

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

23 de Maio de 2007 *

Nos processos apensos T-241/05, T-262/05 a T-264/05, T-346/05, T-347/05, T-29/06 a T-31/06,

The Procter & Gamble Company, com sede em Cincinnati, Ohio (Estados Unidos), representada por G. Kuipers, advogado,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), inicialmente representado por D. Schennen e em seguida por G. Schneider, na qualidade de agentes,

recorrido,

que tem por objecto nove recursos interpostos das decisões da Primeira Câmara de Recurso do IHMI de 14 de Abril de 2005 (processo R 843/2004-1), de 3 de Maio de 2005 (processo R 845/2004-1), de 4 de Maio de 2005 (processo R 849/2004-1), de 1 de Junho de 2005 (processo R 1184/2004-1), de 6 de Julho de 2005 (processos

* Língua do processo: inglês.

R 1188/2004-1 e R 1182/2004-1), de 16 de Novembro de 2005 (processo R 1183/2004-1), de 21 de Novembro de 2005 (processo R 1072/2004-1) e de 22 de Novembro de 2005 (processo R 1071/2004-1), relativos ao pedido de registo de marcas tridimensionais,

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

composto por: H. Legal, presidente, V. Vadapalas e N. Wahl, juízes,

secretário: C. Kantza, administradora,

vistas as petições entradas na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 29 de Junho (processo T-241/05), 18 de Julho (processos T-262/05 a T-264/05), 12 de Setembro de 2005 (processos T-346/05 e T-347/05) e 24 de Janeiro de 2006 (processos T-29/06 a T-31/06),

vistas as contestações entradas na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 30 de Setembro (processos T-241/05 e T-262/05 a T-264/05), 26 de Outubro de 2005 (processos T-346/05 e T-347/05) e 18 de Maio de 2006 (processos T-29/06 a T-31/06),

vista a apensação decidida em 24 de Outubro de 2006,

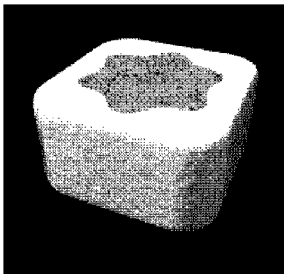
após a audiência de 13 de Dezembro de 2006,

profere o presente

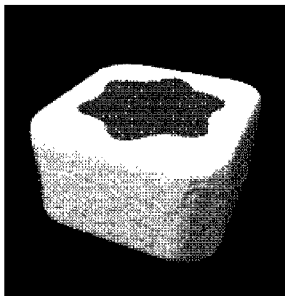
Acórdão

Antecedentes do litígio

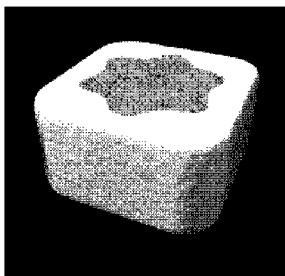
- ¹ Em 31 de Maio de 2000, a recorrente apresentou nove pedidos de marcas comunitárias no Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1), na versão alterada.
- ² As marcas cujo registo foi pedido, como adiante reproduzidas, têm uma forma tridimensional constituída por uma:
 - pastilha quadrada branca com um desenho floral lilás de seis pétalas (processo T-241/05):



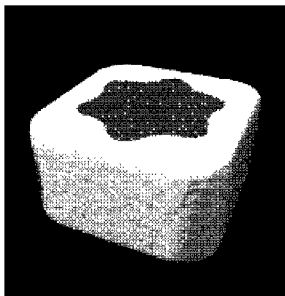
- pastilha quadrada branca com um desenho floral verde de seis pétalas (processo T-262/05):



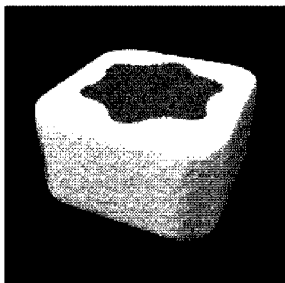
- pastilha quadrada branca com um desenho floral lilás de quatro pétalas (processo T-263/05):



