Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

13 de novembro de 2012 *

«Desenho ou modelo comunitário — Processo de declaração de nulidade — Desenhos ou modelos comunitários registados que representam termossifões para radiadores de aquecimento — Desenho ou modelo anterior — Motivo de nulidade — Falta de caráter singular — Falta de impressão global diferente — Artigo 6.º e artigo 25.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 6/2002 — Saturação da área de conhecimento — Dever de fundamentação»

Nos processos apensos T-83/11 e T-84/11,

Antrax It Srl, com sede em Resana (Itália), representada por L. Gazzola, advogado,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado inicialmente por G. Mannucci e A. Folliard-Monguiral e, em seguida, por A. Folliard-Monguiral e F. Mattina, na qualidade de agentes,

recorrido,

sendo a outra parte no processo na Câmara de Recurso do IHMI, interveniente no Tribunal Geral,

The Heating Company (THC), com sede em Dilsen (Bélgica), representada por J. Haber, advogado,

que têm por objeto recursos das decisões da Terceira Câmara de Recurso do IHMI de 2 de novembro de 2010 (processos R 1451/2009-3 e R 1452/2009-3), relativos a processos de declaração de nulidade entre a The Heating Company (THC) e a Antrax It Srl,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção),

composto por: N. J. Forwood, presidente, F. Dehousse (relator) e J. Schwarcz, juízes,

secretário: C. Heeren, administradora,

vistas as petições entradas na Secretaria do Tribunal Geral em 11 de fevereiro de 2011,

vistas as contestações do IHMI apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de maio de 2011,

vistas as respostas da interveniente apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de maio e 27 de junho de 2011,

* Língua do processo: italiano.

vistas as réplicas apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 22 de agosto e 19 de setembro de 2011,

vistas as observações das partes de 25 e 29 de maio de 2012, em resposta à questão do Tribunal Geral de 11 de maio de 2012,

após a audiência de 27 de junho de 2012,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

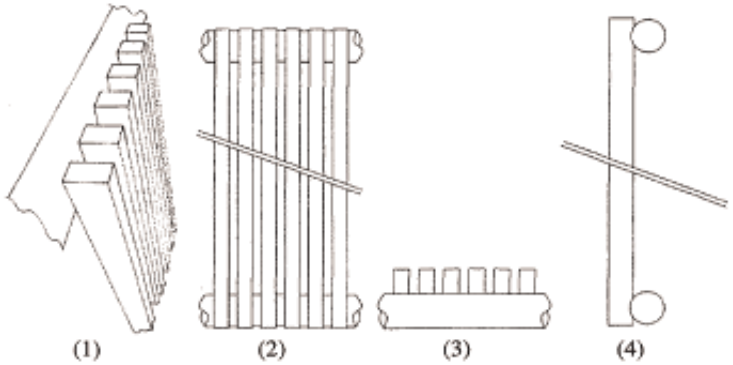
1 A recorrente, Antrax It Srl, é titular de oito desenhos ou modelos comunitários n.º 000593959-0001 a n.º 000593959-0008, apresentados para registo em 25 de setembro de 2006 no Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI) e publicados no *Boletim dos Desenhos e Modelos Comunitários* em 21 de novembro de 2006 e em 20 de abril de 2009.

2 Todos estes desenhos ou modelos representam, segundo os próprios termos dos pedidos de desenhos e modelos apresentados para registo pela recorrente no IHMI, modelos de termossifões («modelli di termosifoni») destinados a serem aplicados em «radiadores de aquecimento» pertencentes às classes 23.03, na aceção do Acordo de Locarno que institui uma classificação internacional para os desenhos e modelos industriais, de 8 de outubro de 1968, conforme alterado.

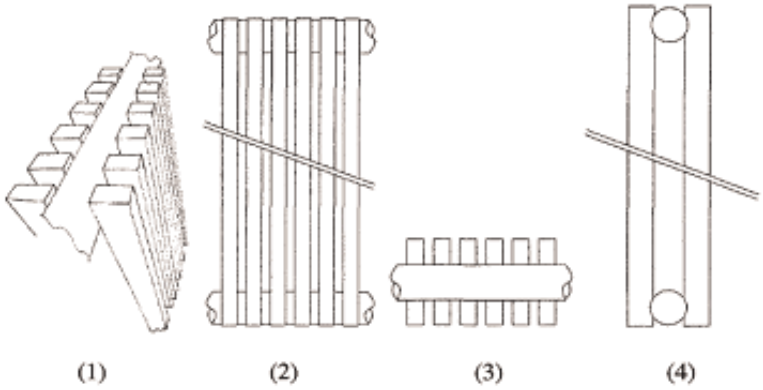
3 Entre estes desenhos ou modelos, apenas os n.os 000593959-0001 e 000593959-0002 (a seguir «desenhos ou modelos controvertidos») são objeto dos presentes processos.

4 Os desenhos ou modelos controvertidos estão representados do seguinte modo:

— desenho ou modelo n.º 000593959-0002:



— Desenho ou modelo n.º 000593959-0001:

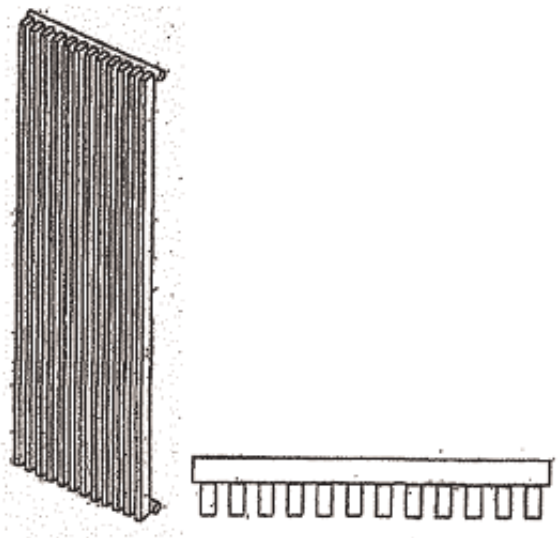


5 Em 16 de abril de 2008, a interveniente, The Heating Company (THC), apresentou no IHMI pedidos de declaração de nulidade dos desenhos ou modelos controvertidos, que foram registados sob as referências ICD000005312 e ICD000005320. Estes pedidos de declaração de nulidade basearam-se no artigo 25.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho, de 12 de dezembro de 2001, relativo aos desenhos ou modelos comunitários (JO 2002, L 3, p. 1), disposição que remete para os requisitos fixados nos artigos 4.° a 9.° do mesmo regulamento.

