Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

5 de outubro de 2016*

«Marca da União Europeia — Processo de declaração de nulidade — Marca nominativa da União Europeia T.G.R. ENERGY DRINK — Má-fé — Artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 207/2009»

No processo T-456/15,

Foodcare sp. z o.o., com sede em Zabierzów (Polónia), representada por A. Matusik, advogado,

recorrente,

contra

Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), representado por S. Palmero Cabezas, na qualidade de agente,

recorrido,

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

Dariusz Michalczewski, residente em Gdańsk (Polónia), representado por B. Matusiewicz-Kulig, M. Czerwińska e M. Marek, advogados,

que tem por objeto o recurso da decisão da Segunda Câmara de Recurso do EUIPO, de 12 de maio de 2015 (processo R 265/2014-2), relativa a um processo de declaração de nulidade entre D. Michalczewski e a Foodcare,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção),

composto por: S. Frimodt Nielsen, presidente, A. M. Collins e V. Valančius (relator), juízes,

secretário: J. Weychert, administradora,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 10 de agosto de 2015,

vista a resposta do EUIPO apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 29 de outubro de 2015,

vista a resposta do interveniente entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 26 de outubro de 2015,

após a audiência de 7 de julho de 2016,

profere o presente

* Língua do processo: inglês.

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 31 de julho de 2003, o interveniente, Dariusz Michalczewski, um antigo profissional de boxe, e a recorrente, a Foodcare sp. z o.o., celebraram um acordo nos termos do qual esta última era autorizada a utilizar a imagem, a alcunha (a saber «Tiger») e as marcas nominativas e figurativas detidas pelo interveniente, a fim de promover a comercialização de bebidas energéticas. Nas embalagens das bebidas energéticas comercializadas pela recorrente figurava, designadamente, o sinal Tiger Energy Drink. Em 1 de julho de 2005, foi celebrado um segundo acordo do mesmo tipo entre o interveniente e a recorrente.

2 Em 14 de fevereiro de 2007, a recorrente apresentou um pedido de registo de marca da União Europeia ao Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), nos termos do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1), conforme alterado [substituído pelo Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca comunitária (JO L 78, p. 1)].

3 A marca cujo registo foi pedido é o sinal nominativo T.G.R. ENERGY DRINK.

4 Os produtos para os quais o registo foi pedido estão incluídos na classe 32, na aceção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de junho de 1957, conforme revisto e alterado, e correspondem à seguinte descrição: «Essências para produzir bebidas, limonada, limonada em pó, bebidas não alcoólicas, bebidas gaseificadas, bebidas gaseificadas em pó, néctares de fruta, pastilhas para bebidas gaseificadas, preparações para fazer águas gasosas, produtos para o fabrico de águas gasosas, produtos em pó para o fabrico de bebidas energéticas, fortificantes e enriquecidas com microelementos, produtos para o fabrico de águas minerais, sumos de fruta, sumos de legumes, sorvetes (bebidas), xaropes para bebidas, águas gasosas, águas de mesa, águas minerais, bebidas refrigerantes, bebidas energéticas.»

5 O pedido de registo de marca da União Europeia foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 56/2007, de 1 de outubro de 2007.

6 Em 6 de março de 2008, o sinal nominativo foi registado como marca da União Europeia com o n.º 5689237.

7 Em 17 de novembro de 2011, o interveniente apresentou um pedido de declaração de nulidade da marca nominativa da recorrente, em relação à totalidade dos produtos para os quais tinha sido registada.

8 As causas de nulidade invocadas em apoio do referido pedido baseavam-se na causa de nulidade absoluta prevista no artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 e nas causas de nulidade relativa previstas no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009, conjugado com o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), e n.º 3, do referido regulamento.

9 O pedido de declaração de nulidade baseava-se, no que diz respeito às causas de nulidade relativa, nas seguintes marcas anteriores:

— a marca nominativa anterior da União Europeia Dariusz Tiger Michalczewski, registada em 3 de abril de 2001 com o número 1219732, que designa, nomeadamente, produtos da classe 32, que correspondem à seguinte descrição: «Água mineral, bebidas isotónicas»;

— as seguintes marcas figurativas polacas, registadas, respetivamente, em 11 de junho de 2013 e em 27 de abril de 2007, com as referências R 145 637 e R 191 973, que designam, nomeadamente, apenas quanto à segunda, produtos da classe 32:





10 O pedido de declaração de nulidade baseava-se, no que diz respeito à causa enunciada no artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, na má-fé da recorrente no ato de depósito do pedido de marca.

