ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

12 de Janeiro de 2006 *

No processo C-173/04 P,

que tem por objecto um recurso nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, entrado em 6 de Abril de 2004,

Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG, com sede em Eppelheim (Alemanha), representada por H. Eichmann, G. Barth, U. Blumenröder, C. Niklas-Falter, M. Kinkeldey, K. Brandt, A. Franke, U. Stephani, B. Allekotte, E. Pfrang, K. Lochner e B. Ertle, Rechtsanwälte,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

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

demandado em primeira instância,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann, presidente de secção, K. Schiemann, K. Lenaerts, E. Juhász e M. Ilešič (relator), juízes,

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

secretário: K. H. Sztranc, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 16 de Junho de 2005,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 14 de Julho de 2005,

profere o presente

Acórdão

1 No seu recurso, a Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG pede a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 28 de Janeiro de 2004, Deutsche SiSi-Werke/IHMI (bolsa com fundo plano) (T-146/02 a T-153/02, Colect., p. II-447, a seguir «acórdão recorrido»), que negou provimento aos seus recursos destinados a obter a anulação das decisões da Segunda Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI) de 28 de Fevereiro de 2002 (processos R 719/1999-2 a R 724/1999-2, R 747/1999-2 e R 748/1999-2), de recusa do registo de oito marcas

tridimensionais constituídas por diferentes bolsas para bebidas que se podem manter na vertical (a seguir «decisões controvertidas»).

Quadro jurídico

2 O artigo 7.º, n.º 1, alíneas b) e c), 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), dispõe:

«Será recusado o registo:

[...]

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».

Antecedentes do litígio

3 Em 8 de Julho de 1997, a recorrente apresentou ao IHMI oito pedidos de registo de marcas tridimensionais comunitárias ao abrigo do Regulamento n.º 40/94.

4 Estas marcas correspondem às formas de diferentes bolsas para bebidas que se podem manter na vertical. Tais bolsas têm uma forma bombeada com fundo alargado e, segundo os pedidos, uma face que se aproxima do triângulo alongado ou da oval, nalguns casos com concavidades laterais.

5 Os produtos para os quais é pedido o registo das referidas marcas, tendo em conta as alterações efectuadas pela recorrente a este respeito, são as «bebidas de fruta e sumos de fruta», abrangidos pelas classes 32 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.

6 Por decisões de 24 e 27 de Setembro de 1999, o examinador do IHMI rejeitou os oito pedidos porque as marcas pedidas não tinham carácter distintivo.

7 Nas decisões controvertidas, a Segunda Câmara de Recurso do IHMI confirmou as decisões do examinador. Considerou, no essencial, que os consumidores não reconheceriam nas bolsas que se mantêm na vertical qualquer indicação de origem comercial, mas apenas uma forma de acondicionamento. Acrescentou que, no interesse dos concorrentes, dos fabricantes de embalagens e dos produtores de bebidas, esse tipo de embalagem não podia ser objecto de monopólio.

Processo no Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

8 A recorrente interpôs recursos de anulação das decisões controvertidas para o Tribunal de Primeira Instância.

9 No acórdão recorrido, o Tribunal decidiu que a Segunda Câmara de Recurso do IHMI tinha considerado correctamente que as marcas pedidas não possuíam carácter distintivo no que respeita às bebidas de fruta e aos sumos de fruta.

10 Nos n.os 39 a 43 do acórdão recorrido, o Tribunal afastou a argumentação da recorrente segundo a qual o acondicionamento das bebidas de fruta e dos sumos de fruta em bolsas que se mantêm na vertical é, em si mesmo, inabitual.

11 Tendo a recorrente alegado também que as representações reivindicadas possuem elementos de *design* que não se limitam a características usuais ou funcionais, o Tribunal, após ter procedido, nos n.os 44 a 51 do acórdão recorrido, a um exame sucessivo dos diferentes elementos de apresentação utilizados, examinou, no n.º 52 do mesmo acórdão, a impressão de conjunto produzida pela aparência das bolsas em causa e concluiu pela falta de carácter distintivo das referidas representações.

12 Assim, após ter rejeitado os outros argumentos aduzidos pela recorrente, o Tribunal negou provimento aos recursos e condenou-a nas despesas.

Recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância

13 No seu recurso, para o qual invoca três fundamentos, a recorrente pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido e que condene o IHMI nas despesas.