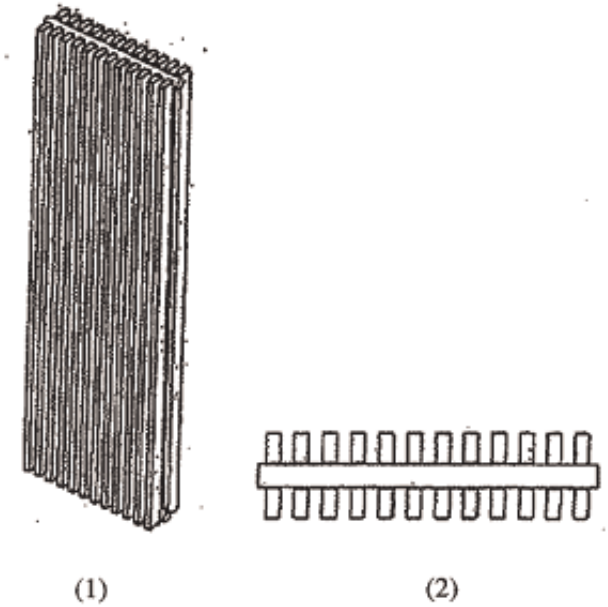
6 Em apoio dos seus pedidos de declaração de nulidade, a interveniente invocou, contra os desenhos ou modelos controvertidos, que têm respetivamente os números 000593959-0002 e 000593959-0001, os modelos alemães que têm respetivamente os números 4 e 5 (a seguir «desenhos ou modelos anteriores»), incluídos no registo múltiplo n.º 40110481.8, publicado em 10 de setembro de 2002 e cujo âmbito abrange França, Itália e o Benelux enquanto desenho ou modelo internacional com a referência DM/060899.

7 Os desenhos ou modelos anteriores estão representados do seguinte modo:

— desenho ou modelo n.º4:



— desenho ou modelo n.º 5:



8 Por decisões de 30 de setembro de 2009, a Divisão de Anulação declarou a nulidade dos desenhos ou modelos controvertidos, por motivo de falta de novidade, na aceção do artigo 5.º do Regulamento n.º 6/2002.

9 Estas decisões foram objeto de recurso, interposto pela recorrente em 27 de novembro de 2009.

10 Por decisões de 2 de novembro de 2010 (a seguir «decisões recorridas»), a Terceira Câmara de Recurso do IHMI anulou as decisões da Divisão de Anulação, devido a uma falta de fundamentação adequada a respeito da causa de nulidade relativa à falta de novidade, e declarou nulos os desenhos ou modelos controvertidos devido à falta de caráter singular.

11 Em particular, a Câmara de Recurso, após ter constatado que as decisões da Divisão de Anulação que foram objeto de recurso não estavam devidamente fundamentadas no que respeita à causa de nulidade relativa à falta de novidade (artigo 5.º do Regulamento n.º 6/2002) e deviam, assim, ser anuladas, procedeu a um novo exame dessa causa de nulidade e afastou-a, porque as diferenças entre os desenhos ou modelos controvertidos e os desenhos ou modelos anteriores (a seguir, referidos em conjunto, «desenhos ou modelos em causa») não eram «exteriores» aos projetos, como sucederia no caso de um código de produto ou de uma marca de qualidade, mas diziam respeito a estes projetos e não podiam, desse ponto de vista, ter por base o conceito de «detalhes insignificantes», na aceção do artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 6/2002.

12 A Câmara de Recurso examinou, em seguida, a causa de nulidade relativa à falta de caráter singular [artigo 25.º, n.º 1, alínea b), e artigo 6.º do Regulamento n.º 6/2002].

13 Neste âmbito, a Câmara de Recurso definiu o utilizador informado, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 6/2002, como aquele que compra radiadores de aquecimento para os instalar em sua casa e que teve a possibilidade de ver e de comparar desenhos ou modelos de radiadores, através da consulta de revistas de *design* ou de decoração, de visitas a lojas especializadas e de navegação na Internet (n.º 39 das decisões recorridas).

14 A Câmara de Recurso prosseguiu indicando que «os [desenhos ou modelos em causa] represent[am] radiadores constituídos por dois coletores horizontais com secção circular, unidos na parte da frente [para os desenhos e modelos n.ºs 000593959-0002 e n.º 4, respetivamente na parte da frente e na parte de trás para os desenhos ou modelos n.ºs 000593959-0001 e n.º 5] por uma série de elementos verticais (tubos radiantes), de secção retangular, com um ligeiro espaçamento entre eles» (n.º 40 das decisões recorridas).

15 A Câmara de Recurso prosseguiu procedendo às seguintes apreciações:

> «41. Os [desenhos ou modelos em causa] utilizam componentes que têm a mesma forma. Os tubos verticais são retangulares, os coletores são cilíndricos. A saliência lateral dos coletores também é idêntica.
>
> 42. O aspeto geral dos dois radiadores deve ser considerado semelhante ou não suscetível de provocar no utilizador informado uma impressão global significativamente diferente, independentemente de se observar o radiador de frente, de lado ou de ângulos intermédios, como sucede mais frequentemente numa utilização normal.»

16 A Câmara de Recurso considerou, em seguida, que as diferenças sublinhadas pela recorrente entre os desenhos ou modelos em causa, a respeito, primeiro, da relação entre a dimensão frontal (a seguir «largura») e a dimensão lateral (a seguir «profundidade») dos tubos, segundo, da relação entre a largura dos tubos e o espaço entre dois tubos e, terceiro, da relação entre o diâmetro do coletor e a profundidade dos tubos não podiam ser negadas, mas que não eram suficientes, mesmo se fossem todas consideradas em simultâneo, para alterar, aos olhos do utilizador informado, a impressão global produzida pelos desenhos ou modelos em causa (n.ºs 43 a 47 das decisões recorridas).

17 No que respeita ao argumento segundo o qual se deve ter em conta um grau limitado de liberdade do criador no presente caso, a Câmara de Recurso afastou essa liberdade salientando que, para os tubos de radiadores em particular, podiam ser idealizadas diversas configurações em matéria de secção.

