ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)
31 de Março de 2004 *

No processo T-20/02,

Interquell GmbH, estabelecida em Wehringen (Alemanha), representada por G. J. Hodapp, advogado,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado por G. Schneider e U. Pfleghar, na qualidade de agentes,

recorrido,

apoiado por

Provimi Ltd, estabelecida em Staffordshire (Reino Unido), representada por M. Kinkeldey, advogado,

interveniente,

* Língua do processo: alemão.

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

SCA Nutrition Ltd, estabelecida em Staffordshire, representada por M. Kinkeldey, advogado,

que tem por objecto um pedido de anulação da decisão da Segunda Câmara de Recurso do IHMI de 27 de Novembro de 2001 (processo R 264/2000-2), relativa a um processo de oposição entre a Interquell GmbH e a SCA Nutrition Ltd,

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

composto por: H. Legal, presidente, V. Tiili e M. Vilaras, juízes,

secretário: I. Natsinas, administrador,

visto o processo e após a audiência de 17 de Dezembro de 2003,

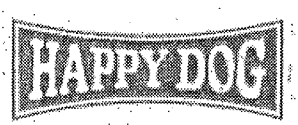
profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 4 de Julho de 1996, a recorrente apresentou um pedido de marca comunitária ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 29 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1), com as alterações que lhe foram introduzidas.

2 A marca cujo registo foi pedido é o sinal misto, nominativo e figurativo, que a seguir se reproduz:



3 Os produtos e serviços para os quais o registo da marca foi pedido estão abrangidos pela classe 31 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, revisto e alterado, e correspondem à seguinte descrição: «alimentos para cães».

4 O pedido de marca comunitária foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 29/98, de 20 de Abril de 1998.

5 Em 20 de Julho de 1998, a SCA Nutrition Ltd deduziu oposição ao abrigo do artigo 42.º, n.º 1, do Regulamento n.º 40/94. O fundamento invocado em apoio da oposição foi, nomeadamente, o risco de confusão, referido no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, entre a marca pedida e as duas seguintes marcas anteriores:

— a marca nominativa, tal como seguidamente representada, registada no Reino Unido sob o n.º 1 573 085

HAPPIDOG

— a marca figurativa e nominativa, tal como seguidamente representada, registada no Reino Unido sob o n.º B 1 128 306



6 Os produtos para os quais as marcas anteriores foram registadas estão abrangidos pela classe 31 na acepção do acordo de Nice e correspondem também a alimentos para cães.

7 Na sua decisão de 9 de Fevereiro de 2000, a divisão de oposição do IHMI deferiu a oposição e, em consequência, recusou o registo da marca pedida, em razão da sua semelhança com a marca anterior n.º 1 573 085 e da identidade dos produtos que as duas marcas designam, que faz correr o risco de criar uma confusão no espírito do público do Reino Unido, onde a marca anterior está protegida.

8 Em 13 de Março de 2000, a recorrente interpôs recurso para o IHMI, ao abrigo do artigo 59.º do Regulamento n.º 40/94, contra a decisão da divisão de oposição.

9 A este recurso foi negado provimento por decisão de 27 de Novembro de 2001 (a seguir «decisão impugnada») da Segunda Câmara de Recurso, que foi notificada à recorrente em 30 de Novembro 2001.

10 A Câmara de Recurso considerou que a decisão da divisão de oposição estava correctamente fundamentada. Em substância, a Câmara de Recurso considerou que existia um risco de confusão no espírito do público em causa, no Reino Unido, em razão da identidade dos produtos designados pelo sinal depositado e pela marca nominativa anterior n.º 1 573 085 e do facto de estes dois sinais em conflito apresentarem semelhanças conceptuais e visuais muito fortes.

Tramitação processual e pedidos das partes

11 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 30 de Janeiro de 2002, a recorrente interpôs o presente recurso.

12 Por carta de 21 de Junho de 2002, o IHMI indicou que a marca nominativa anterior n.º 1 573 085 havia sido cancelada no registo das marcas britânico, por estar extinta, e pediu a suspensão da presente instância até decisão do serviço competente sobre o pedido de reinscrição formulado pela SCA Nutrition. Na sequência da oposição expressa pela recorrente, o pedido de suspensão da presente instância foi indeferido.