14 O IHMI pede que seja negado provimento ao recurso e que a recorrente seja condenada nas despesas.

Quanto à primeira parte do primeiro fundamento

Argumentos das partes

15 Na primeira parte do primeiro fundamento, a recorrente afirma que o Tribunal ignorou o sector dos produtos para os quais era pedido o registo e, portanto, as formas de embalagem que deviam servir de comparação para se apreciar o carácter distintivo das marcas pedidas.

16 A recorrente defende que, no sector das bebidas, contrariamente à pressuposição arbitrária que consta no n.º 38 do acórdão recorrido, os consumidores adquiriram há muito o hábito de ver na embalagem do produto uma indicação da sua proveniência. Assim, a forma de uma embalagem de bebidas constitui um meio de identificação que é entendido pelo consumidor médio como uma indicação de origem e, portanto, como uma marca.

17 De onde resulta que, de acordo com jurisprudência consolidada, a forma de uma embalagem de bebidas que, de maneira significativa, diverge da norma ou dos hábitos do sector cumpre a sua função essencial de origem.

18 Segundo a recorrente, o próprio Tribunal de Primeira Instância tinha declarado que não há provas da utilização de bolsas que se mantenham na vertical para as bebidas de fruta ou para os sumos de fruta. Efectivamente, no mercado europeu, à excepção dos produtos da recorrente, as bebidas de fruta e os sumos de fruta são acondicionados unicamente em garrafas de vidro ou de cartão. Assim, estas bolsas não constituem uma forma usual de embalagem das referidas bebidas e o seu carácter distintivo deveria ter sido reconhecido.

19 O Tribunal cometeu um erro de direito na apreciação do carácter usual das referidas bolsas ao ter em conta não os hábitos no sector das bebidas de fruta ou dos sumos de fruta a nível europeu, mas os hábitos no sector dos líquidos alimentares em geral ou a nível mundial.

20 O Tribunal também cometeu um erro de direito ao classificar as bolsas que se mantêm na vertical em causa entre as «formas geométricas de base». Com efeito, uma vez que, à excepção das que são utilizadas pela recorrente, nenhuma bolsa que se mantém na vertical é utilizada no mercado europeu de bebidas de fruta ou de sumos de fruta, não pode haver qualquer «forma de base» dessa bolsa para os referidos produtos.

21 O IHMI recorda que, segundo jurisprudência consolidada, na apreciação do carácter distintivo de um forma de acondicionamento, importa verificar se o consumidor médio é efectivamente capaz de entender a referida forma, para além da sua função de recipiente, como uma indicação da origem comercial do produto em causa. A este respeito, uma marca cumpre a sua função de origem quando diverge de maneira significativa da norma ou dos hábitos do sector.

22 Quando se refere à divergência de uma forma relativamente à norma ou aos hábitos do sector, essa jurisprudência define um quadro de comparação mais amplo que os das formas usuais dos produtos referidos no pedido de marca. Segundo o IHMI, se um consumidor já foi habitualmente confrontado com um tipo particular de acondicionamento para um produto dado, quando for confrontado, pela primeira vez, com a utilização desse mesmo tipo de acondicionamento para outro produto, pensará ainda que se trata apenas de uma forma de acondicionamento e não de uma indicação da origem desse outro produto. Assim, não é correcto apreciar a percepção do público tendo unicamente em consideração as embalagens já existentes que se destinam apenas aos produtos referidos no pedido de registo da marca.

23 Deste modo, o Tribunal não cometeu qualquer erro de direito ao tomar em consideração os acondicionamentos de outros géneros alimentícios líquidos que não aqueles para os quais é pedido o registo das marcas.

24 Por outro lado, o modo como o Tribunal delimitou concretamente o material de comparação necessário à aferição da percepção do público é uma questão de verificação e de apreciação dos factos e não pode estar sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso.

Apreciação do Tribunal de Justiça

25 De acordo com jurisprudência consolidada, o carácter distintivo de uma marca, na acepção do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, deve ser apreciado, por um lado, relativamente aos produtos ou aos serviços para os quais o registo foi pedido e, por outro, em relação à percepção que deles tem o público interessado

constituído pelo consumidor médio desses produtos ou serviços, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado (v. acórdão de 29 de Abril de 2004, Henkel/IHMI, C-456/01 P e C-457/01 P, Colect., p. I-5089, n.º 35, e jurisprudência aí referida).

