ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

29 de Abril de 2004 *

Nos processos apensos C-468/01 P a C-472/01 P,

Procter & Gamble Company, com sede em Cincinnati (Estados Unidos da América), representada por C. van Nispen e G. Kuipers, advocaten,

recorrente,

que têm por objecto cinco recursos dos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Segunda Secção) de 19 de Setembro de 2001, Procter & Gamble/IHMI (pastilha quadrada branca e verde clara) (T-117/01, Colect., p. II-2723), Procter & Gamble/IHMI (pastilha quadrada branca, mosqueada de verde, e verde clara) (T-118/00, Colect., p. II-2731), Procter & Gamble/IHMI (pastilha quadrada mosqueada de amarelo e azul) (T-119/00, Colect., p. II-2761), Procter & Gamble/IHMI (pastilha quadrada branca mosqueada de azul) (T-120/00, Colect., p. II-2769), e Procter & Gamble/ /IHMI (pastilha quadrada mosqueada de verde e azul) (T-121/00, Colect., p. II-2777), em que se pede a anulação destes acórdãos,

* Língua do processo: inglês.

sendo a outra parte no processo:

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado por D. Schennen e C. Røhl Søberg, na qualidade de agentes,

recorrido em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: V. Skouris, exercendo funções de presidente da Sexta Secção, J. N. Cunha Rodrigues, J.-P. Puissochet, R. Schintgen e F. Macken (relatora), juízes,

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
secretário: M. Múgica Arzamendi, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 2 de Outubro de 2003, no decurso da qual a Procter & Gamble Company foi representada por C. van Nispen e G. Kuipers e o Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI) por D. Schennen e A. von Mühlendahl, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 6 de Novembro de 2003,

profere o presente

Acórdão

1 Através de petições apresentadas na Secretaria do Tribunal de Justiça em 6 de Dezembro de 2001, a Procter & Gamble Company (a seguir «Procter & Gamble») interpôs, nos termos do artigo 49.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, recursos dos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Setembro de 2001, Procter & Gamble/IHMI (pastilha quadrada branca e verde clara) (T-117/00, Colect., p. II-2723, a seguir «acórdão T-117/00»), Procter & Gamble/ /IHMI (pastilha quadrada branca, mosqueada de verde, e verde clara) (T-118/00, Colect., p. II-2731, a seguir «acórdão T-118/01»), Procter & Gamble/IHMI (pastilha quadrada mosqueada de amarelo e azul) (T-119/00, Colect., p. II-2761, a seguir «acórdão T-119/00»), Procter & Gamble/IHMI (pastilha quadrada branca mosqueada de azul) (T-120/00, Colect., p. II-2769, a seguir «acórdão T-120/00»), e Procter & Gamble/IHMI (pastilha quadrada mosqueada de verde e azul) (T-121/00, Colect., p. II-2777, a seguir «acórdão T-121/00») (a seguir, em conjunto, «acórdãos recorridos»), através dos quais o Tribunal de Primeira Instância negou provimento aos seus recursos destinados à anulação das decisões da Terceira Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (a seguir «IHMI») de 29 de Fevereiro, de 3 e 8 de Março de 2000 (processos R-509/1999-1, R-516/1999-1, R-519/1999-1, R-520/1999-1 e R-529/1999-1), que rejeitaram os seus recursos contra a recusa de registo como marcas comunitárias de pastilhas de forma tridimensional para máquinas de lavar roupa ou para máquinas de lavar louça (a seguir «decisões controvertidas»).

2 Através de despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 20 de Março de 2003, os processos C-468/01 P a C-472/01 P foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão.

Enquadramento jurídico

3 Nos termos do artigo 4.º 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):

«Podem constituir marcas comunitárias todos os sinais susceptíveis de representação gráfica, nomeadamente palavras, incluindo nomes de pessoas, desenhos, letras, algarismos, e a forma do produto ou do seu acondicionamento, desde que esses sinais sejam adequados para distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas.»

4 O artigo 7.º do mesmo regulamento dispõe:

«1. Será recusado o registo:

a) Dos sinais que não estejam em conformidade com o artigo 4.º;

b) De marcas desprovidas de carácter distintivo;

c) De marcas compostas exclusivamente por sinais ou indicações que possam servir, no comércio, para designar a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, a proveniência geográfica ou a época de fabrico do produto ou da prestação do serviço, ou outras características destes;

[...]

3. As alíneas b), c) e d) do n.º 1 não são aplicáveis se, na sequência da utilização da marca, esta tiver adquirido um carácter distintivo para os produtos ou serviços para os quais foi pedido o registo.»

Antecedentes do litígio

5 Em 13 de Outubro de 1998, a Procter & Gamble pediu ao IHMI o registo como marcas comunitárias das seguintes formas tridimensionais apresentadas sob a forma de pastilhas quadradas com bordos e cantos ligeiramente arredondados:

— uma pastilha com duas camadas, uma branca e outra verde clara (processo C-468/01 P);

— uma pastilha com duas camadas, uma branca mosqueada de verde e outra verde claro (processo C-469/01 P);

— uma pastilha branca mosqueada de amarelo e azul (processo C-470/01 P);

— uma pastilha branca mosqueada de azul (processo C-471/01 P), e

— uma pastilha branca mosqueada de verde e de azul (processo C-472/01 P).

