinente»).

32 Além disso, há que recordar que o objeto do recurso se limita unicamente à questão de saber se foi provada a utilização adequada a assegurar a manutenção dos direitos da marca controvertida para os produtos controvertidos. Não estão em causa as embalagens das classes 6, 16 a 18, 20 a 22 e 24 para as quais não foram extintos os direitos da recorrente.

33 Como observou com justeza a recorrente, a Câmara de Recurso não questionou o facto de a marca controvertida ter sido objeto de uma utilização séria enquanto marca coletiva em numerosos Estados-Membros da União em todos os tipos de embalagens de produtos. Atendendo a que, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 29, *supra*, a prova da utilização séria da marca controvertida numa parte desses produtos apenas confere proteção à subcategoria ou subcategorias a que pertencem os produtos ou serviços para os quais a marca da União Europeia foi efetivamente utilizada, coloca-se, consequentemente, a questão de saber se, como alega a recorrente, a prova da utilização séria da marca controvertida nas embalagens implica igualmente a prova de uma utilização séria no que respeita aos próprios produtos embalados.

34 A este propósito, a Câmara de Recurso considerou, no n.º 31 da decisão impugnada, que a utilização adequada a assegurar a manutenção dos direitos da marca controvertida para os produtos controvertidos pode igualmente ser demonstrada pela apresentação das embalagens, em conformidade com a regra 22, n.º 4, do Regulamento n.º 2868/95. Observou, no entanto, com justeza, que isso não exonera a recorrente do seu dever de provar que a utilização da marca controvertida nas embalagens é também efetivamente entendida pelo público pertinente como constituindo uma utilização enquanto marca para os produtos controvertidos.

35 Com efeito, para que a utilização de uma marca seja qualificada de séria, deve tratar-se de uma utilização compatível com a função essencial da marca, que é garantir ao consumidor ou ao utilizador final a identidade de origem de um produto ou serviço, permitindo-lhe distinguir, sem confusão possível, esse produto ou serviço dos que tenham proveniência diversa (v., por analogia, Acórdão de 11 de março de 20013, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, n.ºs 36 e 43). Por conseguinte, a apreciação do caráter sério da utilização da marca deve basear-se na perceção do público pertinente.

36 No caso em apreço, em primeiro lugar, cumpre salientar que a Câmara de Recurso considerou, corretamente, que os produtos controvertidos se dirigiam principalmente ao grande público, como, por exemplo, os consumidores de material de limpeza e de produtos cosméticos, de medicamentos, de ferramentas e aparelhos eletrodomésticos, de aparelhos elétricos, de vestuário, de alimentos, de produtos voluptuários e de bebidas, de objetos de mobiliário, e que o público especializado era, em parte, igualmente visado, como, por exemplo, os especialistas da área da agricultura, do comércio e da indústria. Em segundo lugar, a Câmara de Recurso observou corretamente que se devia presumir que o público-alvo teria um grau de atenção normal a elevado relativamente aos produtos controvertidos abrangendo, por um lado, bens de consumo e objetos utilitários de uso diário, mas igualmente, por outro, produtos cuja aquisição está associada a despesas elevadas, ou que podem ter consequências económicas, ecológicas ou sanitárias consideráveis, como os produtos químicos, os óleos industriais, os lubrificantes, os produtos contra a deterioração da madeira, os desinfetantes, os medicamentos, as

máquinas-ferramentas, os produtos médicos e os veículos. Por outro lado, importa salientar que, em qualquer caso, as partes não discutem a definição do público pertinente pela Câmara de Recurso, bem como as considerações relativas ao seu nível de atenção.

37 Tendo em conta o ponto de vista do público pertinente, a Câmara de Recurso concluiu, acertadamente, que a recorrente não provou que fez uso da marca controvertida de acordo com a sua função principal que consiste em garantir a identidade de origem dos produtos controvertidos.

38 Em especial, a Câmara de Recurso, reportando-se, a este respeito, às afirmações do Tribunal Geral no Acórdão de 24 de maio de 2007, Duales System Deutschland/Comissão (T-151/01, EU:T:2007:154, n.º 159), considerou, com justeza, que o público pertinente identificava a marca controvertida aposta na embalagem como sendo a indicação de que esta podia ser recolhida e valorizada segundo um determinado sistema. Com efeito, como alega corretamente a Câmara de Recurso, é um facto notório e, além disso, provado pelos documentos apresentados pela recorrente que o público pertinente está habituado à marca controvertida e conhece há muitos anos os sistemas de valorização dos resíduos de embalagem. Segundo constatou a Câmara de Recurso, referindo-se, a este respeito, a um estudo de um instituto de sondagens alemão apresentado pela recorrente, 98 % da população sondada em 2003 na Alemanha conhecia a marca controvertida e 78 % da população alemã qualificava, nesse mesmo ano, a marca controvertida de «sinal aposto em embalagens para indicar ao consumidor que essas embalagens são eliminadas fora dos resíduos comuns, em reservatórios coletores do sistema dual». Segundo as mesmas constatações da Câmara de Recurso, referindo, a este respeito, a um relatório anual da empresa francesa Eco-Emballages, semelhante ao da recorrente, a marca controvertida era, em 2010, reproduzida em 95 % das embalagens em França e reconhecida por 75 % da população francesa, 99,2 % da qual podia fazer a separação dos seus resíduos de embalagens.