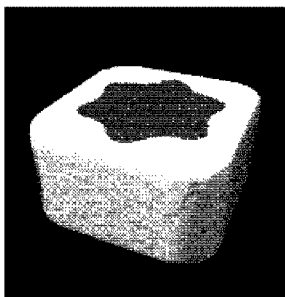
- pastilha quadrada branca com um desenho floral verde de quatro pétalas (processo T-264/05):



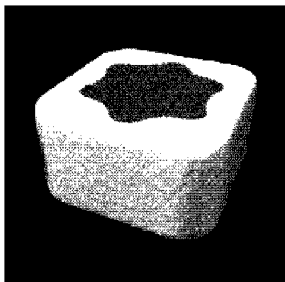
- pastilha quadrada branca com um desenho floral azul de seis pétalas (processo T-346/05):



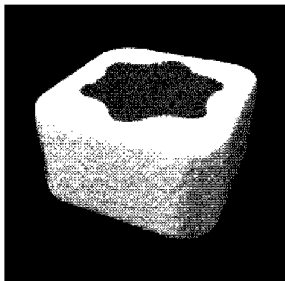
- pastilha quadrada branca com um desenho floral verde de cinco pétalas (processo T-347/05):



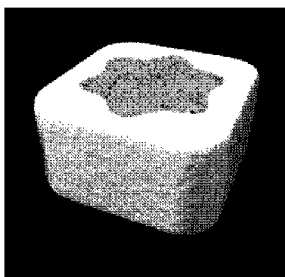
- pastilha quadrada branca com um desenho floral azul de cinco pétalas (processo T-29/06):



- pastilha quadrada branca com um desenho floral azul de quatro pétalas (processo T-30/06):



- pastilha quadrada branca com um desenho floral lilás de cinco pétalas (processo T-31/06):



- 3 Os produtos para que foi pedido o registo pertencem à classe 3 na acepção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e Serviços para efeitos do registo de marcas, de 15 de Junho de 1957, revisto e alterado, e correspondem à seguinte descrição, idêntica para todos os pedidos: «Preparações para branquear, lavar e outras substâncias para lavagem; preparações para limpar, polir, desgordurar e raspar; produtos para lavar, limpar e tratar louça; sabões.»

- 4 Através de nove decisões tomadas entre 28 de Julho e 8 de Novembro de 2004, o examinador do IHMI recusou os pedidos de registo ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.
- 5 A recorrente interpôs nove recursos destas decisões para o IHMI, com fundamento nos artigos 57.º a 62.º do Regulamento n.º 40/94.
- 6 Através de nove decisões de 14 de Abril (processo T-241/05), 3 Maio (processo T-263/05), 4 Maio (processo T-264/05), 1 de Junho (processo T-262/05), 6 de Julho (processos T-346/05 e T-347/05), 16 de Novembro (processo T-31/06), 21 de Novembro (processo T-30/06) e 22 de Novembro 2005 (processo T-29/06) (a seguir, consideradas conjuntamente, «decisões recorridas»), a Primeira Câmara de Recurso do IHMI negou provimento aos referidos recursos por as marcas pedidas não possuírem carácter distintivo na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

Pedidos das partes

- 7 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular as decisões recorridas;

— condenar o IHMI nas despesas.