6 Os produtos para os quais o registo foi pedido estão incluídos na classe 3 do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de Junho de 1957, tal como revisto e alterado, e correspondem à seguinte descrição: «preparados para lavagem e branqueamento de roupa e outras substâncias para lavagem; preparados para limpar, polir, desengordurar e abrasivos; preparados para lavagem, limpeza e tratamento da louça; sabões».

7 Através de decisões de 17 de Junho 1999, o examinador do IHMI recusou esses pedidos de registo porque as marcas cujo registo é pedido eram desprovidas de carácter distintivo e não podem, por esta razão, ser objecto de registo por força do artigo 7.°, n.°1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94.

8 Através das decisões controvertidas, a Terceira Câmara de Recurso do IHMI confirmou as decisões do examinador considerando para cada uma das marcas cujo registo é pedido que não tinham carácter distintivo na acepção dessa mesma disposição.

9 Antes de mais, a referida Câmara referiu que decorre do artigo 4.° do Regulamento n.° 40/94 que a forma de um produto pode ser registada como marca comunitária, desde que apresente certas características suficientemente fora do vulgar e arbitrárias para permitir aos consumidores em causa reconhecer, unicamente com base no seu aspecto, que o produto provém de uma determinada empresa. Atendendo às vantagens que apresentam os detergentes para a roupa e a louça acondicionados sob a forma de pastilhas, sublinhou, a seguir, que os concorrentes da Procter & Gamble devem ser livres de os fabricar também, utilizando as formas geométricas mais simples. Segundo a Câmara de Recurso, as formas geométricas de base (quadradas, redondas, triangulares ou rectangulares) são as formas mais óbvias para essas pastilhas e não há qualquer elemento de arbitrário ou de fantasia na escolha de uma pastilha quadrada para o fabrico de detergentes sólidos. A Câmara de Recurso afirmou, por último, que as cores das marcas em causa não lhe conferem um carácter distintivo.

Processo no Tribunal de Primeira Instância e acórdãos recorridos

10 Através de petições que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 3 de Maio de 2000, a Procter & Gamble interpôs cinco recursos com vista à anulação das decisões controvertidas.

11 No acórdão T-118/00, o Tribunal de Primeira Instância decidiu que a Câmara de Recurso do IHMI tinha concluído, correctamente, que a marca tridimensional cujo registo era pedido era desprovida de carácter distintivo na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, pelos seguintes motivos:

«52 Resulta do artigo 4.° do Regulamento n.° 40/94 que tanto a forma do produto como as cores se contam entre os sinais susceptíveis de constituir uma marca comunitária. Mas a aptidão geral de uma categoria de sinais para constituir uma marca não implica que os sinais dessa categoria possuam necessariamente um carácter distintivo na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 em relação a um produto ou a um serviço determinado.

53 Nos termos do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, será recusado o registo 'de marcas desprovidas de carácter distintivo'. Considera-se que tem carácter distintivo a marca que permite distinguir, em função da sua origem, os produtos ou serviços para os quais o registo foi pedido. Para este efeito, não é necessário que transmita uma informação precisa quanto à identidade do fabricante do produto ou do prestador de serviços. Basta que a marca permita ao público em causa distinguir o produto ou serviço que ela designa dos que têm outra origem comercial e concluir que todos os produtos ou serviços que designa foram fabricados, comercializados ou fornecidos sob controlo do titular dessa marca, ao qual pode ser atribuída a responsabilidade da sua qualidade (v., neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, Canon, C-39/97, Colect., p. I-5507, n.° 28).

54 Resulta da letra do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 que um mínimo de carácter distintivo basta para que o motivo de recusa definido neste artigo não seja aplicável. Importa, pois, apurar — no quadro de um exame *a priori* e sem qualquer tomada em consideração da utilização do sinal na acepção do artigo 7.°, n.° 3, do Regulamento n.° 40/94 — se a marca pedida permitirá ao público visado distinguir os produtos em causa dos que têm outra origem comercial quando, no acto da compra, tiver que escolher.

55 O artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 não distingue entre as diferentes categorias de marcas. Os critérios de apreciação do carácter distintivo das marcas tridimensionais compostas pela forma do próprio produto não são diferentes dos aplicáveis às outras categorias de marcas.

56 Há, no entanto, que ter em conta, no quadro da aplicação destes critérios, o facto de a percepção do público visado não ser necessariamente a mesma no caso de uma marca tridimensional constituída pela forma e pelas cores do próprio produto e no caso de uma marca nominativa, figurativa ou

tridimensional, que não seja constituída pela forma do produto. Com efeito, se é certo que o público está habituado a apreender imediatamente estas últimas marcas como sinais identificadores do produto, já o mesmo não acontece necessariamente quando o sinal se confunde com o aspecto do próprio produto.