26 No caso em apreço, não é contestado que o registo das marcas em causa é pedido para as bebidas de fruta e para os sumos de fruta e que o público relevante é constituído por todos os consumidores finais, como o Tribunal de Primeira Instância declarou nos n.os 34 e 36 do acórdão recorrido.

27 Segundo jurisprudência também consolidada, 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 (acórdãos Henkel/IHMI, já referido, n.º 38, e de 7 de Outubro de 2004, Mag Instrument/IHMI, C-136/02 P, Colect., p. I-9165, n.º 30).

28 No entanto, como o Tribunal de Primeira Instância correctamente recordou no n.º 37 do acórdão recorrido, no âmbito da aplicação destes critérios, a percepção do público interessado não é necessariamente a mesma no caso de uma marca tridimensional, constituída pela forma 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 falta 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., nomeadamente, acórdãos, já referidos, Henkel/IHMI, n.º 38, e Mag Instrument/IHMI, n.º 30).

29 Tratando-se, em especial, de marcas tridimensionais constituídas pela embalagem dos produtos, como os líquidos, que são geralmente comercializados embalados por

razões ligadas à própria natureza do produto, o Tribunal de Justiça declarou que devem permitir ao consumidor médio dos referidos produtos, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, distinguir o produto em questão dos de outras empresas sem proceder a uma análise ou a uma comparação e sem demonstrar particular atenção [v., neste sentido, a propósito do artigo 3.º, n.º 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 1989, L 40, p. 1), disposição que é idêntica ao artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, acórdão de 12 de Fevereiro de 2004, Henkel, C-218/01, Colect., p. I-1725, n.º 53].

30 O Tribunal de Primeira Instância não cometeu, portanto, qualquer erro de direito ao declarar, no n.º 38 do acórdão recorrido, que o consumidor médio só apreenderá a forma de uma embalagem de bebida como uma indicação da origem comercial do produto se essa forma for susceptível de ser imediatamente apreendida como uma indicação dessa natureza. De resto, no referido número do acórdão recorrido, aquele Tribunal não declarou, de modo algum, que o consumidor é, em princípio, indiferente à forma enquanto indicação de proveniência ou que a embalagem de um produto líquido nunca pode apresentar um carácter distintivo na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

31 Segundo jurisprudência consolidada, só não é desprovida de carácter distintivo na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 uma marca que, de forma significativa, diverge da norma ou dos hábitos do sector e, por essa razão, é susceptível de cumprir a sua função essencial de origem (acórdãos, já referidos, Henkel/IHMI, n.º 39, e Mag Instrument/IHMI, n.º 31).

32 Por um lado, não resulta dessa jurisprudência que se deva circunscrever sistematicamente o sector em que se opera a comparação aos próprios produtos para os quais o registo é pedido. Não se pode excluir que, na sua percepção da marca de que se reveste o produto, os consumidores de um dado produto sejam eventualmente influenciados pelas modalidades de comercialização desenvolvidas por outros produtos de que são também consumidores. Assim, conforme a natureza

dos produtos em causa e da marca pedida, pode ser necessário tomar em consideração um sector mais vasto, para se apreciar se a marca tem ou não carácter distintivo.

33 Em especial, quando, como no caso em apreço, a marca cujo registo é pedido é constituída pela forma tridimensional da embalagem dos produtos em causa – *a fortiori,* quando a comercialização desses produtos exige, devido à sua própria natureza, uma embalagem, de modo que a embalagem escolhida é que confere a sua forma ao produto e, para efeitos do exame de um pedido de registo como marca, deve ser equiparada à forma do produto (acórdão Henkel, já referido, n.º 33) –, a norma ou os hábitos relevantes podem ser os que estão em vigor no sector da embalagem dos produtos da mesma natureza e destinados aos mesmos consumidores que aqueles para os quais o registo é pedido.

34 Efectivamente, não se pode excluir que o consumidor médio, que está habituado a ver diversos produtos provenientes de empresas diferentes acondicionados num mesmo tipo de embalagem, não identifique imediatamente a utilização desse tipo de embalagem por uma empresa para a comercialização de um produto dado como sendo, em si, uma indicação de origem, quando esse mesmo produto é comercializado pelos concorrentes dessa empresa noutras formas de acondicionamento. A este respeito, há que sublinhar que o consumidor médio, que não faz estudos de mercado, não saberá, à partida, que apenas uma empresa comercializa um produto dado num certo tipo de embalagem, enquanto os seus concorrentes utilizam outras formas de acondicionamento para esse produto.