13 Por acto que deu entrada na Secretaria em 19 de Agosto de 2002, a sociedade Provimi Ltd, cessionária da marca nominativa anterior HAPPIDOG desde 8 de Julho de 2002, pediu para intervir em apoio da posição do IHMI. Por despacho do presidente da Quarta Secção de 16 de Outubro de 2002, o pedido da Provimi foi deferido, tendo esta sido admitida, nos termos do artigo 116.º, n.º 6, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a apresentar as suas observações no decurso da audiência.

14 A SCA Nutrition e o IHMI apresentaram cada um a sua contestação na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 28 e 29 de Agosto de 2002. Na que apresentou, a SCA Nutrition precisou que o registo nacional da marca nominativa anterior n.º 1 573 085 fora renovado em 10 de Junho de 2002, antes de a referida marca ter sido cedida à Provimi em 8 de Julho do mesmo ano.

15 Por carta datada de 4 de Dezembro de 2003, a SCA Nutrition e a Provimi informaram o Tribunal de que não estariam presentes na audiência fixada para 17 de Dezembro de 2003.

16 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar o IHMI nas despesas.

17 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

18 A SCA Nutrition conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Matéria de direito

19 A recorrente invoca, em substância, dois fundamentos em apoio do seu recurso, assentes na violação, em primeiro lugar, do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 e, em segundo lugar, do artigo 12.° do referido regulamento.

20 Deve além disso notar-se que, na parte em que procede a uma remissão global para os argumentos que se contêm nos actos processuais entregues no âmbito do procedimento administrativo, a petição não satisfaz as exigências do artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo e não pode, pois, ser tida em consideração (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Novembro de 1997, Cipeke/Comissão, T-84/96, Colect., p. II-2081, n.° 33).

Quanto à violação do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94

Argumentos das partes

21 A recorrente começa por sustentar que, aplicada a alimentos para cães, a expressão «happy dog» é descritiva, na medida em que designa a qualidade e o destino dos referidos alimentos. Com efeito, esta combinação exprime de modo compreensível para o público, em especial o do Reino Unido, que a composição do alimento é de tal modo sã e saborosa que, após o ter consumido, o cão fica de boa saúde e, portanto, feliz.

22 Esta análise, que não foi efectuada pela Câmara de Recurso, é necessária para determinar o âmbito da protecção da marca nominativa anterior e verificar se a marca pedida entra ou não no domínio da referida protecção.

23 Segundo a recorrente, o carácter descritivo da expressão «happy dog» esclarece a razão pela qual a SCA Nutrition só pôde obter o registo da sua marca nominativa no Reino Unido modificando um dos termos da expressão e agrupando-os de modo a criar uma expressão gramaticalmente incorrecta. Ora, a protecção de uma tal marca está limitada aos casos de risco de confusão com sinais idênticos.

Admitir uma solução contrária levaria a impedir os operadores económicos de utilizarem nos seus sinais, ao lado de outros elementos que confiram um carácter distintivo aos referidos sinais, termos gramaticalmente correctos mas descritivos, em razão da semelhança fonética com uma marca constituída, como no caso vertente, pela variante gramaticalmente incorrecta dos referidos termos.

24 No que se refere à comparação dos sinais em conflito, a recorrente alega que estes não são semelhantes no plano visual. A este respeito, a Câmara de Recurso não examinou os elementos figurativos da marca requerida, únicos que podiam permitir o registo da referida marca. Além disso, a Câmara violou ainda o artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, ao considerar que, de um ponto de vista tipográfico, os sinais em conflito apresentavam uma semelhança importante, quando é evidente que a apresentação tipográfica da marca requerida foi trabalhada.

25 Além disso, a recorrente sustenta que, uma vez que o âmbito da protecção da marca nominativa anterior é muito limitado, a conclusão de um risco de confusão entre os sinais em causa não pode basear-se numa semelhança fonética entre estes sinais.