8 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento aos recursos;
- condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Argumentos das partes

- 9 A recorrente suscita, em cada um dos processos, um único fundamento, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.
- 10 Relativamente ao consumidor em causa, sustenta que os produtos em questão se destinam aos consumidores que efectuam as suas compras quotidianamente e que, portanto, estão mais atentos. Além disso, as pastilhas figuram entre os artigos mais dispendiosos da categoria dos produtos detergentes vendidos nos supermercados, pelo que o nível de atenção prestado pelo consumidor à sua forma e o seu desenho é elevado.
- 11 Além disso, os produtores presentes no mercado em causa, caracterizado por uma forte concorrência, têm todo o interesse em distinguir a aparência dos respectivos produtos relativamente aos dos seus concorrentes, a fim de captarem a atenção do consumidor, como de resto demonstra o grande número de pedidos de registo de

formas de pastilhas de detergentes como marcas. Os exemplos de publicidade televisiva, juntos às petições dos processos T-29/06 a T-31/06, confirma o argumento segundo o qual as pastilhas são utilizadas pelos produtores com fins distintivos. Estes argumentos demonstram que o consumidor está absolutamente apto a apreender a pastilha como uma indicação da origem comercial do produto. Esta indicação é confirmada pela diversidade de pastilhas de detergente disponíveis no mercado.

- 12 No quadro da apreciação dos hábitos do consumidor em causa, a Câmara de Recurso tinha tomado em consideração, erradamente, o facto de os produtos em questão serem geralmente vendidos numa embalagem em que se encontram inscritos um certo número de elementos nominais ou figurativos. As circunstâncias da utilização pretendida das marcas pedidas não podem ter qualquer incidência na apreciação do carácter distintivo [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, DaimlerChrysler/IHMI (TELE AID), T-355/00, Colect., p. II-1939, n.º 42]. A título exemplificativo, se as pastilhas forem vendidas embaladas, podem, no entanto, estar desenhadas na embalagem, ser vendidas numa embalagem transparente ou numa embalagem com a forma da marca pedida. Um modelo de pastilha pode ter sido fixado à embalagem do produto.
- 13 Por outro lado, mesmo admitindo que a Câmara de Recurso pudesse ter tomado em consideração as circunstâncias da utilização pretendida das marcas pedidas, também deveria ter atendido a outras circunstâncias, como o preço do produto, mais elevado que o do detergente líquido ou em pó, assim como a forma como a pastilha é apresentada na publicidade.
- 14 No que respeita às marcas pedidas, a Câmara de Recurso não tinha tomado em consideração todas as suas especificidades, ou seja:

— a forma rectangular espessa, quase cúbica, da pastilha, com dois lados quadrados de ângulos arredondados;

- a presença de duas cores bem diferentes, o branco e, conforme a pastilha, o lilás, o verde ou o azul;
- a distribuição das cores, estando uma dessas cores aplicada no desenho que se encontra no centro da pastilha e não nas diferentes camadas que constituem esta;
- a forma do desenho na pastilha.

15 Através destes elementos, as marcas pedidas distinguem-se claramente das pastilhas de detergente disponíveis no mercado. Em apoio deste argumento, a recorrente apresenta representações de pastilhas que estavam a ser comercializadas quando da apresentação dos pedidos de marcas em causa.

16 A Câmara de Recurso tinha considerado, erradamente, que os elementos em causa eram habituais no sector, ou mesmo impostos por considerações práticas, e que não distinguiam significativamente a aparência da pastilha. Designadamente, não tinha apreciado o facto de a pastilha se caracterizar por uma forma cúbica, que se distingue das formas rectangulares mais estreitas das pastilhas existentes no mercado, assim como pela presença de duas cores distintas, distribuídas de uma forma apta a chamar a atenção. Não tinha demonstrado a existência no mercado, à data dos pedidos de marcas, de uma pastilha que possuísse características comparáveis.

17 Para além destes elementos característicos, as marcas pedidas incluem um desenho no centro da pastilha, que constitui um elemento de apresentação suplementar e distintivo na aceção dos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Setembro de 2001, Procter & Gamble/IHMI (Pastilha quadrada com incrustação)

(T-128/00, Colect., p. II-2785, n.º 60), e Procter & Gamble/IHMI (Pastilha rectangular com incrustação) (T-129/00, Colect., p. II-2793, n.º 60). Face a este elemento, não se podia considerar que as marcas pedidas são sinais que consistem apenas na forma e nas cores do produto em questão, sem a presença de qualquer elemento gráfico.