11 Por decisão de 25 de novembro de 2013, a Divisão de Anulação indeferiu o pedido de declaração de nulidade, tendo considerado que não existia risco de confusão entre as marcas anteriores e a marca controvertida, que as diferenças entre as marcas anteriores e a marca controvertida excluíam a possibilidade de uma oposição fundada num alegado depósito não autorizado, por um agente ou representante do interveniente, e que a má-fé da recorrente no ato de depósito não tinha sido provada.

12 Em 20 de janeiro de 2014, o interveniente interpôs no EUIPO, ao abrigo do disposto nos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 209/2009, recurso da decisão da Divisão de Anulação.

13 Por decisão de 12 de maio de 2015 (a seguir «decisão impugnada»), a Segunda Câmara de Recurso do EUIPO anulou a decisão da Divisão de Anulação e deu provimento ao pedido de declaração de nulidade. Em especial, considerou que a Divisão de Anulação não tinha procedido a uma apreciação global que tivesse em conta todos os fatores relevantes para apreciar a eventual má-fé da recorrente no ato de depósito do pedido de registo da marca controvertida e declarou, depois de ter procedido a essa apreciação, que estava provado que a recorrente estava de má-fé no ato de depósito do pedido de registo da marca controvertida.

Pedidos das partes

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

— anular a decisão impugnada;

— condenar o EUIPO nas despesas.

15 O EUIPO e o interveniente concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

16 Em apoio do seu recurso, a recorrente apresenta um único fundamento, relativo à violação do artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009.

17 A recorrente alega, em substância, que a Câmara de Recurso não tomou em consideração todos os fatores relevantes para determinar a sua eventual má-fé no ato de depósito do pedido de registo da marca controvertida. Segundo a recorrente, para apreciar a má-fé no ato de depósito do pedido de

registo da marca controvertida, deviam ser tidas em conta as circunstâncias relativas, primeiro, à situação jurídica anterior do interveniente, segundo, à natureza da relação contratual entre ela e o interveniente e, terceiro, à utilização que esta fazia da marca controvertida.

18 Desde logo, no que diz respeito à situação jurídica anterior do interveniente, a recorrente sustenta que este não era titular, na Polónia, de direitos sobre marcas que continham o elemento nominativo «tiger» e que designavam os produtos da classe 32 na altura em que, em 2003, estabeleceram uma relação contratual. Nestas condições, a relação contratual entre a recorrente e o interveniente não pode ser vista como um contrato de licença de marca, uma vez que o interveniente não era titular de direitos anteriores sobre marcas que continham o elemento nominativo «tiger». A recorrente salienta, além disso, que o interveniente, antes do início desta relação contratual, nunca usou uma marca que contivesse o elemento nominativo «tiger» para comercializar bebidas energéticas.

19 De seguida, no que diz respeito à natureza da relação contratual em causa, a recorrente alega que se trata de um acordo de promoção através do qual foi acordado com o interveniente que o nome, a alcunha e a imagem deste podiam ser utilizados por aquela, mediante remuneração, para efeitos de publicidade de produtos e, designadamente, de bebidas energéticas por si comercializadas, por iniciativa própria. A recorrente afirma que, consequentemente, lhe cabia desenvolver novos produtos e novas marcas, pelo que o pedido de registo da marca controvertida era legítimo.

20 Por fim, a recorrente alega que, numa campanha publicitária de 2011, a que a decisão impugnada faz referência, não foi a marca controvertida que foi utilizada, mas apenas o elemento nominativo «tiger», acompanhado de elementos figurativos que representavam arranhões.

21 O EUIPO e o interveniente contestam os argumentos da recorrente.

22 A título preliminar, é de recordar que o artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 prevê que a nulidade da marca da União Europeia é declarada, na sequência de pedido apresentado ao EUIPO ou de pedido reconvencional numa ação de contrafação, sempre que o requerente tiver agido de má-fé no ato de depósito do pedido da marca controvertida.

23 A este respeito, incumbe ao requerente da nulidade que entenda basear-se nesse motivo demonstrar as circunstâncias que permitem concluir que o titular de uma marca da União Europeia estava de má-fé no momento do depósito do pedido de registo dessa marca [v. acórdão de 21 de maio de 2015, Urb Rulmenti Suceava/IHMI — Adiguzel (URB), T-635/14, não publicado, EU:T:2015:297, n.º 30 e jurisprudência referida].