18 A Câmara de Recurso concluiu que havia assim que declarar os desenhos ou modelos controvertidos nulos por falta de caráter singular.

Pedidos das partes

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

— anular as decisões recorridas, na medida em que declararam nulos os desenhos ou modelos controvertidos, com o fundamento de que são desprovidos de caráter singular, e declarar, consequentemente, a validade dos referidos desenhos e modelos;

— anular as decisões recorridas, na medida em que a condenaram no pagamento das despesas efetuadas pela interveniente no âmbito dos processos que correram no IHMI;

— condenar o IHMI e a interveniente a reembolsar-lhe a totalidade das despesas efetuadas no âmbito dos presentes processos, bem como qualquer outro montante devido nos termos da lei;

— condenar a interveniente a reembolsar-lhe a totalidade das despesas efetuadas no âmbito dos processos que correram no IHMI, bem como qualquer outra soma devida nos termos da lei.

20 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento aos recursos;

— condenar a recorrente nas despesas.

21 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento aos recursos;

— condenar a recorrente nas despesas dos presentes processos;

— condenar a recorrente nas despesas efetuadas no IHMI.

22 Por cartas de 13 de abril e de 27 de maio de 2011, o IHMI, em conformidade com o disposto no artigo 133.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, remeteu ao Tribunal Geral os processos pendentes na Terceira Câmara de Recurso, incluindo os autos dos processos na Divisão de Anulação.

23 Por decisão de 29 de fevereiro de 2012, o presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral, depois de ouvidas as partes, ordenou, nos termos do artigo 50.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a apensação dos presentes processos para efeitos da fase oral e do acórdão.

Questão de direito

24 A recorrente invoca um único fundamento, relativo, em substância, à violação do artigo 6.º do Regulamento n.º 6/2002.

Quanto à admissibilidade dos documentos apresentados pela primeira vez no Tribunal Geral

25 O IHMI contesta a admissibilidade no Tribunal Geral dos documentos apresentados nos anexos A 3 e A 4 das petições, na medida em que estes não foram apresentados em nenhum momento do processo que correu no IHMI.

26 A recorrente responde que estes documentos não constituem novos elementos de prova que alterem o âmbito do litígio, sendo somente representações tridimensionais dos desenhos ou modelos em causa, realizados com o único propósito de facilitar a visualização das diferenças fundamentais que caracterizam estes desenhos ou modelos e suscitam, no utilizador informado, uma impressão geral diferente. Uma coisa é apresentar, no âmbito do processo no Tribunal Geral, provas que introduzem novas circunstâncias ou que servem de fundamento a teses novas e diferentes relativamente às desenvolvidas na Câmara de Recurso. Outra coisa é anexar documentos que pretendem confirmar os argumentos já expostos e demonstrar tanto o caráter errado como a falta de fundamento da tese seguida pelo IHMI nas decisões recorridas.

27 Importa salientar que, não obstante o alegado pela recorrente, os documentos apresentados nos anexos A 3 e A 4 das petições constituem efetivamente novos elementos de prova, de que a Câmara de Recurso não dispunha.

28 Estes documentos, apresentados pela primeira vez no Tribunal Geral, não podem ser tomados em consideração. Com efeito, o recurso interposto no Tribunal Geral visa o controlo da legalidade das decisões das Câmaras de Recurso do IHMI, na aceção do artigo 61.º do Regulamento n.º 6/2002, pelo que a função do Tribunal Geral não consiste em reexaminar as circunstâncias de facto à luz dos documentos nele apresentados pela primeira vez. Há que afastar os documentos acima referidos, sem que seja necessário examinar a sua força probatória [acórdão do Tribunal Geral de 18 de março de 2010, Grupo Promer Mon Graphic/IHMI — PepsiCo (representação de um suporte promocional circular), T-9/07, Colet., p. II-981, n.º 24; v. também, por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de março de 2007, IHMI/Kaul, C-29/05 P, Colet., p. I-2213, n.º 54, e do Tribunal Geral de 23 de maio de 2007, Henkel/IHMI — SERCA (COR), T-342/05, não publicado na Coletânea, n.º 31].

29 Impõe-se a mesma conclusão, como alegaram o IHMI e a interveniente na audiência, a respeito dos documentos anexos às observações da recorrente de 29 de maio de 2012 e apresentados, pela primeira vez, em apoio da sua tese segundo a qual se verificava uma saturação na área de conhecimento.

Quanto ao fundamento único, relativo à violação do artigo 6.º do Regulamento n.º 6/2002

30 No âmbito deste fundamento, a recorrente alega que a Câmara de Recurso cometeu erros na sua apreciação do caráter singular dos desenhos ou modelos controvertidos. Defende que são tais as diferenças entre os desenhos ou modelos em causa que as impressões globais suscitadas no utilizador informado são diferentes e que os desenhos ou modelos controvertidos não são, assim, desprovidos de caráter singular.

31 O IHMI e a interveniente contestam os argumentos da recorrente.

32 Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 6/2002, um desenho ou modelo será protegido enquanto desenho ou modelo comunitário na medida em que seja novo e possua caráter singular.

33 Segundo o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 6/2002, considera-se que o desenho ou modelo comunitário registado possui caráter singular se a impressão global que suscita no utilizador informado diferir da suscitada nesse utilizador por qualquer desenho ou modelo divulgado ao público antes da data de depósito do pedido de registo, ou caso seja reivindicada prioridade, antes da data de prioridade.

34 O artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 6/2002 precisa que, na apreciação do caráter singular, será tido em consideração o grau de liberdade de que o criador dispôs na realização do desenho ou modelo.

35 O artigo 63.º do Regulamento n.º 6/2002 dispõe que «[n]o decurso do processo, o [IHMI] procederá ao exame oficioso dos factos[; c]ontudo, em ações de nulidade, o exame limitar-se-á às alegações de facto e aos pedidos apresentados pelas partes».

36 Em primeiro lugar, no que respeita ao utilizador informado, há que recordar que, segundo a jurisprudência, o conceito de «utilizador informado», na aceção do artigo 6.º do Regulamento n.º 6/2002, não visa nem um fabricante nem um vendedor do produto no qual o desenho ou modelo em causa se destina a ser incorporado ou aplicado. O utilizador informado é uma pessoa que está particularmente atenta e que dispõe de certos conhecimentos sobre a anterior área de conhecimento em causa, ou seja, sobre o acervo dos desenhos ou modelos relativos ao produto em causa que foram divulgados no momento do depósito do desenho ou modelo recorrido (acórdão representação de um suporte promocional circular, já referido no n.º 28, n.º 62).