- 18 Os desenhos em causa representam um motivo floral, ou uma estrela, de quatro, cinco ou seis pétalas, não existindo no mercado nenhuma pastilha que incluía um desenho com contornos precisos. A Câmara de Recurso tinha desvirtuado este elemento ao considerar que o mesmo é comparável às formas geométricas de base, como a incrustação rectangular e a incrustação triangular examinadas nos processos que deram lugar aos acórdãos Pastilha quadrada com incrustação e Pastilha rectangular com incrustação, já referidos.
- 19 Além disso, ao considerar que as marcas apresentadas a registo não contêm um «desenho especial, extraordinário ou inabitual», a Câmara de Recurso tinha sido excessivamente exigente quanto ao carácter distintivo mínimo exigido para o registo de uma marca.
- 20 As marcas pedidas poderiam ter sido consideradas distintivas com base apenas nesses desenhos, comparáveis a um logótipo ou a um sinal. A recorrente invoca, a este respeito, o registo que o IHMI efectuou das marcas figurativas constituídas por uma imagem floral (n.º 892897) e mesmo por simples formas geométricas (n.ºs 2359776, 1868165, 3422631 e 1648120).
- 21 Por outro lado, o desenho de seis pétalas é parecido com o logótipo de Ariel da recorrente, registado como marca comunitária (n.º 814780). O desenho de quatro pétalas é comparável a outra marca comunitária figurativa pertencente à recorrente (n.º 715904).

- 22 A Câmara de Recurso também não tinha considerado a impressão global produzida por cada uma das marcas pedidas, descrevendo-as como a associação de duas formas geométricas de base. Nenhuma pastilha no mercado possui a mesma combinação de forma, de cores e de apresentação como as apresentadas a registo; além disso, contém um desenho.
- 23 A recorrente observa que o IHMI permitiu o registo de sinais constituídos por uma pastilha rectangular com uma letra «s» (n.º 1860170) e por duas pastilhas redondas contendo, respectivamente, um desenho «yin-yang» (n.º 1207455) e uma figura semelhante a uma gota de água (n.º 1207869).
- 24 Invoca também o registo de algumas marcas pedidas pelo Instituto Benelux de marcas.
- 25 Por último, a recorrente critica a tomada em consideração do imperativo de indisponibilidade de formas geométricas de base, que teve lugar em sete das decisões recorridas. Sustenta que a mesma consideração subjaz à fundamentação de duas decisões que não a referem expressamente, ou seja, as decisões recorridas nos processos T-346/05 e T-347/05. A consideração em causa é infundada, no caso em apreço, devido ao grande número de combinações possíveis de formas, de cores e de desenhos de pastilhas. Além disso, não é pertinente no quadro da apreciação do carácter distintivo de um sinal (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 2004, SAT.1/IHMI, C-329/02 P, Colect., p. I-8317, n.º 36).
- 26 O IHMI alega que as decisões recorridas correspondem a uma correcta aplicação da jurisprudência comunitária na matéria.