24 O conceito de «má-fé», no sentido do artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 não está, como referiu a advogada-geral E. Sharpston no n.º 36 das suas conclusões no processo Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, EU:C:2009:148), definido, delimitado, nem sequer descrito de algum modo na legislação.

25 Decorre do artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 que o momento relevante para efeitos da apreciação da existência de má-fé do requerente é o do depósito, pelo interessado, do pedido de registo (acórdão de 11 de junho de 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, n.º 35).

26 Além disso, no seu acórdão de 11 de junho de 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, EU:C:2009:361, n.º 53), o Tribunal de Justiça indicou que, para efeitos de apreciação da existência de má-fé do requerente, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, devem ser tomados em consideração todos os fatores relevantes específicos do caso concreto, designadamente:

— o facto de o requerente saber ou dever saber que um terceiro utiliza, pelo menos num Estado-Membro, um sinal idêntico ou semelhante para um produto idêntico ou semelhante, suscetível de gerar confusão com o sinal cujo registo é pedido;

— a intenção do requerente de impedir esse terceiro de continuar a utilizar tal sinal;

— o grau de proteção de que gozam o sinal do terceiro e o sinal cujo registo é pedido.

27 No entanto, como corretamente sublinhou a Câmara de Recurso no n.º 21 da decisão impugnada, resulta da formulação utilizada no acórdão de 11 de junho de 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (C-529/07, EU:C:2009:361), que os fatores enumerados no n.º 26, *supra*, mais não são do que exemplos de entre um conjunto de elementos suscetíveis de ser tomados em consideração para efeitos da apreciação da eventual má-fé de um requerente de marca, no momento do depósito do pedido de registo [acórdão de 14 de fevereiro de 2012, Peeters Landbouwmachines/IHMI — Fors MW (BIGAB), T-33/11, EU:T:2012:77, n.º 20].

28 Há, portanto, que considerar que, no quadro da análise global efetuada ao abrigo do disposto no artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, também se pode atender à origem do sinal controvertido e à sua utilização desde a sua criação, à lógica comercial em que se inscreve o depósito do pedido de registo desse sinal como marca da União Europeia e à cronologia dos acontecimentos que caracterizaram o referido depósito [v., neste sentido, acórdãos de 14 de fevereiro de 2012, BIGAB, T-33/11, EU:T:2012:77, n.º 21, e de 11 de julho de 2013, SA.PAR./IHMI — Salini Costruttori (GRUPPO SALINI), T-321/10, EU:T:2013:372, n.º 30].

29 É, designadamente, à luz das considerações que precedem, e desde que sejam aplicáveis ao presente processo, que deve ser fiscalizada a legalidade da decisão impugnada, na medida em que a Câmara de Recurso concluiu pela existência da má-fé da recorrente no momento do depósito do pedido de registo da marca controvertida, isto é, em 14 de fevereiro de 2007.

30 Em primeiro lugar, é pacífico, como a Câmara de Recurso referiu no n.º 34 da decisão impugnada, conjugado com os n.ºs 27 a 29 da referida decisão, que, em 31 de julho de 2003, o interveniente e a recorrente celebraram um acordo nos termos do qual esta última estava autorizada a utilizar a imagem, a alcunha e as marcas nominativas e figurativas do interveniente para promover a comercialização de bebidas energéticas em cujas embalagens figurava, designadamente, o sinal Tiger. Aquando da audiência, a recorrente especificou, em resposta a uma questão do Tribunal, que este acordo tinha inicialmente sido celebrado por uma duração de cinquenta anos. A motivação do acordo celebrado entre a recorrente e o interveniente, tal como as partes o reconhecem, reside na imagem veiculada pelo interveniente, um antigo profissional de boxe, conhecido pelo pseudónimo de «Tiger». Em 1 de julho de 2005, foi celebrado um segundo acordo do mesmo tipo entre o interveniente e a recorrente. Por conseguinte, pode considerar-se que os referidos contratos manifestam a vontade da recorrente de desenvolver a sua atividade comercial com base, nomeadamente, na imagem veiculada pelo interveniente e na sua notoriedade.

