

**Processo T-396/02**

**August Storck KG**

**contra**

**Instituto de Harmonização do Mercado Interno  
(marcas, desenhos e modelos) (IHMI)**

«Marca comunitária — Marca tridimensional — Forma de um bombom — Motivos absolutos de recusa — Artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 40/94 — Carácter distintivo adquirido pelo uso — Artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 40/94»

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 10 de Novembro de 2004 . . . . . II - 3824

**Sumário do acórdão**

- 1. Marca comunitária — Procedimento de registo — Retirada, limitação e modificação do pedido de marca — Requisito de agir de forma expressa e não condicional — Limitação proposta a título subsidiário — Não tomada em consideração (Regulamento n.º 40/94 do Conselho, artigo 44.º, n.º 1)*

2. *Marca comunitária — Definição e aquisição da marca comunitária — Motivos absolutos de recusa — Marcas desprovidas de carácter distintivo — Marca tridimensional — Forma de um bombom*  
*[Regulamento n.º 40/94 do Conselho, artigo 7.º, n.º 1, alínea b)]*
3. *Marca comunitária — Definição e aquisição da marca comunitária — Motivos absolutos de recusa — Marcas desprovidas de carácter distintivo, descritivas ou de carácter habitual — Excepção — Aquisição do carácter distintivo pelo uso — Critérios de apreciação*  
*(Regulamento n.º 40/94 do Conselho, artigo 7.º, n.º 3)*

1. Embora seja verdade que, nos termos do artigo 44.º, n.º 1, do Regulamento n.º 40/94 sobre a marca comunitária, o requerente pode, em qualquer momento, retirar o seu pedido de marca comunitária ou limitar a lista de produtos ou serviços nele contida e que, por conseguinte, a faculdade de limitar a lista de produtos e serviços pertence apenas ao requerente, o qual pode, em qualquer momento, dirigir ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, modelos e desenhos) um pedido nesse sentido, a retirada, total ou parcial, de um pedido de marca comunitária ou a limitação da lista de produtos ou serviços nele contida deve ser feita de forma expressa e não condicional.

Não pode, conseqüentemente, ser tomada em consideração uma iniciativa através da qual o requerente propõe, no recurso interposto contra a recusa de registo do seu pedido, a limitação da lista de produtos referidos no pedido só a uma parte destes unicamente a título subsidiário, ou seja, apenas no caso de a

Câmara de Recurso indeferir o referido pedido para todos os produtos nele visados.

(cf. n.ºs 19, 20)

2. É desprovida de carácter distintivo em relação aos produtos em causa, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 sobre a marca comunitária, o sinal tridimensional constituído pela representação de um bombom em forma oval e cor castanha-clara, caracterizado por bordas arqueadas, uma cavidade circular no centro e uma face inferior plana, cujo registo é pedido para «doçarias» abrangidas pela classe 30 do Acordo de Nice, na medida em que a forma em causa não se diferencia substancialmente de certas formas de base dos produtos em questão, que são comumente utilizadas no comércio, aparecendo antes como uma variante das mesmas, pelo que não

permitirá ao consumidor médio distinguir de forma imediata e certa os bombons do requerente dos que têm outra origem comercial.

(cf. n.ºs 44, 45)

3. A aquisição de carácter distintivo pelo uso da marca comunitária, visado pelo artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94, exige, em primeiro lugar, que, pelo menos, uma fracção significativa do público pertinente identifique, graças à marca, o produto ou serviços em questão como provenientes de uma empresa determinada. Todavia, as circunstâncias em que a condição da aquisição de carácter distintivo pelo uso pode ser considerada satisfeita não podem ser demonstradas unicamente com base em dados gerais e abstractos, tais como percentagens determinadas.

Em segundo lugar, para que seja aceite o registo de uma marca nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94, o carácter distintivo adquirido pela utilização da referida marca deve ser demonstrado na parte da União Europeia onde a mesma o não tinha à luz do artigo 7.º, n.º 1, alíneas b) a d), do referido regulamento.

Em terceiro lugar, há que ter em conta, para a apreciação, num caso concreto, do carácter distintivo adquirido pelo uso, factores como, designadamente, a parte de mercado detida pela marca, a intensidade, a área geográfica e a duração do uso dessa marca, a importância dos investimentos feitos pela empresa para a promover, a proporção dos meios interessados que identificam o produto como proveniente de uma empresa determinada graças à marca e declarações das câmaras de comércio e de indústria ou de outras associações profissionais.

Em quarto lugar, o carácter distintivo de uma marca, incluindo o que é adquirido pelo uso, deve igualmente ser apreciado relativamente aos produtos ou serviços em relação aos quais o registo da marca é pedido e tendo em conta a percepção presumida de um consumidor médio da categoria dos produtos ou serviços em causa, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado.

(cf. n.ºs 56-59)