35 Por outro lado, a delimitação do sector em que se deve operar a comparação inclui-se na apreciação dos factos. Ora, tal como decorre dos artigos 255.º CE e 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, o recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância é limitado às questões de direito. Este Tribunal é, portanto, o único competente para apurar e apreciar os factos pertinentes bem como para apreciar os elementos de prova. A apreciação destes factos e elementos de prova não constitui, portanto, excepto em caso de desvirtuação dos mesmos, que

não é alegada no caso em apreço, 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. acórdãos de 19 de Setembro de 2002, DKV/IHMI, C-104/00 P, Colect., p. I-7561, n.º 22, e Mag Instrument/IHMI, já referido n.º 39).

36 Assim, o Tribunal de Primeira Instância pôde, sem cometer qualquer erro de direito, tomar em consideração as formas de acondicionamento utilizadas no mercado europeu para os líquidos alimentares em geral, a fim de determinar se a utilização de uma ou outra das oito bolsas que se mantêm na vertical em causa permite ao consumidor médio de bebidas de fruta e de sumos de fruta distinguir os produtos da recorrente dos das outras empresas, sem proceder a uma análise ou a uma comparação e sem demonstrar particular atenção.

37 Do mesmo modo, o Tribunal de Primeira Instância pôde legitimamente referir-se, nos n.^{os} 47, 48 e 52 do acórdão recorrido, à «forma genérica», à «forma de base», à «forma básica» ou à «aparência genérica» das bolsas que se mantêm na vertical, formas e aparência que pôde determinar a partir das bolsas que se mantêm na vertical utilizadas para a comercialização dos líquidos alimentares no mercado europeu.

38 Por conseguinte, há que rejeitar a primeira parte do primeiro fundamento.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

39 Na primeira parte do segundo fundamento do recurso, a recorrente afirma que o Tribunal de Primeira Instância foi demasiado exigente no que respeita às marcas

tridimensionais, tendo em conta o reduzido grau de carácter distintivo exigido para satisfazer os requisitos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94. O Tribunal deveria ter aplicado a prática desenvolvida para as marcas bidimensionais, segundo as quais as marcas que apresentem apenas uma reduzida divergência relativamente às formas geométricas simples podem, ainda assim, ser registadas.

40 Mesmo admitindo que as bolsas que se mantêm na vertical constituem formas usuais de embalagem para as bebidas de fruta ou para os sumos de fruta no mercado europeu, as formas tridimensionais das bolsas cujo registo é pedido enquanto marcas comunitárias apresentam elementos de *design* suficientes para poderem cumprir a sua função de origem.

41 Na segunda parte do mesmo fundamento, a recorrente afirma que, quando, como no caso em apreço, o IHMI já tenha admitido o registo de outras marcas do mesmo tipo no mesmo sector e, simultaneamente, as marcas pedidas tenham já sido registadas em vários Estados-Membros como marcas nacionais, incumbe ao IHMI e ao Tribunal de Primeira Instância justificar as razões pelas quais as referidas marcas não seriam apreendidas pelo consumidor médio como uma indicação da origem dos produtos. Ora, aquele Tribunal não forneceu essa justificação no acórdão recorrido.

42 Em resposta à primeira parte do segundo fundamento, o IHMI alega que o Tribunal de Primeira Instância não aplicou exigências mais severas no que se refere ao carácter distintivo das marcas tridimensionais, limitando-se a recordar a jurisprudência consolidada segundo a qual a percepção do público não é necessariamente a mesma no caso de uma marca tridimensional constituída pela aparência do produto e no caso de uma marca nominativa ou figurativa.

43 O IHMI acrescenta que a recorrente não pode validamente pôr em causa, no âmbito de um recurso para o Tribunal de Justiça, a apreciação factual operada pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 52 do acórdão recorrido, segundo a qual os elementos de *design* das marcas pedidas são demasiado insignificantes para serem memorizados pelo público relevante.