26 O IHMI observa que o raciocínio da recorrente consiste em subtrair de cada marca em causa o elemento constitutivo «happy dog», o que deixa subsistir, no caso da marca requerida, apenas o elemento figurativo e, no caso da marca anterior, o próprio facto da justaposição das palavras «happy» e «dog», bem como a utilização da letra «i» em lugar da letra «y» na primeira das referidas palavras. Segundo o IHMI, este raciocínio leva a recorrente a afirmar, erradamente, que a comparação dos elementos constitutivos «restantes» revela que os sinais em causa são demasiado diferentes para poderem levar a concluir pela existência de um risco de confusão.

27 O demandado contesta esta argumentação na medida em que ela não tem em conta a impressão de conjunto produzida por cada uma das marcas e se baseia na premissa errada de que o elemento constitutivo «happy dog» é descritivo no que se refere aos produtos em causa.

28 Ora, por um lado, uma apreciação global dos sinais em causa permite concluir que estes são idênticos, tanto no plano conceptual como no plano auditivo, não sendo as simples diferenças de ordem visual suficientes para excluir um risco de confusão no que respeita à identidade dos produtos referidos.

29 Por outro lado, um sintagma só pode ser qualificado de descritivo na condição de ser espontaneamente compreendido, pelo público em causa, como uma indicação do tipo de produto, do seu conteúdo e do seu destino, o que não é o caso do sintagma «happy dog», o qual, aplicado aos alimentos para cães, constitui quando muito uma marca sugestiva. Com efeito, falar de um cão «feliz» ou «contente» não tem uma relação imediata com os produtos em causa.

30 Após ter recordado que o papel do Tribunal de Primeira Instância é o de efectuar um controlo da legalidade das decisões das Câmaras de Recurso, decisões que só podem ser censuradas no caso de as Câmaras se terem claramente enganado na apreciação jurídica dos factos apurados, a SCA Nutrition afirma que foi com razão que a Segunda Câmara de Recurso concluiu, no caso vertente, pela existência de um risco de confusão.

31 Sustenta que, ao afirmar que a protecção da marca HAPPIDOG está limitada exclusivamente aos casos de risco de confusão com sinais idênticos, a recorrente interpreta erradamente o artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, o qual não faz distinção entre as marcas nominativas, pois não trata de modo especial as marcas constituídas a partir de palavras conhecidas. Além disso, o

sintagma «happy dog» não pode ser considerado descritivo à luz do acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 2001, Procter & Gamble/IHMI (C-383/99 P, Colect., p. I-6251). Esta argumentação da recorrente sobre o carácter descritivo da expressão «happy dog» é, de resto, contraditória com o seu próprio pedido de registo de marca comunitária.

32 A SCA Nutrition pretende ainda que, mesmo supondo que o domínio de protecção da marca nominativa anterior seja muito limitado, há indiscutivelmente, no caso vertente, um risco de confusão entre os sinais em conflito. Estes são idênticos de um ponto de vista auditivo e extremamente semelhantes no plano visual. A este respeito, o elemento figurativo da marca requerida, que corresponde a um grafismo publicitário corrente, não tem, segundo a SCA Nutrition, um significado autónomo, sendo por isso compreendido pelos consumidores como uma variação da marca anterior. Além disso, a semelhança conceptual cria necessariamente, atendendo à identidade dos produtos em causa, um risco de confusão entre os sinais em conflito.

Apreciação do Tribunal

33 Nos termos do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, após oposição do titular de uma marca anterior, o pedido de registo de marca será recusado «[q]uando, devido à sua identidade ou semelhança com a marca anterior e devido à identidade ou semelhança dos produtos ou serviços designados pelas duas marcas, exista risco de confusão no espírito do público do território onde a marca anterior está protegida; o risco de confusão compreende o risco de associação com a marca anterior». Além disso, por força do artigo 8.°, n.° 2, alínea a), ii), do Regulamento n.° 40/94, são consideradas marcas anteriores as marcas registadas num Estado-Membro cuja data de depósito seja anterior à do pedido de marca comunitária.