37 Por outro lado, a qualidade de «utilizador» implica que a pessoa em causa utiliza o produto no qual está incorporado o desenho ou modelo em conformidade com a finalidade a que está destinado o referido produto [acórdão do Tribunal Geral de 22 de junho de 2010, Shenzen Taiden/IHMI — Bosh Security Systems (equipamento de comunicação), T-153/08, Colet., p. II-2517, n.º 46].

38 O adjetivo «informado» sugere além disso que, sem ser um criador ou um perito técnico, o utilizador conhece os diferentes desenhos ou modelos existentes no setor em causa, dispõe de um certo grau de conhecimentos quanto aos elementos que estes desenhos ou modelos normalmente incluem e, devido ao seu interesse pelos produtos em causa, presta um grau de atenção relativamente elevado quando os utiliza (acórdão equipamento de comunicação, já referido no n.º 37, n.º 47).

39 Todavia, esta circunstância não implica que o utilizador informado possa distinguir, para além da experiência acumulada devido à utilização do produto em causa, os aspetos da aparência do produto que são impostos pela sua função técnica daqueles que são arbitrários (acórdão equipamento de comunicação, já referido no n.º 37, n.º 48).

40 No seu acórdão de 20 de outubro de 2011, PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic (C-281/10 P, Colet., p. I-10153, n.º 53), o Tribunal de Justiça indicou que o conceito de utilizador informado deve ser entendido como um conceito intermédio entre o de consumidor médio, aplicável em matéria de marcas, a quem não se exige nenhum conhecimento específico e que, regra geral, não efetua aproximações diretas entre as marcas em conflito, e o de homem do ramo, perito dotado de competências técnicas aprofundadas. Assim, pode entender-se que o conceito de utilizador informado designa um utilizador dotado, não de uma atenção média, mas de uma vigilância especial, em razão da sua experiência pessoal ou do seu amplo conhecimento do setor em causa.

41 No presente caso, a Câmara de Recurso definiu o utilizador informado como aquele que compra radiadores de aquecimento para os instalar em sua casa. A Câmara de Recurso acrescentou que este deve estar «informado» no sentido de que deve ter tido a possibilidade de ver e de comparar desenhos ou modelos de radiadores, através da consulta de revistas de *design* ou de decoração, de visitas a lojas especializadas e de navegação na Internet. Por outras palavras, segundo a Câmara de Recurso, esta pessoa, sem ser um perito em desenho industrial (como é um arquiteto ou um decorador de interiores), está ao corrente da oferta de mercado, das tendências da moda e das características de base do produto (n.º 39 das decisões recorridas).

42 Importa salientar que esta definição, de resto subscrita pela recorrente, está correta.

43 Em segundo lugar, no que respeita à apreciação do caráter singular de um desenho ou modelo, o artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 6/2002 dispõe que há que ter em conta, nesta apreciação, o grau de liberdade de que o criador dispôs para elaborar este desenho ou modelo.

44 O grau de liberdade do criador de um desenho ou modelo define-se, designadamente, a partir das limitações ligadas às características impostas pela função técnica do produto ou de um elemento do produto, ou, ainda, pelas prescrições legais aplicáveis ao produto ao qual o desenho ou modelo é aplicado. Estas limitações levam a uma normalização de determinadas características, que se tornam então comuns aos desenhos ou modelos aplicados ao produto em causa [acórdãos do Tribunal Geral, representação de um suporte promocional circular, já referido no n.º 28, n.º 67, e de 9 de setembro de 2011, Kwang Yang Motor/IHMI — Honda Giken Kogyo (motor de combustão interna), T-11/08, não publicado na Coletânea, n.º 32].

45 Por conseguinte, quanto maior for a liberdade do criador na elaboração de um desenho ou modelo, menos as diferenças menores entre os desenhos ou modelos comparados são suficientes para suscitar uma impressão global diferente no utilizador informado. Inversamente, quanto mais a liberdade do criador na elaboração de um desenho ou modelo for limitada, mais as diferenças menores entre os desenhos ou modelos comparados são suficientes para suscitar uma impressão global diferente no utilizador informado. Assim, um grau elevado de liberdade do criador na elaboração de um desenho ou modelo reforça a conclusão de que os desenhos ou modelos comparados que não apresentam diferenças significativas suscitam a mesma impressão global no utilizador informado (acórdão motor de combustão interna, já referido no n.º 44, n.º 33).

46 No n.º 48 das decisões recorridas, a Câmara de Recurso considerou que não era convincente o argumento da recorrente segundo o qual a margem de liberdade do criador, no presente caso, era reduzida. A Câmara de Recurso salientou que, em particular no que respeita aos tubos, podiam ser idealizadas diversas configurações em matéria de secção, como demonstram os outros desenhos ou modelos que compõem os registos n.ºs 000593959-0003 a 000593959-0008 da recorrente.

47 Há que constatar que a posição da Câmara de Recurso está correta.

48 Com efeito, no que respeita ao desenho dos tubos, não foi demonstrado, nem sequer alegado, que a liberdade do criador está sujeita a limitações específicas. Antes pelo contrário, resulta que o criador pode escolher, para a secção dos tubos, de entre uma grande variedade de formas diferentes, de que os desenhos ou modelos da recorrente n.ºs 00593959-0003 a 000593959-008 constituem, aliás, um exemplo.

49 No que respeita ao desenho dos coletores, a recorrente não faz de modo nenhum prova da existência de imperativos técnicos ou legais que limitem o grau de liberdade do criador. Assim, a afirmação da recorrente segundo a qual «[não é] por acaso que o diâmetro dos coletores dos radiadores realmente produzidos pela [interveniente], [pela recorrente] e pela grande maioria dos produtores de radiadores é constante e tem uma dimensão de 34 ou 35 mm», não só não constitui, de todo, prova da existência de limitações técnicas ou regulamentares que impõem este diâmetro aos produtores de radiadores, como, bem pelo contrário, exprime explicitamente que o recurso a outros diâmetros de coletores — mesmo independentemente do recurso a outras formas de secção que não a cilíndrica — era não só possível, como também praticado.