57 Importa realçar que os produtos para os quais a marca foi pedida no presente caso são bens de consumo largamente difundidos. O público visado por estes produtos é constituído por todos os consumidores. Há assim que apreciar o carácter distintivo da marca pedida, tendo em consideração a presumível expectativa de um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido (v., por analogia, o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Julho de 1998, Gut Springenheide e Tusky, C-210/96, Colect., p. I-4657, n.os 30 a 32).

58 A percepção da marca pelo público em causa é influenciada pelo nível de atenção do consumidor médio, que é susceptível de variar em função da categoria de produtos ou serviços em causa (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Colect., p. I-3819, n.º 26). Relativamente a este aspecto, ter-se-á que declarar que, tratando-se de produtos de consumo quotidiano, o nível de atenção do consumidor médio em relação à forma e às cores das pastilhas para máquinas de lavar roupa e louça não é elevado.

59 Para apurar se a combinação da forma e da distribuição das cores da pastilha em causa pode ser apreendida pelo público como um indicador de origem, há que analisar a impressão de conjunto produzida por essa combinação (v., por analogia, o acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997, SABEL, C-251/95, Colect., p. I-6191, n.º 23), o que não é incompatível com o exame sucessivo dos diferentes elementos da apresentação utilizados.

60 A forma tridimensional cujo registo é pedido, isto é, uma pastilha quadrada, é uma das formas geométricas de base e uma das formas que vem naturalmente à mente para um produto destinado a máquinas de lavar roupa ou louça. Os cantos ligeiramente arredondados da pastilha correspondem a considerações práticas e não são susceptíveis de ser apreendidos pelo consumidor médio como uma particularidade da forma reivindicada, capaz de a diferenciar de outras pastilhas para máquinas de lavar roupa ou louça.

61 Quanto à presença de duas camadas, uma branca e outra verde e ao mosqueado verde na parte branca, há que realçar que o público em causa está habituado à presença de elementos de cores diferentes num produto detergente. [...] As partículas coloridas evocam, portanto, sem no entanto poderem, por isso, ser consideradas como uma indicação descritiva na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento n.° 40/94, certas qualidades do produto. Não se pode deduzir, porém, da inaplicabilidade deste último motivo de recusa que os elementos coloridos conferem necessariamente um carácter distintivo à marca pedida. Com efeito, esse carácter não existe quando o público visado é levado, como no presente caso, a apreender a presença dos elementos coloridos como a evocação de certas qualidades do produto e não como a indicação da sua origem. A eventualidade de os consumidores adquirirem, apesar disso, o hábito de reconhecer o produto com base nas suas cores não basta, por si só, para afastar o motivo de recusa baseado no artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94. Essa evolução na percepção do sinal pelo público só poderá ser tomada em conta, se for provada, no quadro do artigo 7.°, n.° 3, do Regulamento n.° 40/94.

[...]

63 Há que salientar, a seguir, que a afirmação da Câmara de Recurso, segundo a qual a presença de uma camada colorida e de mosqueado não basta para que o aspecto da pastilha possa ser apreendido como uma indicação da origem do produto, é justificada. Com efeito, quando se trata de combinar diferentes

substâncias num produto para máquinas de lavar roupa ou louça com a forma de uma pastilha, a junção tanto de um mosqueado como de uma camada faz parte das soluções que vêm naturalmente à mente.

64 Quanto à cor verde, deve dizer-se que a utilização de cores de base, como o azul ou o verde, é corrente e mesmo típica dos produtos detergentes. O recurso a outras cores básicas, como o vermelho ou o amarelo, faz parte das variantes, que vêm naturalmente à mente, da apresentação típica desses produtos. O mesmo se diga dos diferentes tons destas cores. Por isso, o argumento da recorrente de que a marca pedida seria distintiva porque uma das camadas da pastilha seria 'verde claro' não procede.

65 De onde se conclui que a marca tridimensional pedida é constituída por uma combinação de elementos de apresentação que vêm naturalmente à mente e típicos do produto em causa.

66 Acresce que são possíveis combinações diferentes destes elementos de apresentação através de uma modificação das formas geométricas de base e da junção, à cor de base do produto, de outra cor básica que apareça noutra camada da pastilha ou de um mosqueado. As divergências daí resultantes quanto ao aspecto das diferentes pastilhas não bastam para permitir que cada uma dessas pastilhas funcione como um indicador da origem do produto, quando se trata, como no presente caso, de variantes que vêm naturalmente à mente das formas de base do produto.

67 Atendendo à impressão de conjunto que sobressai da forma e da combinação das cores da pastilha em causa, a marca pedida não permitiria ao público visado distinguir esses produtos dos que têm outra origem comercial, quando efectua a sua escolha no acto da compra.