31 Além disso, resulta dos elementos dos autos que estes acordos previam a obrigação, que incumbia à recorrente, de pagar ao interveniente uma remuneração pela utilização da imagem, do nome, da alcunha e das marcas nominativas e figurativas deste último. As cláusulas dos acordos em causa não

deixam subsistir dúvidas quanto ao facto de a recorrente ter conhecimento, no momento do depósito do pedido de registo da marca controvertida, da existência das marcas anteriores de que o interveniente era titular.

32 Decorre igualmente dos elementos dos autos que qualquer utilização efetiva, pela recorrente, dos direitos pertencentes ao interveniente e das marcas de que este era titular pressupunha o consentimento prévio escrito do interveniente.

33 Consequentemente, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao tomar em consideração a existência de relações contratuais diretas entre a recorrente e o interveniente, anteriores ao ato de depósito do pedido de registo da marca controvertida, como um dos fatores relevantes para efeitos da apreciação da existência da má-fé da recorrente [v., neste sentido, acórdão de 1 de fevereiro de 2012, Carrols/IHMI — Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, EU:T:2012:39, n.os 85 a 87].

34 Em segundo lugar, é também pacífico, como a Câmara de Recurso referiu no n.º 36 da decisão impugnada, conjugado com o n.º 12 da referida decisão, que as embalagens das bebidas energéticas comercializadas pela recorrente continham, designadamente, o sinal Tiger, mas também, por diversas vezes, a imagem do interveniente. A este respeito, importa observar que nas embalagens das bebidas energéticas comercializadas pela recorrente foram utilizadas, respetivamente, em 2004, 2006 e 2007, as seguintes imagens:







35 Por conseguinte, constata-se que a apresentação das embalagens dos produtos comercializados pela recorrente corrobora a conclusão retirada com base no conteúdo dos referidos acordos, nos termos da qual esta última pretendia desenvolver a sua atividade comercial, associando-a à imagem veiculada pelo interveniente e à notoriedade deste. Assim, a Câmara de Recurso não cometeu qualquer erro ao tomar em consideração, no n.º 35 da decisão impugnada, esta circunstância como um dos fatores relevantes para efeitos da apreciação da existência da má-fé da recorrente.

36 Em terceiro lugar, ainda que, no âmbito de um pedido de declaração de nulidade baseado no motivo referido no artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, não haja que proceder a uma análise detalhada das semelhanças visuais, fonéticas e conceptuais que existem entre a marca controvertida e as marcas anteriores de que o interveniente é titular, deve concluir-se, nas circunstâncias particulares do caso em apreço, que a marca controvertida se assemelha, *prima facie*, ao sinal Tiger Energy Drink utilizado pela recorrente, devido às relações contratuais que esta tinha estabelecido com o interveniente, para a comercialização dos seus produtos.

37 A este respeito, importa efetivamente recordar que, de forma geral, duas marcas são semelhantes quando, do ponto de vista do público pertinente, exista entre elas uma igualdade, pelo menos parcial, relativamente a um ou vários aspetos relevantes [acórdão de 23 de outubro de 2002, Matratzen Concord/IHMI — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, EU:T:2002:261, n.º 30]. No caso em apreço, não se pode seriamente contestar que o sinal Tiger Energy Drink e a marca controvertida *T.G.R. ENERGY DRINK* apresentam uma igualdade parcial, pelo menos relativamente aos aspetos visual e fonético, independentemente do público pertinente. A única diferença que existe, em especial, no plano visual entre a marca controvertida e o sinal Tiger Energy Drink é que este último tem mais duas vogais, o que não é suficiente para excluir que esses sinais produzem a mesma impressão global.

38 Esta grande semelhança entre o sinal Tiger Energy Drink e a marca controvertida não pode ser fruto do acaso. Por conseguinte, pode considerar-se que esta grande semelhança comprova, ao contrário do que alega a recorrente, a vontade desta última de criar, na mente do consumidor, se não uma confusão, pelo menos uma associação entre a marca controvertida e o sinal Tiger Energy Drink. Ademais, observe-se que esta conclusão é corroborada pelas imagens seguintes:





39 Consequentemente, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao julgar, no n.º 38 da decisão impugnada, que a marca controvertida *T.G.R. ENERGY DRINK* podia ser considerada uma versão modificada do sinal Tiger. O mesmo vale, *a fortiori*, para o sinal Tiger Energy Drink.