34 Há que realçar, para começar, que a formulação geral da referida disposição contradiz a argumentação da recorrente segundo a qual a protecção de determinadas marcas nominativas, como a marca anterior HAPPIDOG, está unicamente limitada aos casos de risco de confusão com marcas idênticas. Resulta do artigo 8.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 que todas as marcas validamente registadas estão protegidas não somente em caso de identidade, mas também de semelhança, entre a marca anterior e o sinal reivindicado e entre os produtos ou serviços designados.

35 Importa, seguidamente, sublinhar que o risco de confusão no espírito do público, que condiciona a aplicação do artigo em causa e que se define como o risco de que o público possa crer que os produtos ou serviços em causa provêm da mesma empresa ou, eventualmente, de empresas ligadas economicamente [acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, Canon, C-39/97, Colect., p. I-5507, n.° 29, e de 22 de Junho de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Colect., p. I-3819, n.° 17; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Outubro de 2002, Oberhauser/IHMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Colect., p. II-4359, n.° 25], deve ser apreciado globalmente, tendo em conta todos os factores relevantes do caso em apreço (acórdãos Canon, já referido, n.° 16; Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.° 18, e Fifties, já referido, n.° 26).

36 Esta apreciação global implica uma certa interdependência entre os factores tomados em conta, nomeadamente a semelhança das marcas e a dos produtos ou serviços designados. Assim, um reduzido grau de semelhança entre os produtos ou serviços designados pode ser compensado por um elevado grau de semelhança entre as marcas, e inversamente (acórdão Canon, já referido, n.° 17; Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.° 19, e Fifties, já referido, n.° 27).

37 Além disso, a percepção das marcas que tem o consumidor dos produtos ou serviços em causa desempenha um papel determinante na apreciação global do risco de confusão. No caso vertente, dada a natureza dos produtos em causa

(alimentos para cães), que são artigos de consumo corrente, e o facto de a marca nominativa anterior estar registada e ser protegida no Reino Unido, o público relativamente ao qual a análise do risco de confusão deve ser feita é constituído pelo consumidor médio desse Estado-Membro. Ora, o consumidor médio, que se deve presumir estar normalmente informado e ser razoavelmente atento e avisado, apreende normalmente uma marca como um todo e não procede a uma análise das suas diferentes particularidades (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997, SABEL, C-251/95, Colect., p. I-6191, n.º 23; Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.º 25, e acórdão Fifties, já referido, n.º 28). Além disso, há que tomar em conta a circunstância de que o consumidor médio raramente tem a possibilidade de proceder a uma comparação directa entre as diferentes marcas, devendo confiar na imagem imperfeita delas que conservou na memória (acórdão Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.º 26).

38 À luz das considerações que precedem, há que proceder à comparação entre, por um lado, os produtos em causa e, por outro, os sinais em conflito.

39 É pacífico entre as partes que os produtos a que os sinais em conflito se referem são idênticos.

40 No que se refere à comparação dos sinais, resulta da jurisprudência que a apreciação global do risco de confusão deve, no que respeita à semelhança visual, auditiva ou conceptual das marcas em causa, basear-se na impressão de conjunto produzida por estas, atendendo, em especial, aos seus elementos distintivos e dominantes (acórdãos SABEL, já referido, n.º 23, e Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.º 25).

41 A este respeito, há que realçar que, na decisão impugnada, a Câmara de Recurso considerou que não era necessária uma avaliação pormenorizada para concluir que os compradores de alimentos para cães iam confundir os dois sinais em causa, uma vez que as semelhanças conceptuais e visuais são muito fortes. Acrescentou que as diferenças entre os dois sinais, quando apostos em latas de alimentos para cães, mesmo colocadas lado a lado, mal são visíveis (n.º 17 da decisão impugnada).

42 Com efeito, é forçoso constatar que os sinais em conflito concordam no seu conteúdo conceptual, no sentido de que sugerem ao público pertinente que o consumo, dos produtos em causa pelo cão, o tornará feliz.