50 Estas considerações são aliás corroboradas pela resposta da recorrente, na réplica, à observação do IHMI e da interveniente sobre a falta de prova de limitações técnicas ou legais na matéria. Com efeito, em todas as respostas a esta observação, a recorrente indica que «para efeitos da presente instância, pelo menos, os produtos da interveniente e da recorrente têm o mesmo diâmetro de coletor e [que] tal constitui, seguramente, um critério real de referência na análise comparativa dos dois modelos de radiadores». Todavia, é forçoso constatar que a eventual circunstância de os radiadores,

produzidos concretamente pelas partes, segundo os desenhos ou modelos em causa, conterem coletores do mesmo diâmetro não retira nada ao facto de não estar, de modo nenhum, demonstrada qualquer limitação técnica ou regulamentar da liberdade do criador no que respeita aos coletores.

51 No que respeita, por fim, aos detalhes da disposição entre os tubos e os coletores, não foi demonstrada a existência de limitações regulamentares ou técnicas.

52 Resulta das considerações que precedem que, como salienta o IHMI, a Câmara de Recurso considerou corretamente, em substância, no n.º 48 das decisões recorridas, que o grau de liberdade do criador não estava limitado.

53 Em terceiro lugar, importa examinar a apreciação da Câmara de Recurso, criticada pela recorrente, relativa ao caráter singular dos desenhos ou modelos controvertidos.

54 A recorrente alega que a Câmara de Recurso se enganou quando afirmou que, nos desenhos ou modelos em causa, «a saliência lateral dos coletores também era idêntica» (n.º 41 das decisões recorridas). De facto, os desenhos ou modelos controvertidos apresentam, no que respeita aos coletores, linhas descontínuas, uma vez que não têm um comprimento predefinido, ao mesmo tempo que são desprovidos, em todo o caso, de qualquer saliência lateral, ao contrário dos desenhos ou modelos anteriores. Consequentemente, o facto de, contrariamente aos desenhos ou modelos anteriores, os coletores dos desenhos ou modelos controvertidos serem desprovidos de saliências laterais constitui uma primeira diferença substancial entre os desenhos ou modelos em causa, que a Câmara de Recurso, erradamente, não teve em conta.

55 Desde logo, importa constatar que, como aliás o IHMI reconheceu no Tribunal Geral, os desenhos ou modelos controvertidos não comportam nenhuma reivindicação no que diz respeito às extremidades dos coletores e, nomeadamente, a uma eventual saliência que estes coletores formam em relação ao último tubo. Esta falta de reivindicação deduz-se das linhas poligonais em que terminam, nas representações dos desenhos ou modelos controvertidos, os desenhos dos coletores.

56 Esta constatação sobre a falta de reivindicação no que respeita às extremidades dos coletores é, por outro lado, coerente com o facto de os desenhos ou modelos controvertidos não serem, como decorre expressamente dos pedidos de registo depositados pela recorrente, desenhos ou modelos de «radiadores de aquecimento», mas, mais limitadamente, desenhos ou modelos de «termossifões» (modelli di thermosifoni) destinados a serem aplicados em radiadores de aquecimento.

57 A este respeito, importa salientar que a referência aos «radiadores de aquecimento» (radiatori per riscaldamento), feita oficiosamente pelo IHMI nos registos conforme são publicados no *Boletim dos Desenhos e Modelos Comunitários*, resulta de uma iniciativa puramente administrativa do IHMI, que visa classificar estes registos segundo a terminologia não obrigatória da classificação instituída pelo Acordo de Locarno (v. n.º 2, *supra*). Esta iniciativa não se substitui, nem invalida, a descrição dos desenhos ou modelos controvertidos — modelos de termossifões — indicada nos pedidos de registo [v., a este respeito, o artigo 36.º, n.º 6, do Regulamento n.º 6/2002, e o artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 2245/2002 da Comissão, de 21 de outubro de 2002, de execução do Regulamento (CE) n.º 6/2002 (JO L 341, p. 28)].

58 Resulta das considerações que precedem que todas as referências feitas, no presente caso, às saliências dos coletores dos desenhos ou modelos em causa, seja para considerar que são idênticas, ou que o poderiam ser, ou, pelo contrário, para afirmar que são diferentes, excedem o âmbito da proteção reivindicada pelos desenhos ou modelos controvertidos e são, assim, desprovidas de pertinência.

59 Por conseguinte, a Câmara de Recurso considerou erradamente, no n.º 41 das decisões recorridas, que «a saliência lateral dos coletores [dos desenhos ou modelos em causa era] idêntica».

60 Independentemente do que foi afirmado pelo IHMI, esta consideração da Câmara de Recurso constitui efetivamente uma das considerações que, no n.º 41 das decisões recorridas, fundamentam a afirmação da Câmara de Recurso no n.º 42 destas decisões, segundo a qual «[o] aspeto geral dos [desenhos ou modelos em causa] deve ser considerado semelhante, ou não idóneo a suscitar no utilizador informado uma impressão global significativamente diferente».

61 Não obstante, desta apreciação errada da Câmara de Recurso não resulta a anulação das decisões recorridas se se verificar que as outras considerações feitas pela Câmara de Recurso nestas decisões, relativas às formas, à disposição e às relações de proporção dos tubos e dos coletores, permitem fundamentar, de forma juridicamente bastante, a conclusão de que os desenhos ou modelos controvertidos não tinham caráter singular.

62 Quanto às demais considerações, a Câmara de Recurso, desde logo, salientou que os desenhos ou modelos em causa tinham em comum o facto de representarem dois coletores horizontais de secção circular, unidos na parte da frente (para os modelos n.º 000593959-0002 e n.º 4) e igualmente na parte de trás (para os modelos n.º 000593959-0001 e n.º 5) através de uma sequência de elementos verticais (tubos radiantes), de secção retangular, com um ligeiro espaçamento entre os tubos (n.º 40 das decisões recorridas).

63 A Câmara de Recurso constatou que os desenhos ou modelos em causa recorrem a componentes que têm a mesma forma. Referiu-se ao facto de os tubos verticais serem retangulares e os coletores serem cilíndricos (n.º 41 das decisões recorridas).