39 A recorrente não põe em causa a declaração da Câmara de Recurso de que o público pertinente compreende a marca controvertida no sentido de que a embalagem faz parte de um sistema de gestão adequada dos resíduos. Em contrapartida, alega que, além disso, esse público compreende a marca no sentido de que o produtor dos produtos controvertidos faz parte do sistema de contrato de licença da recorrente. Em consequência, considera que a marca controvertida veicula una qualidade imaterial dos produtos controvertidos, a saber, o comportamento ecológico da empresa, que produz ou distribui os produtos controvertidos. Segundo a recorrente, o público atribui ao produto, e não à sua embalagem, a marca controvertida aposta nas embalagens.

40 A este propósito, cabe salientar, antes de mais, que as observações da recorrente se afiguram parcialmente contraditórias na medida em que alega, por um lado, que o público pertinente entende a marca controvertida como a indicação de que a embalagem de venda — enquanto parte integrante da unidade de venda constituída com o produto — faz parte de um sistema de gestão adequado dos resíduos e, por outro, que o público pertinente atribui ao produto, e não à sua embalagem, a marca controvertida aposta nas embalagens.

41 Em seguida, há que salientar que as observações da recorrente são desprovidas de pertinência. É certamente verdade que a marca controvertida, de acordo com a sua função enquanto marca coletiva, faz referência ao facto de o produtor ou o distribuidor dos produtos controvertidos fazer parte do sistema de contrato de licença da recorrente e, consequentemente, mostra um certo comportamento ecológico dessa empresa. É igualmente certo que, como corretamente considerou a Câmara de Recurso, o público pertinente está perfeitamente em condições de distinguir entre uma marca que indica a origem comercial do produto e uma marca que assinala a valorização dos resíduos de embalagens vazias e usadas depois de o consumidor ter desembalado, utilizado ou consumido o próprio produto, ainda que a embalagem e o produto apareçam como constituindo «uma unidade» na venda. Decorre aliás dos elementos de prova apresentados pela recorrente que os próprios produtos são regularmente designados por marcas pertencentes a empresas diferentes.

42 Daqui decorre que a utilização da marca controvertida enquanto marca coletiva que designa os produtos dos membros da associação distinguindo-os dos produtos provenientes de empresas que não fazem parte dessa associação será entendido pelo público pertinente como uma utilização das embalagens. A qualidade imaterial reivindicada pela recorrente e atribuída à marca controvertida, isto é, o comportamento ecológico da empresa graças à sua pertença ao sistema de contrato de licença da recorrente, será atribuída pelo público pertinente à possibilidade do tratamento ecológico da embalagem e não ao mesmo tratamento do próprio produto embalado, o qual pode ser inadaptado a um tratamento ecológico, como no caso das armas de fogo compreendidas na classe 13.

43 Por último, tal apreciação é igualmente confirmada pela leitura do n.º 6 do regulamento de utilização da marca controvertida, segundo o qual esta é criada «para permitir aos consumidores e ao comércio que reconheçam as embalagens que fazem parte do [s]istema [d]uplo e para as quais foi instituída uma contribuição para o financiamento do sistema, bem como os produtos assim acondicionados e distingui-los de outras embalagens e produtos». Por conseguinte, a compreensão da marca controvertida pelo público pertinente não se refere a uma qualidade imaterial dos produtos controvertidos, mas a uma qualidade imaterial da embalagem desses produtos pertencentes ao sistema dual gerido pela recorrente.

44 Assim, foi com justeza que a Câmara de Recurso constatou, nos n.os 33, 35 e 37 da decisão impugnada, que, além disso, a recorrente não tinha conseguido provar que a utilização da marca controvertida tinha por objetivo criar ou conservar um mercado relativamente aos outros operadores económicos, pelo menos no que respeita aos produtos controvertidos. Dado que a marca só era conhecida do consumidor como a indicação de que o resíduo de embalagem assim designado pode ser eliminado graças às instalações de recolha de proximidade, a aposição da marca controvertida na embalagem exprime simplesmente o facto de a empresa, bem como todos os outros operadores económicos, se comportarem de acordo com a exigência imposta pela Diretiva 2008/98, segundo a qual a obrigação de valorização dos resíduos de embalagem incumbe a todas as empresas.

45 Contrariamente ao que alega a recorrente, no caso, pouco provável, de, sendo idênticas as ofertas da concorrência, o consumidor se decidir por um produto embalado unicamente com base na qualidade da embalagem, a marca controvertida não cria ou não conserva um mercado relativamente aos outros operadores económicos no que respeita aos produtos controvertidos, mas apenas no que respeita à embalagem.

46 Resulta das considerações precedentes que a recorrente não demonstrou, quanto ao período pertinente, a utilização séria adequada a assegurar a manutenção dos direitos da marca controvertida para os produtos controvertidos e que, em consequência, o fundamento único deve ser considerado infundado e, por conseguinte, julgado improcedente.

47 Por conseguinte, há que negar provimento ao recurso.

Quanto às despesas

48 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, 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 efetuadas pelo EUIPO, em conformidade com o pedido apresentado por este último.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH é condenada nas despesas.

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de dezembro de 2018.

Assinaturas