43 No que se refere à comparação visual, há que observar que o elemento nominativo «happy dog» tem um lugar preponderante no sinal reivindicado. Ora, a comparação entre o elemento nominativo dominante do referido sinal e a marca nominativa anterior evidencia uma determinada semelhança visual (acórdão Fifties, já referido, n.º 37). Com efeito, a diferenciação provocada pela justaposição dos termos «happy» e «dog» e a substituição da letra «y» pela letra «i» não são suficientemente importantes para afastar qualquer semelhança, devendo recordar-se que o consumidor médio só raramente tem a possibilidade de proceder a uma comparação directa das diferentes marcas, devendo fiar-se na imagem imperfeita que delas tem. No entanto, no quadro da apreciação visual de conjunto dos sinais em conflito, a presença de elementos figurativos na marca pedida, mesmo pouco importantes, como são o enquadramento e a tipografia particular do sintagma «happy dog», não permite afirmar que se esteja em presença de uma muito forte semelhança visual.

44 Mesmo supondo que se possa concluir que os sinais em conflito não são visualmente semelhantes, foi com razão que a Câmara de Recurso decidiu, no caso vertente, pela existência de um risco de confusão. Tendo em conta a

identidade dos produtos designados bem como a semelhança conceptual dos sinais em causa, à qual há que acrescentar, no que respeita ao público pertinente, uma evidente identidade fonética entre estes mesmos sinais, as eventuais diferenças visuais entre os sinais não são susceptíveis de afastar a existência de risco de confusão na percepção do referido público (v., neste sentido, acórdão Fifties, já referido, n.º 46).

45 A existência do risco de confusão, assim verificada, entre os sinais em conflito não é posta em causa pela argumentação da recorrente relativa ao carácter descritivo do sintagma «happy dog». Na medida em que a recorrente pretendeu referir-se à correlação estabelecida pela jurisprudência entre o grau de distinguibilidade da marca anterior e o âmbito da protecção dela (acórdãos SABEL, já referido, n.º 24; Canon, já referido, n.º 18, e Lloyd Schuhfabrik Meyer, já referido, n.º 20) e, assim, arguir, no caso vertente, a ausência de risco de confusão em razão do ténue carácter distintivo da marca nominativa anterior, há que considerar que tal argumentação é inoperante.

46 Com efeito, mesmo supondo que o sintagma «happy dog» pudesse ser considerado descritivo quando aplicado a alimentos para cães, por um lado, e que, consequentemente, a marca nominativa anterior era, ela própria, considerada pouco distintiva, por outro, deve realçar-se que, em razão da interdependência dos factores pertinentes para a apreciação do risco de confusão, a associação de uma identidade dos produtos designados associada a uma grande semelhança dos sinais em conflito que foi verificada no caso vertente é suficiente para concluir pela existência de um tal risco [v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Janeiro de 2003, Mystery Drinks/IHMI — Karlsberg Brauerei (MYSTERY), T-99/01, Colect., p. II-43, n.º 36].

47 Resulta das considerações que precedem que o primeiro fundamento invocado pela recorrente deve ser rejeitado por improcedente.

Quanto à não aplicação do artigo 12.º do Regulamento n.º 40/94

Argumentos das partes

48 A recorrente afirma que resulta do artigo 12.º do Regulamento n.º 40/94 que os direitos do titular da marca comunitária são limitados quando um terceiro utiliza, para designar os seus produtos, indicações relativas, nomeadamente, à espécie, à qualidade ou ao valor dos referidos produtos. De acordo com esta disposição, a protecção de que a marca nominativa anterior beneficia não permite proibir a utilização, como no caso vertente, de termos descritivos como «happy dog».

49 Afirma ter exposto esta argumentação no quadro do processo decorrido no IHMI, acrescentando que este não a examinou «nem teve em consideração o artigo 12.º do Regulamento n.º 40/94». Deste modo, o IHMI violou o referido regulamento, por não ter respeitado as suas disposições aplicáveis.