44 Quanto à segunda parte do mesmo fundamento, o IHMI considera que a crítica relativa à falta de fundamentação é evidentemente improcedente. O facto de uma marca ter sido registada a nível nacional não cria qualquer dever de fundamentação específico por parte do Tribunal de Primeira Instância quando este pretenda tomar uma decisão divergente da de um instituto nacional. Este só é obrigado a fundamentar a aplicação que fez do direito.

Apreciação do Tribunal de Justiça

45 Quanto à primeira parte do fundamento, o carácter distintivo de uma marca, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, significa que essa marca permite identificar os produtos ou serviços para os quais é pedido o registo como provenientes de uma empresa determinada e, portanto, distinguir esses produtos ou serviços dos das outras empresas (acórdãos, já referidos, Henkel/IHMI, n.º 34, e Mag Instrument/IHMI, n.º 29).

46 Por um lado, na medida em que critica o Tribunal de Primeira Instância por ter declarado, nos n.os 37 e 38 do acórdão recorrido, que a percepção do público visado não é necessariamente a mesma no caso de uma marca tridimensional constituída pela aparência do próprio produto e no caso de uma marca nominativa ou figurativa e que o consumidor médio só apreenderá a forma de uma embalagem de bebida como uma indicação da origem comercial do produto se essa forma for susceptível de ser imediatamente apreendida como uma indicação dessa natureza, esta parte é infundada pela razões expostas nos n.os 28 a 30 do presente acórdão.

47 Por outro lado, na medida em que critica o Tribunal de Primeira Instância por ter declarado, nos n.os 44 a 52 do acórdão recorrido, que as formas tridimensionais das bolsas cujo registo é pedido enquanto marcas comunitárias não apresentam elementos suficientes de *design* para cumprir a sua função de origem, a referida parte pretende pôr em causa a apreciação dos factos operada por aquele Tribunal e deve ser declarada inadmissível pelas razões expostas no n.º 35 do presente acórdão.

48 Quanto à segunda parte do segundo fundamento, há que sublinhar, por um lado, que as decisões relativas ao registo de um sinal como marca comunitária que as Câmaras de Recurso do IHMI são chamadas a tomar, por força do Regulamento n.º 40/94, resultam do exercício de uma competência vinculada e não de um poder discricionário. Assim, como o Tribunal de Primeira Instância declarou, no essencial, no n.º 55 do acórdão recorrido, a legalidade das referidas decisões só deve ser apreciada com base nesse regulamento e não com base numa prática decisória anterior a essas decisões (acórdão de 15 de Setembro de 2005, BioID/IHMI, C-37/03 P, Colect., p. I-7975, n.º 47).

49 Por outro lado, o Tribunal de Primeira Instância decidiu correctamente, no n.º 56 do mesmo acórdão, que os registos já efectuados em Estados-Membros constituem elementos que, sem ser determinantes, apenas podem ser tomados em consideração para efeitos de registo de uma marca comunitária (v., neste sentido, a propósito do registo de marcas nacionais em diversos Estados-Membros, nos termos da Directiva 89/104, acórdão Henkel, já referido, n.os 62 e 63). Importa acrescentar que nenhuma disposição do Regulamento n.º 40/94 obriga o IHMI ou, em sede de recurso, o Tribunal de Primeira Instância a alcançar resultados idênticos aos obtidos pelas administrações nacionais em situação semelhante (v., neste sentido, acórdão DKV/IHMI, já referido, n.º 39).

50 Assim, há que declarar que o Tribunal de Primeira Instância, que desenvolveu longamente as razões pelas quais as marcas pedidas são abrangidas pelo motivo de recusa de registo enunciado no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, fundamentou suficientemente a sua decisão.

51 O segundo fundamento do recurso deve ser rejeitado.

Quanto à segunda parte do primeiro fundamento e quanto ao terceiro fundamento

Argumentos das partes

52 Na segunda parte do primeiro fundamento e no terceiro fundamento do recurso, que há que examinar em conjunto, a recorrente afirma, no essencial, que o Tribunal de Primeira Instância apreciou erradamente o carácter distintivo das marcas pedidas, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, à luz do interesse dos eventuais concorrentes em utilizarem as bolsas que se mantêm na vertical para os seus próprios produtos.

53 Recorda que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, cada um dos motivos de recusa de registo enumerados no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 40/94 é independente dos outros e exige uma análise separada. Além disso, há que interpretar os referidos motivos de recusa à luz do interesse geral que está na base de cada um deles.