40 De resto, é de referir que, se é verdade que, como alega a recorrente, a sua intenção não era a de criar, na mente do consumidor, uma associação entre a marca controvertida e o sinal Tiger Energy Drink, que beneficiava, conforme resulta dos elementos dos autos, de um elevado grau de notoriedade, ela sempre poderia comercializar os seus produtos com um sinal completamente diferente do sinal Tiger Energy Drink nas respetivas embalagens, como fez a partir de 2011 ao utilizar o sinal Black Energy Drink.

41 Por conseguinte, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao tomar em consideração a vontade da recorrente de criar, se não uma confusão, pelo menos uma associação entre o sinal Tiger Energy Drink, que beneficiava de um elevado grau de notoriedade, e a marca controvertida como um dos fatores relevantes para efeitos da apreciação da existência da má-fé da recorrente (v., neste sentido, acórdãos de 11 de junho de 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, n.º 40, e de 1 de fevereiro de 2012, Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL, T-291/09, EU:T:2012:39, n.º 90).

42 Em quarto lugar, resulta das cláusulas contratuais contidas nos acordos celebrados entre o interveniente e a recorrente que esta devia pagar àquele uma remuneração pela utilização da imagem, do nome, da alcunha e das marcas nominativas e figurativas que pertenciam ao primeiro. No entanto, é pacífico que, ao já não utilizar o sinal Tiger para a comercialização dos seus produtos mas antes, neste caso, a marca controvertida, a recorrente encontra-se, de facto, dispensada de qualquer pagamento ao interveniente.

43 Assim, pode considerar-se que a recorrente, ao depositar o pedido de registo da marca controvertida, teve a intenção de continuar a beneficiar do grau de notoriedade de que beneficiava o sinal Tiger Energy Drink, contornando, porém, as obrigações contratuais decorrentes dos acordos celebrados com o interveniente.

44 Consequentemente, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao tomar em consideração, face às circunstâncias objetivas do caso em apreço, a intenção da recorrente, que demonstra a sua vontade de contornar as suas obrigações contratuais, como um dos fatores relevantes para efeitos da apreciação da existência da má-fé da sua parte (v., neste sentido, acórdão de 11 de junho de 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, n.ºs 41 e 42).

45 Decorre do que precede que a Câmara de Recurso, depois de fazer uma apreciação global atendendo a todos os fatores relevantes, não cometeu nenhum erro ao concluir que a recorrente tinha agido de má-fé no ato do depósito do pedido de registo da marca controvertida, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009.

46 Esta conclusão não é posta em causa pelas diversas alegações da recorrente.

47 Em primeiro lugar, no que diz respeito aos argumentos que a recorrente invoca para impugnar o facto de a Câmara de Recurso não ter tomado em consideração a circunstância de que, em 2003, quando iniciaram a sua relação contratual, o interveniente não era titular dos direitos anteriores relativos às marcas que contêm o elemento nominativo «tiger», que designa bebidas energéticas na Polónia, e nunca tinha comercializado essas bebidas recorrendo a esse elemento nominativo, tais argumentos devem forçosamente ser rejeitados.

48 Com efeito, por um lado, há que recordar que a existência de má-fé por parte da recorrente deve ser apreciada no momento do depósito do pedido de registo da marca controvertida, ou seja, em 14 de fevereiro de 2007 (v., neste sentido, acórdão de 11 de junho de 2009, Chocoladefabriken Lindt

& Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, n.º 35). Por conseguinte, a questão de saber quais eram as marcas de que o interveniente era titular à data da assinatura do primeiro acordo promocional com a recorrente, em 31 de julho de 2003, é, no caso em apreço, desprovida de pertinência.

49 Por outro lado, é pacífico, como foi recordado no n.º 9, *supra*, que o interveniente é titular, designadamente, da marca nominativa anterior da UE Dariusz Tiger Michalczewski, registada em 3 de abril de 2001, que designa nomeadamente produtos da classe 32. Daqui decorre que, na sequência da adesão da Polónia à União Europeia em 1 de maio de 2004, a proteção da marca da União Europeia do interveniente, que contém o elemento nominativo «tiger» e que designa bebidas energéticas, foi alargada para aquele Estado-Membro [v, neste sentido, acórdão de 22 de abril de 2015, Rezon/IHMI — mobile.international (mobile.de proMotor), T-337/14, não publicado, EU:T:2015:220, n.º 32].