50 O IHMI alega que o artigo 12.º do Regulamento n.º 40/94 não é aplicável no caso de um procedimento de registo, o que o Tribunal de Justiça, aliás, referiu no quadro de uma aplicação de motivos absolutos de recusa (acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 e C-109/97, Colect., p. I-2779) e, com base em considerações igualmente válidas, no quadro de um processo de oposição baseado no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

51 A SCA Nutrition sustenta ainda que o artigo 12.º do Regulamento n.º 40/94 não é aplicável num procedimento de registo de uma marca comunitária e que a recorrente não pode invocar esta disposição, uma vez que tem manifestamente a intenção de utilizar o sinal cujo registo foi pedido como indicação de origem comercial, isto é, como uma marca, o que não corresponde ao conceito de uso leal, tal como definido no artigo 12.º do Regulamento n.º 40/94.

Apreciação do Tribunal

52 A recorrente sustenta que, em conformidade com o artigo 12.° do Regulamento n.° 40/94, a protecção de que beneficia a marca nominativa anterior não pode acarretar a proibição, incidente sobre um concorrente, de utilizar, para os seus produtos, termos descritivos como «happy dog».

53 É no entanto forçoso constatar que resulta do exame do conjunto dos actos entregues pela recorrente no decurso do procedimento administrativo que ela nunca mencionou expressamente o artigo 12.° do Regulamento n.° 40/94 nem, *a fortiori*, desenvolveu qualquer argumentação baseada nesta disposição específica do referido regulamento.

54 Nestas circunstâncias, a acusação da recorrente de que a Câmara de Recurso não se pronunciou sobre a aplicação ao caso vertente do artigo 12.° do Regulamento n.° 40/94 baseia-se numa premissa errada e deve ser rejeitada.

55 Além disso, mesmo supondo que o argumento constante do resumo dos fundamentos do recurso interposto contra a decisão da divisão de oposição, segundo o qual os concorrentes devem poder utilizar livremente a expressão descritiva «happy dog», devesse ter sido entendida pela Câmara de Recurso como uma referência implícita mas necessária ao artigo 12.° do Regulamento n.° 40/94, há que realçar que este artigo não é aplicável no quadro do procedimento de registo de uma marca comunitária.

56 Com efeito, o artigo 12.° do Regulamento n.° 40/94 visa as limitações do direito conferido por uma marca comunitária ao seu titular, no mundo dos negócios.

Assim, um presumível contrafactor pode, como meio de defesa, invocar esta disposição para, eventualmente, se exonerar de qualquer violação aos direitos do titular de uma marca comunitária composta, nomeadamente, de termos que designem a qualidade ou outras características do produto em causa. O artigo 12.º do Regulamento n.º 40/94 não pode, portanto, ser tido em conta no procedimento de registo de uma marca, uma vez que não confere aos terceiros o uso de tais termos enquanto marca, como é reivindicado pela recorrente, antes se limitando a garantir que eles podem utilizá-los de modo descritivo, isto é, enquanto indicações relativas à qualidade ou a outras características do produto, na condição de a utilização ser feita de acordo com os usos honestos em matéria industrial ou comercial [v., por analogia, acórdão Windsurfing Chiemsee, já referido, n.º 28, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Outubro de 2003, Nordmilch/IHMI (OLDENBURGER), T-295/01, Colect., p. II-4365, n.os 55 a 57].

57 Daqui resulta que o segundo fundamento invocado pela recorrente deve ser afastado.

58 Resulta de todas as considerações que precedem que deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

59 Por força do n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, 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 efectuadas pelo IHMI e pela SCA Nutrition, de acordo com o por estes requerido. Em contrapartida, nada tendo a Provimi requerido relativamente às despesas, deverá suportar as que lhe são próprias.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

1) **É negado provimento ao recurso.**

2) **A recorrente é condenada a suportar as suas próprias despesas, bem como as efectuadas pelo Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) e pela SCA Nutrition Ltd.**

3) **A Provimi Ltd é condenada a suportar as suas próprias despesas.**

Legal Tiili Vilaras

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 31 de Março de 2004.

O secretário O presidente

H. Jung H. Legal