64 Em seguida, a Câmara de Recurso considerou que embora seja certo que as diferenças, perante si sublinhadas pela recorrente, de proporções entre os desenhos ou modelos em causa, que dizem respeito, primeiro, à relação entre a largura e a profundidade dos tubos, segundo, à relação entre a largura dos tubos e o espaço entre dois tubos e, terceiro, à relação entre o diâmetro do coletor e a profundidade dos tubos, não podem ser afastadas, mas não são, no entanto, suficientes, mesmo se forem todas consideradas em simultâneo, para alterar, aos olhos do utilizador informado, a impressão global suscitada pelos desenhos ou modelos em causa (n.ºs 43 a 47 das decisões recorridas).

65 A recorrente reitera contra estas considerações, em substância, a sua argumentação já desenvolvida no IHMI e baseada nas diferenças de proporção entre os desenhos ou modelos em causa, que considera serem suficientemente importantes para suscitar, no utilizador informado, impressões globais significativamente diferentes. A recorrente compara, assim, para os desenhos ou modelos em causa, os rácios profundidade/largura dos tubos (2,2/1 para os desenhos ou modelos anteriores contra 1,7/1 para os desenhos ou modelos controvertidos) e o rácio espaço entre dois tubos/largura dos tubos (1/1 para os desenhos ou modelos anteriores contra 0,6/1 para os desenhos ou modelos controvertidos).

66 Segundo a recorrente, é inegável que os desenhos ou modelos anteriores são muito mais profundos do que os desenhos ou modelos controvertidos e que os tubos dos desenhos ou modelos anteriores são muito mais espaçados do que os dos desenhos ou modelos controvertidos. Daqui resulta uma diferença clara e significativa em termos de impressão global suscitada no utilizador informado.

67 A título preliminar, importa salientar que a proteção requerida diz respeito a desenhos ou modelos, independentemente das dimensões concretas dos produtos nos quais esses desenhos ou modelos se destinam a ser aplicados e que, ademais, a recorrente não fez prova de nenhuma limitação regulamentar ou técnica que impusesse um diâmetro igual para os coletores de radiadores de aquecimento (v., a este respeito, n.ºs 49 e 50, *supra*).

68 Importa acrescentar, a este respeito, que a circunstância de ser perfeitamente possível que a recorrente apresente, nos anexos A 2 das petições, imagens dos desenhos ou modelos em causa reproduzidos em escalas que permitem igualizar os diâmetros aparentes dos coletores, nada retira ao facto de não estar de forma nenhuma demonstrado que estes coletores devem, devido a limitações técnicas ou regulamentares, ser concretamente fabricados com um diâmetro igual.

69 Daqui resulta que todas as afirmações da recorrente, segundo as quais os desenhos ou modelos anteriores são «mais profundos» do que os desenhos ou modelos controvertidos, ou segundo as quais os tubos dos desenhos ou modelos anteriores são «mais espaçados» do que os dos desenhos ou modelos controvertidos, ou ainda segundo as quais, por metro linear de termossifão, os radiadores suscetíveis de serem produzidos segundo os desenhos ou modelos controvertidos contêm «44 tubos» e os produzidos segundo os desenhos ou modelos anteriores «24 tubos manifestamente mais largos e mais espaçados», não têm nenhuma pertinência, uma vez que constituem comparações feitas em dimensões concretas calculadas segundo a premissa, não demonstrada, de que os coletores representados nos desenhos ou modelos em causa têm necessariamente um diâmetro igual.

70 Pelas mesmas razões, é sem razão que a recorrente alega que a Câmara de Recurso não apreciou de forma adequada as dimensões dos desenhos ou modelos em causa, uma vez que para comparar esses desenhos ou modelos não os colocou na mesma dimensão dos coletores representados nesses desenhos ou modelos.

71 Em definitivo, só são pertinentes no presente caso, para efeitos da comparação das impressões globais suscitadas pelos desenhos ou modelos em causa, para além das outras considerações pertinentes relativas às escolhas de formas e da disposição dos tubos e dos coletores, as considerações relativas às diferenças nas relações de proporções internas destes diferentes desenhos ou modelos.

72 À luz destas observações preliminares, importa salientar que é efetivamente exato, como de resto a própria Câmara de Recurso constatou, que existem certas diferenças entre os desenhos ou modelos em causa, nas relações de proporções internas dos referidos desenhos ou modelos.

73 Assim a Câmara de Recurso, retomando os elementos apresentados pela recorrente no IHMI, menciona diferenças nos rácios profundidade/largura dos tubos (2/1 para os desenhos ou modelos anteriores contra 1,7/1 para os desenhos ou modelos controvertidos) (n.º 44 das decisões recorridas), nos rácios espaço entre dois tubos/largura dos tubos (1/1 para os desenhos ou modelos anteriores contra 0,6/1 para os desenhos ou modelos controvertidos) (n.º 45 das decisões recorridas) e nos rácios diâmetro do coletor/profundidade dos tubos (rácio inferior à unidade para os desenhos ou modelos anteriores, e superior à unidade para os desenhos ou modelos controvertidos) (n.º 46 das decisões recorridas).

74 A Câmara de Recurso considera, em substância, que estas diferenças, independentemente de serem consideradas de forma individual ou global, não são significativas a ponto de alterar a impressão global suscitada pelos desenhos ou modelos em causa (n.os 44 a 47 das decisões recorridas).

75 Neste contexto, a Câmara de Recurso prosseguiu recusando a posição da recorrente segundo a qual o grau de liberdade do criador era limitado (n.º 48 das decisões recorridas).

76 Nesta fase do exame das apreciações da Câmara de Recurso, importa salientar que, embora esta última consideração da Câmara de Recurso esteja correta (v. n.os 46 a 52, *supra*), não deixa de ser verdade que a recorrente suscitou outra questão, no processo que correu no IHMI, pertinente para apreciar o grau de atenção do utilizador informado às diferenças entre os desenhos ou modelos em causa.

77 Com efeito, das próprias decisões recorridas resulta que a recorrente alegou, tanto na Divisão de Anulação (v. n.º 4, segunda frase, das decisões recorridas) como na Câmara de Recurso [v. n.º 11, alínea c), segunda frase, das decisões recorridas], que o setor dos radiadores por elementos e coletores

estava saturado em termos de *design*, o que tem por consequência que as diferenças de proporções internas entre os desenhos ou modelos em causa, longe de se poder considerar que não são significativas quando comparados os pontos comuns que ligam os referidos desenhos ou modelos, são, pelo contrário, imediatamente percetíveis por um utilizador informado e, desse modo, suscitaram impressões globais diferentes.