54 No caso em apreço, o Tribunal de Primeira Instância apreciou o carácter distintivo das marcas pedidas sob o ângulo de formas de base fictícias e da possível utilização, no futuro, de bolsas que se mantêm na vertical para os produtos em causa. Ora, a questão de saber se as bolsas que se mantêm na vertical podem ser utilizadas por concorrentes para as bebidas de fruta e para os sumos de fruta é estranha à apreciação do carácter distintivo na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, tendo apenas cabimento na alínea c) do mesmo número.

55 Efectivamente, o interesse geral que está na base do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 inclui o interesse do consumidor médio em poder reconhecer os produtos designados pela marca e em associá-los a um determinado fabricante. O interesse dos concorrentes é, por sua vez, suficientemente tido em conta no âmbito do artigo 7.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento n.° 40/94 — disposição que não foi invocada contra os pedidos de registo das marcas em causa.

56 A título subsidiário, a recorrente defende que, na apreciação do interesse dos eventuais concorrentes em poderem utilizar as bolsas que se mantêm na vertical para os seus próprios produtos, o Tribunal de Primeira Instância errou ao não ter em consideração o facto de ela utilizar há anos tais bolsas para acondicionar os seus produtos sem ter sido imitada.

57 O IHMI afirma que, quando uma marca não tem carácter distintivo, o interesse geral dos consumidores não se pode opor a que o registo dessa marca seja recusado ao abrigo do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94. Com efeito, por hipótese, os consumidores não a identificariam como uma indicação de origem dos produtos. Assim, a argumentação da recorrente a este respeito é desprovida de qualquer fundamento jurídico e deve ser rejeitada por manifestamente infundada.

58 Por outro lado, resulta do n.° 54 do acórdão recorrido que o Tribunal de Primeira Instância não fez da existência de um risco de monopolização das bolsas que se mantêm na vertical um critério de aplicação do artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94, pelo que, no caso em apreço, não há que colocar questões relativas à efectiva existência desse risco.

Apreciação do Tribunal de Justiça

59 Segundo jurisprudência consolidada, cada um dos motivos de recusa de registo enumerados no artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento n.° 40/94 é independente dos outros e exige uma análise separada. Além disso, há que interpretar os referidos motivos de recusa à luz do interesse geral que está na base de cada um deles. O interesse geral tomado em consideração na análise de cada um desses motivos de recusa pode, ou mesmo deve, reflectir considerações diferentes, consoante o motivo de recusa em causa (acórdãos Henkel/IHMI, já referido, n.os 45 e 46; de 16 de Setembro de 2004, SAT.1/IHMI, C-329/02 P, Colect., p. I-8317, n.° 25, e BioID/ /IHMI, já referido, n.° 59).

60 O artigo 7.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 40/94 visa impedir o registo das marcas desprovidas do carácter distintivo que, por si, as torna aptas a cumprir a função essencial da marca, que é garantir ao consumidor ou ao utilizador final a identidade de origem do produto ou do serviço designado pela marca, permitindo-lhe distinguir, sem confusão possível, este produto ou serviço de outros que tenham proveniência diversa (v., nomeadamente, acórdãos de 23 de Maio de 1978, Hoffmann-La Roche, 102/77, Colect., p. 391, n.° 7; de 18 de Junho de 2002, Philips, C-299/99, Colect., p. I-5475, n.° 30, e SAT.1/IHMI, já referido, n.° 23).

61 Tendo em conta a extensão da protecção conferida a uma marca pelo Regulamento n.° 40/94, o interesse geral subjacente ao artigo 7.°, n.° 1, alínea b), deste regulamento confunde-se, evidentemente, com a referida função essencial da marca (acórdãos, já referidos, SAT.1/IHMI, n.° 27, e BioID/IHMI, n.° 60).

62 Quanto ao artigo 7.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento n.° 40/94, ao proibir o registo, como marca comunitária, de sinais ou indicações que podem servir, no comércio, para designar características dos produtos ou dos serviços para os quais é pedido o registo, prossegue um fim de interesse geral, que exige que os sinais ou indicações descritivas das categorias de produtos ou serviços para os quais é pedido o registo

possam ser livremente utilizados por todos. Esta disposição impede, portanto, que tais sinais ou indicações sejam reservados a uma única empresa com base no seu registo como marca (v. acórdão de 23 de Outubro de 2003, IHMI/Wrigley, C-191/01 P, Colect., p. I-12447, n.º 31, e despachos de 5 de Fevereiro de 2004, Telefon & Buch/IHMI, C-326/01 P, Colect., p. I-1371, n.º 27, e Streamserve/IHMI, C-150/02 P, Colect., p. I-1461, n.º 25).