50 Por conseguinte, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro ao tomar em consideração como sendo um dos fatores relevantes para efeitos da apreciação da existência da má-fé da recorrente a circunstância segundo a qual, no ato de depósito do pedido de registo da marca controvertida, o interveniente era titular de marcas e, designadamente, da marca nominativa anterior da UE Dariusz Tiger Michalczewski, que contém o elemento nominativo «tiger» e que designa produtos da classe 32.

51 Ademais, no pressuposto de que, com as suas alegações, a recorrente pretende alegar, em substância, que a marca nominativa da UE Dariusz Tiger Michalczewski não foi objeto de um uso sério, pelo interveniente, na União em relação aos produtos ou serviços para os quais tinha sido registada, de modo que implicava a extinção prevista no artigo 51.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, há que recordar que, nos termos do artigo 188.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, os articulados submetidos pelas partes no âmbito do processo no Tribunal Geral não podem modificar o objeto do litígio na Câmara de Recurso.

52 Ora, no caso em apreço, o litígio na Câmara de Recurso tinha por objeto um pedido de declaração de nulidade da marca contestada, pelo que a Câmara de Recurso não tinha de se pronunciar sobre a questão do uso sério da marca do interveniente. Nestas condições, há que concluir que a recorrente não pode validamente pedir ao Tribunal Geral que analise uma questão que não foi examinada pela Câmara de Recurso nessa decisão.

53 Em segundo lugar, no que diz respeito às alegações da recorrente relativas à natureza da relação contratual entre ela e o interveniente, conclui-se que a recorrente, com estas alegações, não apresenta nenhum fundamento contra a decisão impugnada, mas limita-se a recordar as diversas obrigações que decorrem dos acordos celebrados e que são relativas à utilização da imagem, do nome, da alcunha e das marcas nominativas e figurativas do interveniente a fim de promover a comercialização de bebidas energéticas. Não obstante, com as suas alegações, a recorrente defende, em substância, que os acordos em causa não podem ser entendidos como a concessão, pelo interveniente, de uma ou várias licenças relativas às marcas de que é titular.

54 Sem que seja necessário pronunciar-se sobre a exatidão destas alegações e sobre a natureza exata dos acordos celebrados entre a recorrente e o interveniente, basta, para rejeitar tais alegações, constatar que, na decisão impugnada, a Câmara de Recurso não atendeu à natureza destes acordos como sendo um fator relevante para caracterizar, no âmbito da apreciação global que fez, a má-fé da recorrente.

55 Em todo o caso, independentemente da natureza exata dos acordos celebrados entre a recorrente e o interveniente, a sua existência é suficiente para caracterizar a circunstância segundo a qual, anteriormente à data do depósito do pedido de registo da marca controvertida, existiam relações contratuais diretas entre as partes. Estas relações contratuais diretas são, no caso em apreço, conforme já se determinou, um dos fatores relevantes para efeitos da apreciação da existência da má-fé da recorrente (v., neste sentido, acórdão de 1 de fevereiro de 2012, Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL, T-291/09, EU:T:2012:39, n.ºs 85 a 87).

56 Em terceiro lugar, no que diz respeito às alegações da recorrente relativas à utilização ou não da marca controvertida no âmbito de uma campanha publicitária em 2011, tais alegações devem igualmente ser rejeitadas.

57 Com efeito, já foi recordado que a existência de má-fé por parte da recorrente deve ser apreciada no momento do depósito do pedido de registo da marca controvertida, ou seja, em 14 de fevereiro de 2007 (v., neste sentido, acórdão de 11 de junho de 2009, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, C-529/07, EU:C:2009:361, n.º 35). Por conseguinte, a questão de saber se a marca controvertida foi utilizada ou não no âmbito de uma campanha publicitária em 2011 é, no caso em apreço, desprovida de pertinência.

58 Resulta do conjunto das considerações precedentes que o fundamento único deve ser julgado improcedente e, por conseguinte, deve ser negado provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

59 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

60 No presente caso, tendo a recorrente sido vencida, há que a condenar nas despesas, em conformidade com os pedidos do EUIPO e do interveniente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

decide:

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

2) **A Foodcare sp. z o.o. suportará, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) e por Dariusz Michalczewski.**

Frimodt Nielsen Collins Valančius

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 5 de outubro de 2016.

Assinaturas