78 Resulta igualmente das decisões recorridas que, na Câmara de Recurso, a recorrente recordou que estes argumentos foram amplamente ilustrados durante os procedimentos na Divisão de Anulação, que não os tomou em consideração, nem sequer para os refutar [n.º 11, alínea c), *in fine*, das decisões recorridas].

79 Ora, há que constatar que a Câmara de Recurso, embora mencione expressamente estes argumentos da recorrente relativos à saturação da área de conhecimento, também não fornece, por sua vez, nas decisões recorridas, nenhuma fundamentação que lhes diga respeito, nem mesmo para as julgar não provadas.

80 Em particular, contrariamente ao que o IHMI sugere na sua contestação apresentada ao Tribunal Geral, o n.º 48 das decisões recorridas não aborda esta questão, mas unicamente a da limitação da liberdade do criador devido a limitações técnicas ou regulamentares, o que é uma questão diferente.

81 Com efeito, a constatação de que a liberdade do criador não estava limitada por limitações técnicas ou regulamentares não responde de modo nenhum à questão de saber se, *de facto*, ocorria uma situação de «saturação da área de conhecimento», devido à existência de outros desenhos ou modelos de termossifões ou de radiadores que apresentavam as mesmas características de conjunto dos desenhos ou modelos em causa, saturação esta da área de conhecimento que podia eventualmente ser suscetível de tornar o utilizador informado mais sensível às diferenças de proporções internas entre esses diferentes desenhos ou modelos.

82 O IHMI e a interveniente, questionados pelo Tribunal Geral a respeito da fundamentação das decisões recorridas, no que respeita à alegação da recorrente relativa à saturação da área de conhecimento, não contestam a falta de fundamentação das decisões recorridas sobre a questão da saturação da área de conhecimento. Antes pelo contrário, o IHMI, nas suas observações de 29 de maio de 2012, admite, em substância, essa falta de fundamentação.

83 Ao mesmo tempo, o IHMI afirma, nas suas observações de 29 de maio de 2012 e em seguida na audiência, primeiro, que a recorrente não alegou que uma saturação da área de conhecimento podia influir sobre a perceção do modelo pelo utilizador informado, mas apenas que dessa saturação podia resultar uma margem reduzida de liberdade dos criadores e, segundo, que esta alegação está errada.

84 Subsidiariamente, o IHMI, apoiado pela interveniente, alega que a recorrente não provou, em todo o caso, a saturação da área de conhecimento e que o IHMI não tinha de responder a argumentos sem interesse ou sem pertinência. O IHMI invoca, igualmente, o acórdão equipamento de comunicação (referido no n.º 37, *supra,* n.º58), alegando que o Tribunal Geral afastou, nesse acórdão, a pertinência de uma saturação da área de conhecimento ligada meramente à existência de uma tendência em matéria de *design*, ou confirmou também o princípio de que a existência dessa tendência não é pertinente para apreciar o caráter singular.

85 No que se refere à primeira afirmação do IHMI, aduzida nas suas observações de 29 de maio de 2012 e, em seguida, na audiência, relativa àquilo que a recorrente terá ou não alegado na Divisão de Anulação e na Câmara de Recurso, há que constatar que esta afirmação é diretamente desmentida tanto pelas constatações acima feitas nos n.ºs 77 a 79, como pela referência, feita pelo próprio IHMI no n.º 15 da sua contestação, ao argumento apresentado pela recorrente na Câmara de Recurso relativo à saturação da área de conhecimento. Não se pode assim afirmar de forma séria que a recorrente

defendeu, no IHMI, a existência de uma saturação da área de conhecimento suscetível de influir na perceção dos desenhos ou modelos em causa pelo utilizador informado e que o IHMI identificou perfeitamente este argumento.

86 Daqui resulta que não é pertinente a segunda afirmação do IHMI segundo a qual a margem de liberdade dos criadores não era reduzida devido a uma saturação da área de conhecimento.

87 A única questão em causa é a de saber se a Câmara de Recurso examinou o argumento da recorrente segundo o qual ocorreu uma saturação da área de conhecimento suscetível de influenciar a perceção dos desenhos ou modelos em causa do utilizador informado. Ora, como já foi constatado, a resposta a esta questão da existência de um exame por parte do IHMI é negativa.

88 Nos seus argumentos, aduzidos a título subsidiário, o IHMI, apoiado pela interveniente, alega que a recorrente não provou, de todo o modo, perante si a saturação da área de conhecimento e que não tinha de responder a argumentos sem interesse ou sem pertinência.

89 No que respeita, desde logo, à referência de que o IHMI não tem de responder a argumentos sem interesse ou sem pertinência, importa considerar, como já foi acima referido no n.º 81, que uma eventual saturação da área de conhecimento, decorrente da alegada existência de outros desenhos ou modelos de termossifões ou de radiadores que apresentam as mesmas características de conjunto dos desenhos ou modelos em causa, era pertinente, na medida em que podia ser suscetível de tornar o utilizador informado mais sensível às diferenças de proporções internas entre estes diferentes desenhos ou modelos.

90 Quanto ao argumento segundo o qual a recorrente não provou no IHMI a saturação da área de conhecimento, há que constatar que esta consideração constitui, conforme contesta em substância a recorrente, uma tentativa de fundamentação extemporânea das decisões recorridas, inadmissível no Tribunal Geral. Com efeito, segundo jurisprudência constante, a fundamentação deve, em princípio, ser comunicada ao interessado ao mesmo tempo que o ato que lhe é lesivo, não podendo a sua falta ser sanada pelo facto de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos do ato no decurso do processo perante o juiz da União Europeia (acórdãos do Tribunal de Justiça de 26 de novembro de 1981, Michel/Parlamento, 195/80, Recueil, p. 2861, n.º 22, e de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colet., p. I-5425, n.º 463; acórdão do Tribunal Geral de 12 de dezembro de 2006, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conselho, T-228/02, Colet., p. II-4665, n.º 139).