68 Acrescente-se que a falta de aptidão da marca pedida para indicar *a priori* e independentemente da sua utilização na acepção do artigo 7.°, n.° 3, do Regulamento n.° 40/94 a origem do produto não é resolvida pelo número mais ou menos importante de pastilhas semelhantes já presentes no mercado. Por conseguinte, não é necessário decidir, no presente caso, se o carácter distintivo da marca deve ser apreciado na data da apresentação do pedido de registo ou na data do registo efectivo.

[...]

73 Relativamente à argumentação da recorrente a respeito da tomada em consideração, pela Câmara de Recurso, da necessidade de manter disponíveis a forma e as cores da pastilha em causa, há que notar que os motivos absolutos de recusa constantes do artigo 7.°, n.° 1, alíneas b) a e), do Regulamento n.° 40/94 traduzem a preocupação do legislador comunitário de evitar o reconhecimento, a favor de um operador, de direitos exclusivos que poderiam entravar a concorrência no mercado dos produtos ou serviços em causa (v., a respeito do motivo de recusa ligado ao carácter descritivo do sinal, o acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 e C-109/97, Colect., p. I-2779, n.° 25). Porém, o interesse que podem ter os concorrentes do requerente de uma marca tridimensional constituída pela apresentação de um produto em escolherem livremente a forma e as cores dos seus próprios produtos não é, em si mesmo, um motivo susceptível de justificar a recusa de registar essa marca nem um critério de apreciação, bastante por si só, do carácter distintivo da marca. Ao excluir o registo de sinais desprovidos de carácter distintivo, o artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 só protege o interesse na disponibilidade das diferentes variantes de apresentação de um produto se a apresentação do produto cujo registo é pedida não puder, *a priori*, e independentemente da sua utilização na acepção do artigo 7.°, n.° 3, do Regulamento n.° 40/94, desempenhar a função de uma marca, isto é, permitir ao público em causa distinguir esse produto dos que têm outra origem comercial.

74 Cabe salientar que, se é certo que a Câmara de Recurso atribuiu, na decisão impugnada, um lugar muito importante às considerações a propósito do interesse em evitar a monopolização de um produto através do direito das marcas, daí não decorre, porém, que não tenha observado os critérios aplicáveis para apreciar o carácter distintivo da marca pedida. Com efeito, no ponto 11 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso afirma que a forma de um produto pode ser registada como marca comunitária 'desde que a forma apresente certas características suficientemente fora do vulgar e arbitrárias para permitir aos consumidores em causa reconhecer, unicamente com base no seu aspecto, que o produto provém de uma determinada empresa'. A Câmara de Recurso aplicou, pois, no essencial, um critério conforme aos princípios que acabamos de enunciar.»

12 Nos quatro outros acórdãos recorridos, o Tribunal de Primeira Instância chegou à mesma conclusão. Os n.os 51 a 73 do acórdão T-117/00 estão essencialmente redigidos nos mesmos termos que os n.os 52 a 74 do acórdão T-118/00, que estão reproduzidos no número precedente. Do mesmo modo, os n.os 51 a 71 dos acórdãos T-119/00 a T-121/00 estão essencialmente redigidos nos mesmos termos que os n.os 52 a 61 e 64 a 74 do acórdão T-118/00.

13 Por conseguinte, através dos acórdãos recorridos, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento aos recursos interpostos pela Procter & Gamble das decisões controvertidas.

Os recursos das decisões do Tribunal de Primeira Instância

14 Nos presentes recursos, a Procter & Gamble conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne anular os acórdãos recorridos e condenar o IHMI nas despesas.

15 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne negar provimento aos recursos e condenar a Procter & Gamble nas despesas.

16 Nos seus recursos, a Procter & Gamble alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito na sua interpretação do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94. Este fundamento único subdivide-se, essencialmente, em cinco partes relativas:

— ao carácter distintivo das marcas cujo registo é pedido;

— à necessidade de considerar a marca na sua totalidade;

— à definição do grau de atenção do consumidor médio;

— à data em que deve ser apreciado o carácter distintivo das referidas marcas, e

— ao critério do uso de uma marca.

17 O IHMI considera que não existe erro de direito na interpretação e aplicação do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, nos acórdãos recorridos.

Quanto à primeira parte do fundamento, relativa ao carácter distintivo de uma marca

Argumentos das partes

18 Através da primeira parte do fundamento, a Procter & Gamble alega que não é pertinente analisar, como o Tribunal de Primeira Instância fez, se a forma geométrica do produto é uma forma que vem naturalmente à mente ou se os cantos ligeiramente arredondados das pastilhas em causa são susceptíveis de serem apreendidos pelo consumidor médio como uma particularidade da forma cujo registo como marca é pedido, apta a distingui-la de outras pastilhas para máquinas de lavar roupa ou louça. A verdadeira questão é saber se a forma das pastilhas, os seus cantos ligeiramente arredondados, as cores utilizadas e o desenho (manchas ou camadas) faziam já parte, na data pertinente, da apresentação habitual das pastilhas disponíveis no mercado e, se tal não for o caso, se a diferença é sensível, tornando-a adequada a conferir às marcas um carácter distintivo.