63 Nestas condições, como o Tribunal de Justiça já declarou, o critério por força do qual não podem ser registadas marcas susceptíveis de serem comummente utilizadas no comércio para apresentar os produtos ou os serviços em causa é pertinente no âmbito do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, mas não é o critério à luz do qual esta mesma disposição, alínea b), deve ser interpretada (acórdãos, já referidos, SAT.1/IHMI, n.º 36, e BioID/IHMI, n.º 62).

64 No n.º 31 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância declarou que as marcas desprovidas de carácter distintivo na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 «são, designadamente, aquelas que, do ponto de vista do público pertinente, são comummente utilizadas, no comércio, para a apresentação dos produtos e dos serviços em causa ou a respeito das quais existem, pelo menos, indícios concretos que permitam concluir que são susceptíveis de ser utilizadas desta maneira». Além disso, declarou, no último período do n.º 41 do mesmo acórdão, que existem indícios concretos de as bolsas que se mantêm na vertical «serem susceptíveis de ser utilizadas», no comércio, para a apresentação dos produtos em causa, e, no último período do n.º 42 do referido acórdão, que «[o] desenvolvimento previsível deste modo de acondicionamento confirma [...] o carácter comum da sua utilização».

65 No entanto, há que observar que apesar destas declarações, que figuram no acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância não fundamentou a sua decisão sobre o critério referido no n.º 63 do presente acórdão.

66 Efectivamente, resulta dos primeiro e segundo períodos do n.º 42 do acórdão recorrido que, independentemente da questão de saber se as bolsas que se mantêm na vertical são susceptíveis de ser utilizadas para as bebidas de fruta e para os sumos de fruta, o Tribunal de Primeira Instância concluiu pela inexistência de carácter distintivo das marcas pedidas porque esta forma de acondicionamento já é utilizada na Comunidade para os líquidos alimentares em geral e porque não possui, portanto, um carácter inabitual suficientemente pronunciado para que o consumidor médio apreenda esse acondicionamento, em si mesmo, como indicando a origem comercial particular de um produto desta categoria.

67 Assim, o Tribunal de Primeira Instância chegou a esta conclusão apoiando-se não na eventualidade de as bolsas que se mantêm na vertical poderem ser comummente utilizadas, no futuro, no sector dos líquidos alimentares — que adoptou como âmbito da sua análise —, mas na verificação de que já são comummente utilizadas. Ao fazê-lo, o Tribunal baseou a sua conclusão num critério correcto.

68 Portanto, foi apenas a título exaustivo que, no último período dos n.os 41 e 42 do acórdão recorrido, o Tribunal declarou, além disso, que as bolsas que se mantêm na vertical eram susceptíveis de ser utilizadas, no futuro, por concorrentes da recorrente para as bebidas de fruta e para os sumos de fruta.

69 Por outro lado, há que notar que, no n.º 32 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância indicou, correctamente, que «o interesse que podem ter os concorrentes do requerente de uma marca tridimensional constituída pela apresentação de um produto em poderem escolher livremente a forma e o desenho 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».

70 De facto, na análise das marcas pedidas que efectuou nos n.os 44 a 54 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância não se baseou, de modo algum, no interesse dos eventuais concorrentes, mas limitou-se a determinar se as referidas marcas permitem ao consumidor médio de bebidas de fruta e de sumos de fruta distinguir sem confusão possível os produtos da recorrente dos que têm outra proveniência.

71 Consequentemente, há que rejeitar também a segunda parte do primeiro fundamento e o terceiro fundamento e, portanto, negar provimento ao recurso.

Quanto às despesas

72 Por força do disposto no artigo 69.°, n.° 2 do Regulamento de Processo, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância nos termos do artigo 118.° do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o IHMI pedido a condenação da recorrente e tendo esta sido vencida nos seus fundamentos, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG é condenada nas despesas.

Assinaturas