91 Por outro lado, uma vez que este argumento do IHMI, segundo o qual a saturação da área de conhecimento não foi provada no procedimento administrativo, pode ser entendido, tal como os pedidos e argumentos aduzidos e os novos documentos apresentados pela recorrente nas suas observações de 29 de maio de 2012, como um convite feito ao Tribunal Geral para que este examine, ele próprio, a questão da existência dessa saturação e dos seus efeitos na perceção dos desenhos ou modelos em causa pelo utilizador informado, o referido argumento deve ser rejeitado.

92 Com efeito, importa recordar que o poder de reforma atribuído ao Tribunal Geral não tem por efeito conferir-lhe o poder de proceder a uma apreciação sobre a qual a Câmara de Recurso ainda não tomou posição, devendo o exercício do poder de reforma, por conseguinte, ser limitado às situações em que o Tribunal Geral, após ter fiscalizado a apreciação realizada pela Câmara de Recurso, está em condições de determinar, com base nos elementos de facto e de direito julgados provados, a decisão que a Câmara de Recurso devia ter tomado (acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de julho de 2011, Edwin/IHMI, C-263/09 P, Colet., p. I-5853, n.º 72).

93 Por fim, no que respeita à referência feita pelo IHMI ao acórdão equipamento de comunicação (referido no n.º 37, *supra*, n.º 58), importa salientar que esta referência não é pertinente.

94 Com efeito, no acórdão equipamento de comunicação, o argumento da recorrente consistia, em substância, em afirmar que a liberdade do criador foi limitada, nomeadamente, devido à preocupação de se conformar com uma tendência geral em matéria de *design* (acórdão equipamento de comunicação, referido no n.º 37, *supra*, n.º 52, *in fine*). O Tribunal Geral indeferiu esta pretensão, indicando que uma tendência geral em matéria de *design* é pertinente, pelo menos, em relação à perceção estética do desenho ou modelo em causa e pode, assim, eventualmente, exercer uma influência sobre o sucesso comercial do produto no qual esse desenho ou modelo é incorporado (acórdão equipamento de comunicação, referido no n.º 37, *supra*, n.º 58).

95 Deste modo, o Tribunal Geral apenas recusou que uma tendência geral em matéria de *design* pudesse ser considerada um fator de limitação da liberdade do criador, uma vez que é precisamente esta liberdade do criador que lhe permite descobrir novas formas, novas tendências, ou ainda inovar no âmbito de uma tendência existente.

96 Em contrapartida, o Tribunal Geral não quis, no acórdão equipamento de comunicação (referido no n.º 37, *supra*), de modo nenhum enunciar que uma situação de saturação da área de conhecimento devia ser considerada desprovida de pertinência a propósito da apreciação do caráter singular de um desenho ou modelo. O Tribunal, quanto muito, excluiu da apreciação do caráter singular qualquer consideração relativa à estética do desenho ou modelo examinado ou ao sucesso comercial do produto no qual esse desenho ou modelo é incorporado (v., neste sentido, acórdão equipamento de comunicação, referido no n.º 37, *supra*, n.º 58, *in fine*).

97 Resulta das considerações que precedem que, embora as decisões recorridas refiram expressamente o argumento da recorrente relativo a uma saturação da área de conhecimento e embora este argumento fosse pertinente para a apreciação do caráter singular dos desenhos ou modelos controvertidos, estas decisões não contém nenhuma fundamentação relativa a esta alegação.

98 Ora, segundo jurisprudência constante, o dever de fundamentação, que tem por finalidade, por um lado, fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se o ato está bem fundamentado ou se, eventualmente, enferma de um vício que permita contestar a sua validade perante o juiz da União e, por outro, permitir a este último exercer a sua fiscalização sobre a legalidade desse ato (acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de outubro de 2003, Corus UK/Comissão, C-199/99 P, Colet., p. I-11177, n.º 145, e Dansk Rørindustri e o./Comissão, referido no n.º 90, *supra*, n.º 462), constitui um princípio essencial do direito da União que apenas poderá ser derrogado em razão de considerações imperiosas (v. acórdão do Tribunal Geral de 29 de setembro de 2005, Napoli Buzzanca/Comissão, T-218/02, ColetFP, pp. I-A-267 e II-1221, n.º 57 e jurisprudência referida).

99 Neste contexto, do qual resulta que, para além das apreciações erradas acima referidas nos n.ºs 59 a 61, a Câmara de Recurso não fundamentou as decisões recorridas relativamente a uma questão que, não obstante, era pertinente para a apreciação do caráter singular dos desenhos ou modelos controvertidos, há que anular as decisões recorridas na medida em que declararam os desenhos ou modelos controvertidos nulos, havendo que negar provimento aos presentes recursos quanto ao demais.

Quanto às despesas

100 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o IHMI sido vencido quanto ao essencial, há que condená-lo nas despesas, em conformidade com os pedidos da recorrente.

101 Nos termos do artigo 87.º, n.º 4, terceiro parágrafo, do Regulamento de Processo, a interveniente em apoio do IHMI suportará as suas próprias despesas.

102 Por outro lado, a recorrente pediu a condenação da interveniente nas despesas efetuadas no procedimento administrativo no IHMI. A este respeito, há que recordar que, nos termos do artigo 136.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, as despesas indispensáveis efetuadas pelas partes para efeitos do processo na Câmara de Recurso são consideradas despesas reembolsáveis. Contudo, isso não se verifica no caso das despesas efetuadas no processo na Divisão de Anulação. Por conseguinte, o pedido da recorrente no sentido de que a interveniente, por ter sido vencida, deve ser condenada nas despesas referentes ao procedimento administrativo no IHMI só pode ser julgado procedente no que respeita às despesas indispensáveis efetuadas pela recorrente para efeitos dos processos na Câmara de Recurso.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

decide:

1) As decisões da Terceira Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), de 2 de novembro de 2010 (processos R 1451/2009-3 e R 1452/2009-3), são anuladas na medida em que declararam nulos os desenhos ou modelos n.os 000593959-0001 e 000593959-0002.

2) É negado provimento aos recursos quanto ao demais.

3) O IHMI suportará, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Antrax It Srl no processo no Tribunal Geral.

4) A The Heating Company (THC) suportará, além das suas próprias despesas efetuadas no Tribunal Geral, as despesas efetuadas pela Antrax It nos processos na Câmara de Recurso.

Forwood Dehousse Schwarcz

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de novembro de 2012.

Assinaturas