19 Em relação, mais especialmente, aos elementos coloridos das pastilhas em causa, a Procter & Gamble alega que, mesmo que, considerados individualmente, não indiquem a sua origem, fazem parte da apresentação de conjunto e contribuem para o carácter distintivo das marcas. Além disso, contrariamente ao que o Tribunal de Primeira Instância decidiu, as combinações de cores básicas e os seus diferentes tons podem constituir uma marca válida para toda uma categoria de produtos, como os detergentes.

20 O Tribunal de Primeira Instância considerou que a inaptidão das marcas cujo registo é pedido para indicar a origem do produto não é posta em causa pelo número mais ou menos significativo de pastilhas semelhantes já presentes no mercado. No entanto, a Procter & Gamble alega que, se não existia nenhuma pastilha semelhante no mercado na data pertinente, as apresentações das referidas pastilhas eram sensivelmente diferentes e, portanto, providas de carácter distintivo.

21 O IHMI considera que o Tribunal de Primeira Instância aplicou correctamente os critérios enunciados no artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 para a apreciação do carácter distintivo de uma marca, tanto no que respeita ao público pertinente como no que respeita aos produtos em causa, devendo o carácter distintivo de uma marca ser apreciado em relação à natureza específica do produto. O mesmo Tribunal também analisou cada marca no seu conjunto, tendo em conta, como deve, cada um dos seus componentes, a sua função e a sua apreensão na mente dos consumidores em causa. Além disso, o IHMI considera que o Tribunal de Primeira Instância recusou, com razão, ter em conta a questão de saber se a Procter & Gamble ou os seus concorrentes utilizavam realmente pastilhas para máquinas de lavar roupa ou louça, idênticas ou semelhantes, na data da apresentação do pedido de registo.

22 No que respeita ao carácter distintivo, o IHMI alega que uma marca reveste tal carácter quando permite distinguir os produtos ou serviços reivindicados segundo a sua origem comercial e não em função das suas propriedades ou características. Esta interpretação do carácter distintivo, que foi a considerada pelo Tribunal de Primeira Instância, é a única compatível com as disposições do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 e com a definição e a função da marca.

23 O IHMI alega que a asserção do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual a percepção do público em causa não é necessariamente a mesma no caso de uma marca tridimensional constituída pela forma do próprio produto, e no caso de uma marca nominativa, é especialmente importante no caso vertente. O público tem o hábito de apreender imediatamente as marcas nominativas como sinais que permitem identificar o produto, ao passo que isso não ocorre necessariamente do mesmo modo quando o sinal se confunde com o aspecto do próprio produto.

24 Na opinião do IHMI, a forma só por si, não havendo outros elementos geralmente utilizados como sinais — tais como as palavras gravadas —, não é, regra geral, apreendida imediatamente pelo consumidor médio como uma marca, a menos que essa forma apresente uma particularidade. Por conseguinte, é necessário definir essa particularidade, que confere carácter distintivo à forma do

produto, e defini-la em relação às funções desempenhadas pelas marcas. Uma definição positiva pode consistir em afirmar que a forma deve ser suficientemente imaginativa, arbitrária ou fora do vulgar. Uma definição negativa consiste em afirmar que as formas e/ou combinações de formas e de cores que são correntes, evidentes ou banais, são desprovidas de carácter distintivo.

25 No caso vertente, a impressão global que sobressai das pastilhas em causa, em cada um dos processos que originaram os acórdãos recorridos, é a da inexistência de sinal distintivo. Nenhuma destas pastilhas possui características distintivas susceptíveis de permitir ao consumidor médio associá-la a um dado fabricante, salvo em caso de publicidade e/ou uso intensivos, dito de outra forma, por força do artigo 7.°, n.° 3, do Regulamento n.° 40/94.

26 Quanto ao teste proposto pela Procter & Gamble, segundo o qual há que verificar, num primeiro momento, qual é a apresentação habitual do produto pertinente no mercado e, num segundo momento, se a forma da marca cujo registo é pedido é sensivelmente diferente para o consumidor, isto significa, com efeito, que uma marca tridimensional deve ser registada pelo simples facto de ser diferente de qualquer outra forma, o que é contrário ao artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94.

27 Com efeito, esse teste equivaleria a exigir para o registo das marcas os mesmos requisitos que os exigidos para o registo dos desenhos e dos modelos. Embora o IHMI reconheça que um único e mesmo elemento pode beneficiar da protecção de diferentes sistemas do direito da propriedade industrial, é primordial, na sua opinião, aplicar separadamente, relativamente a cada um desses sistemas, as definições e os requisitos correspondentes à protecção que confere.

Apreciação do Tribunal de Justiça

28 Nos termos do artigo 4.° do Regulamento n.° 40/94, podem constituir marcas comunitárias todos os sinais susceptíveis de representação gráfica, desde que esses sinais sejam adequados para distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas.

29 Resulta da referida disposição que tanto a forma de um produto como as suas cores fazem parte dos sinais susceptíveis de constituir uma marca comunitária. Assim, um sinal composto pela forma tridimensional de uma pastilha para máquinas de lavar roupa ou para máquinas de lavar louça, apreendido juntamente com a disposição das cores desta pastilha, pode, em princípio, constituir uma marca, desde que as duas condições mencionadas no número precedente estejam reunidas.

30 No entanto, como o Tribunal de Primeira Instância correctamente referiu no n.° 52 do acórdão T-118/00 e nos números correspondentes dos acórdãos T-117/01 e T-119/01 a T-121/01, a aptidão geral de um sinal para constituir uma marca na acepção do artigo 4.°, do Regulamento n.° 40/94 não implica, contudo, que esse sinal possua necessariamente carácter distintivo, na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do referido regulamento, em relação a um produto ou um serviço determinado.

31 Nos termos dessa última disposição, são recusados os registos das marcas que são desprovidas de carácter distintivo.

32 O carácter distintivo de uma marca na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 significa que essa marca permite identificar o produto para o qual é pedido o registo como proveniente de uma empresa determinada e, portanto, distinguir esse produto dos das outras empresas [v., a propósito do

artigo 3.°, n.° 1, alínea b), da Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO L 40, p. 1), disposição que é idêntica ao referido artigo 7.°, n.° 1, alínea b), acórdão de 8 de Abril de 2003, Linde e o., C-53/01 a C-55/01, Colect., p. I-3161, n.° 40].

33 Esse carácter distintivo deve ser apreciado, por um lado, relativamente aos produtos ou aos serviços para os quais o registo é pedido e, por outro, em relação à percepção que deles tem o público pertinente, constituído pelo consumidor médio desses produtos ou serviços, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado (v. acórdãos Linde e o., já referido, n.° 41, e de 12 de Fevereiro de 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Colect., p. I-1619, n.° 34).

34 A esse respeito, resulta dos fundamentos dos acórdãos recorridos que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito na interpretação do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94.

35 Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância apreciou, em conformidade com a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, a inexistência de carácter distintivo das marcas em causa em relação, por um lado, aos produtos ou aos serviços para os quais o seu registo foi pedido e, por outro, à percepção do público interessado, constituído, no caso vertente, por todos os consumidores.

36 O Tribunal de Primeira Instância também referiu, com razão, que os critérios de apreciação do carácter distintivo das marcas tridimensionais constituídas pela forma do próprio produto não são diferentes dos aplicáveis às outras categorias de marcas. No entanto, recordou que, no âmbito da aplicação destes critérios, a percepção do público pertinente não é necessariamente a mesma no caso de uma marca tridimensional, constituída pela forma e cores do próprio produto, e no

caso de uma marca nominativa ou figurativa que consiste num sinal independente do aspecto dos produtos que designa. Com efeito, os consumidores médios não têm por hábito presumir a origem dos produtos baseando-se na sua forma ou no seu acondicionamento, na ausência de qualquer elemento gráfico ou textual, e, por isso, pode tornar-se mais difícil provar o carácter distintivo quando se trata de uma marca tridimensional do que quando se trata de uma marca nominativa ou figurativa (v., neste sentido, acórdãos Linde e o., já referido, n.° 48, e de 12 de Fevereiro de 2004, Henkel, C-218/01, Colect., p. I-1725, n.° 52).

37 Nestas condições, quanto mais a forma cujo registo é pedido se aproxima da forma mais provável que terá o produto em causa, mais verosimilmente a referida forma será desprovida de carácter distintivo na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94. Apenas uma marca que, de forma significativa, diverge da norma ou dos hábitos do sector e, por esta razão, cumpre a sua função essencial de origem tem carácter distintivo na acepção da referida disposição (v., a propósito das disposições idênticas que figuram no artigo 3.°, n.° 1, alínea b), da Primeira Directiva 89/104, acórdão Henkel, já referido, n.° 49).

38 Daí resulta que, ao referir que as marcas cujo registo é pedido eram desprovidas de carácter distintivo na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito à luz dessa disposição e da jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça.

39 Quanto à aplicação concreta desses critérios ao caso vertente pelo Tribunal de Primeira Instância, cabe referir que ela comporta apreciações de natureza factual. Ora, só o Tribunal de Primeira Instância é competente, por um lado, para apurar os factos, salvo nos casos em que a inexactidão material das suas conclusões resulte dos documentos do processo que lhe foram submetidos, e, por outro, para apreciar esses factos. A apreciação dos factos não constitui, portanto, excepto em caso de desvirtuação dos elementos que lhe foram submetidos, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância (v. acórdão de 19 de Setembro de 2002, DKV/IHMI, C-104/00 P, Colect., p. I-7561, n.° 22).

40 No caso vertente, as asserções do Tribunal de Primeira Instância não revelam nenhum elemento que indicie uma desvirtuação dos elementos que lhe foram submetidos.

41 Tendo em conta as considerações expostas, há que rejeitar a primeira parte do fundamento relativa ao carácter distintivo de uma marca.

Quanto à segunda parte do fundamento, relativa à necessidade de considerar a marca na sua totalidade

Argumentos das partes

42 Através da segunda parte do fundamento, a Procter & Gamble alega que, na realidade, ao apreciar se a combinação das formas e a disposição das cores das pastilhas em causa pode ser apreendida pelo público interessado como uma indicação da sua origem, o Tribunal de Primeira Instância não analisou, como é exigido pela jurisprudência, a impressão de conjunto produzida por essa combinação. O Tribunal de Primeira Instância analisou em detalhe cada um dos diferentes elementos constitutivos dessas pastilhas e tirou as suas conclusões desta análise, mas não analisou verdadeiramente a impressão de conjunto produzida pelas combinações específicas em causa.

43 O IHMI contesta essa parte do fundamento alegando que o Tribunal de Primeira Instância considerou correctamente as marcas em causa no seu conjunto, embora tenha afirmado, também com razão, que esta abordagem não exclui de começar por uma análise separada de cada um dos seus componentes. O próprio IHMI, que procede a tal análise, conclui que a impressão global de cada uma das marcas em causa é a da inexistência de sinal distintivo.

Apreciação do Tribunal de Justiça

44 Como o Tribunal de Justiça já por várias vezes referiu, o consumidor médio apreende normalmente uma marca como um todo e não procede a uma análise das suas diferentes particularidades (v. acórdãos já referidos, SABEL, n.° 23, e Lloyd Schuhfabrik Meyer, n.° 25). Também, para apreciar se uma marca é ou não desprovida de carácter distintivo, há que ter em consideração a impressão de conjunto que produz (v. acórdãos já referidos SABEL, n.° 23, e, em relação a uma marca nominativa, DKV/IHMI, n.° 24).

45 No entanto, isso não pode implicar que a autoridade competente, incumbida de verificar se a marca cujo registo é pedido — no caso vertente, a representação gráfica de uma combinação da forma e da disposição das cores de uma pastilha para máquinas de lavar roupa ou para máquinas de lavar louça — pode ser apreendida pelo público como uma indicação de origem, não possa proceder, em primeiro lugar, a uma análise sucessiva dos diferentes elementos de apresentação utilizados para essa marca. Com efeito, pode ser útil, no decurso da apreciação global efectuada pela referida autoridade, analisar cada um dos elementos constitutivos da marca em causa.

46 No caso vertente, após ter analisado separadamente os referidos elementos, o Tribunal de Primeira Instância apreciou, como resulta tanto dos n.^{os} 59 a 67 do acórdão T-118/00 como dos números correspondentes dos acórdãos T-117/00 e T-119/00 a T-121/00, a impressão de conjunto que sobressai da forma e da disposição das cores das pastilhas em causa, como exige a jurisprudência recordada no n.° 44 do presente acórdão.

47 Daí resulta que os acórdãos recorridos não revelam nenhum elemento que deixe presumir que o Tribunal de Primeira Instância não baseou a sua apreciação do carácter distintivo das marcas cujo registo é pedido na sua impressão de conjunto.

48 Por conseguinte, há que rejeitar esta segunda parte do fundamento relativa à necessidade de considerar a marca no seu conjunto.

Quanto à terceira parte do fundamento, relativa à definição do grau de atenção do consumidor médio

Argumentos das partes

49 Através da terceira parte do fundamento, a Procter & Gamble recorda que, na data da apresentação dos pedidos de registo das marcas em causa, as pastilhas para máquinas de lavar louça e ainda mais as pastilhas para máquinas de lavar roupa não eram produtos de consumo quotidiano e situavam-se, na época, no segmento de gama alta do mercado em questão. Nestas condições, a Procter & Gamble alega que, contrariamente ao que o Tribunal de Primeira Instância decidiu, o nível de atenção que o consumidor médio dos referidos produtos concedia à sua apresentação era elevado.

50 Em qualquer caso, a Procter & Gamble acrescenta que não compreende por que razão o nível de atenção do consumidor, face a produtos de consumo quotidiano, não é elevado. Na sua opinião, a utilização quotidiana de tais produtos chama continuamente a atenção do consumidor para a sua apresentação e contribui assim para que beneficiem de um nível de atenção elevado.

51 O IHMI observa que, nos acórdãos recorridos, o Tribunal de Primeira Instância definiu o público pertinente como sendo o consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, e qualificou os produtos em causa como sendo objecto de consumo quotidiano. A este respeito, o que é importante,

segundo o IHMI, é que as pastilhas para máquinas de lavar roupa ou para máquinas de lavar louça destinam-se a ser utilizadas diariamente por qualquer consumidor. O facto dessas pastilhas serem mais caras do que os produtos para lavar roupa ou para a louça apresentados em pó, e o facto de serem produtos novos no mercado não implica que se tratam de produtos de gama alta a que os consumidores prestam muita atenção.

52 Além disso, o IHMI considera que é importante saber de que forma as pastilhas em causa são vendidas, quais são as diferenças ou vantagens que apresentam em relação às outras formas de produtos para máquinas de lavar roupa e para máquinas de lavar louça e de que forma são de facto utilizadas no processo de lavagem. Em nenhuma fase da utilização dessas pastilhas o consumidor é obrigado ou mesmo incitado a colocar mais questões quanto à sua forma ou aspecto exterior.

Apreciação do Tribunal de Justiça

53 A esse respeito, a afirmação efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 58 do acórdão T-118/00 e nos números correspondentes dos acórdãos T-117/00 e T-119/00 a T-121/00, segundo a qual, em relação a produtos de consumo quotidiano, o nível de atenção do consumidor médio em relação à forma e às cores das pastilhas para máquinas de lavar roupa ou para máquinas de lavar louça não é elevado, constitui uma apreciação de natureza factual que, como foi recordado no n.º 39 do presente acórdão, não está sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância uma vez que, como no caso vertente, não constitui uma desvirtuação dos elementos de facto que foram submetidos ao Tribunal de Primeira Instância.

54 Nessas condições, a terceira parte do fundamento, relativa à definição do grau de atenção do consumidor médio, deve também ser rejeitada.

Quanto à quarta parte do fundamento, relativa à data em que deve ser apreciado o carácter distintivo de uma marca

Argumentos das partes

55 Através da quarta parte do fundamento, a Procter & Gamble alega que o Tribunal de Primeira Instância errou quando não decidiu a questão de saber a data que deve ser tomada em consideração para apreciar o carácter distintivo das marcas cujo registo é pedido. De acordo com a Procter & Gamble, há que verificar, no caso vertente, a apresentação habitual das pastilhas para máquinas de lavar roupa e para máquinas de lavar louça no mercado na data em que os respectivos pedidos de registo foram apresentados, e apreciar se a apresentação das marcas cujo registo é pedido é sensivelmente diferente para o consumidor.

56 O IHMI alega que, nos acórdãos recorridos, o Tribunal de Primeira Instância não julgou necessário decidir quanto a este aspecto pelo facto de as marcas em causa não terem carácter distintivo na data da apresentação dos pedidos de registo. Em qualquer caso, segundo o IHMI, os requisitos exigidos para o registo de uma marca comunitária devem estar preenchidos tanto na referida data como na data do registo.

Apreciação do Tribunal de Justiça

57 Como resulta do n.º 32 do presente acórdão, uma marca apresenta carácter distintivo na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 se permite distinguir os produtos ou serviços para os quais o seu registo é pedido dos de outras empresas.

58 No caso vertente, o Tribunal de Primeira Instância considerou, com razão, no n.º 68 do acórdão T-118/00 e nos números correspondentes dos acórdãos T-117/00 e T-119/00 a T-121/00, que não era necessário decidir a questão da data pertinente para apreciar o carácter distintivo das marcas na acepção da referida disposição, uma vez que tinha decidido que as marcas cujo registo é pedido não permitiam distinguir a origem dos produtos em causa e que esta conclusão não podia ser posta em causa pelo número mais ou menos significativo de pastilhas semelhantes já presentes no mercado.

59 Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito ao considerar que não tinha de se pronunciar quanto à questão de saber em qual das duas datas convinha apreciar o carácter distintivo das marcas em causa.

60 Por conseguinte, a quarta parte do fundamento, relativa à data em que se deve apreciar o carácter distintivo de uma marca, deve também ser rejeitada.

Quanto à quinta parte do fundamento, relativa ao critério do uso de uma marca

Argumentos das partes

61 Através da quinta parte do fundamento, a Procter & Gamble alega que o hábito geral que o público tem de apreender as cores como indicação de origem de um produto, hábito que pode ser criado através da utilização de outros sinais ou pela publicidade feita a estes sinais, está inserido no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, e não no n.º 3 deste artigo.

62 O IHMI considera que a questão da aquisição do carácter distintivo de uma marca pelo uso só se coloca no âmbito do artigo 7.°, n.° 3, do Regulamento n.° 40/94.

Apreciação do Tribunal de Justiça

63 A esse respeito, basta referir que tal argumento é inoperante, tendo o Tribunal de Primeira Instância, como resulta dos n.os 31 a 38 do presente acórdão, aplicado correctamente o artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 e verificado, sem cometer nenhum erro de direito, a inexistência de carácter distintivo das marcas cujo registo é pedido.

64 Resulta de todo o exposto que os recursos são improcedentes e, portanto, deve ser-lhes negado provimento.

Quanto às despesas

65 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, aplicável ao recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.° deste mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o IHMI pedido a condenação da Procter & Gamble e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

1) **É negado provimento aos recursos.**

2) **A Procter & Gamble Company é condenada nas despesas.**

Skouris Cunha Rodrigues Puissochet

Schintgen Macken

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Abril de 2004.

O secretário

R. Grass

O presidente

V. Skouris