- 27 No que respeita ao público pertinente, a Câmara de Recurso considerou, correctamente, que é constituído pelo consumidor médio. Esse consumidor orienta a sua escolha com base no produtor e, em seguida, no tipo de preparado, mas não tem qualquer razão para examinar atentamente a pastilha.
- 28 Para determinar a forma como as pastilhas de detergente serão apreendidas por esse consumidor médio, os sinais em causa devem ser apreciados igualmente na perspectiva das modalidades habituais de comercialização desses produtos, como o facto de serem vendidos numa embalagem. A hipótese que consiste em vender as pastilhas numa embalagem com a forma das marcas pedidas ou em utilizar a pastilha como um emblema preso à embalagem é irrelevante, sendo uma representação desse tipo apreendida pelo consumidor médio como uma simples descrição ou apresentação dos produtos contidos na embalagem. As marcas pedidas não podem, portanto, confundir-se com uma marca tridimensional sem qualquer relação com o produto em causa.
- 29 No que respeita à apreciação das marcas pedidas, a recorrente não contesta o facto de corresponderem aos produtos em questão, ou seja, detergentes comprimidos em pastilhas. Nestas condições, na falta de elementos suplementares que individualizem as pastilhas em causa, o consumidor médio apreende-os como uma forma possível e corrente dos próprios produtos, e não como uma indicação da sua origem comercial.
- 30 No caso em apreço, as pastilhas em causa limitam-se a apresentar outra combinação dos diversos elementos já considerados destituídos de carácter distintivo, ou seja, a forma rectangular com arestas biseladas, a existência de diversas camadas com cores diferentes e a presença de incrustações [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Setembro de 2001, Henkel/IHMI (Pastilha rectangular verde e branca), T-336/99, Colect., p. II-2589; e Pastilha quadrada com incrustação e Pastilha rectangular com incrustação, já referidos].

- 31 A forma das pastilhas em causa, rectangular ou cúbica, é uma forma de base que vem naturalmente ao espírito para pastilhas de detergente e que é habitual no mercado. A relação geométrica das diversas arestas do cubo e a biselagem são simples variações dessa forma, destituídas de pertinência.
- 32 A utilização de diferentes cores, na medida em que sugere ao consumidor a presença de diversos ingredientes activos, responde a um objecto funcional. Trata-se, de resto, no caso em apreço, de cores básicas como o verde, o azul e o lilás.
- 33 A junção de uma incrustação no meio da pastilha é uma combinação natural dos diferentes ingredientes activos. A incrustação tem por principal função indicar a presença de um ingrediente activo adicional. Decorre da jurisprudência que a utilização de uma forma triangular numa incrustação desse tipo não confere à marca um carácter distintivo (acórdão Pastilha rectangular com incrustação, já referido, n.ºs 59 e 60). A forma de quatro, cinco ou seis pétalas da incrustação em causa é uma forma geométrica tão básica quanto uma forma triangular.
- 34 Mesmo que a forma em causa devesse ser interpretada como um desenho floral, o que exigia uma grande atenção por parte do consumidor, apenas seria apreendida como um elemento decorativo. Além disso, relativamente aos produtos de lavagem, uma forma floral evoca frescura, limpeza e um cheiro agradável. Constitui, portanto, uma variação irrelevante de uma incrustação de pastilha, e não um desenho distintivo.
- 35 A existência de marcas comunitárias figurativas com formas comparáveis à da incrustação em causa não afecta a referida consideração. O público pertinente não apreende do mesma modo as marcas figurativas independentes da forma dos

produtos em causa, como as invocadas pela recorrente, e os elementos das marcas tridimensionais constituídas pela aparência do produto, como as aqui em apreço.

36 Os elementos das marcas pedidas, considerados separadamente ou em conjunto, não são suficientemente fortes e distintivos para ser apreendidos como algo diverso de uma simples associação de cores e de formas básicas e banais, ou seja, uma pastilha de detergente como outras.

37 As anteriores decisões do IHMI relativas a outras pastilhas não podem ser utilmente invocadas pela recorrente [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 2002, Streamserve/IHMI (STREAMSERVE), T-106/00, Colect., p. II-723, n.º 67]. Além disso, ao admitir o registo de pastilhas com a letra «s» estilizada e com o desenho «yin-yang», o IHMI tinha considerado que os referidos elementos não eram apreendidos como elementos funcionais representando outro elemento activo.

38 O facto de os sinais em causa terem sido registados no Benelux não pode vincular o IHMI. Além disso, os referidos registos foram efectuados antes da prolação dos primeiros acórdãos do Tribunal de Primeira Instância relativos às pastilhas de detergente.

39 Por último, relativamente às considerações decorrentes do imperativo de disponibilidade, a Câmara de Recurso aplicou, no que respeita a formas geométricas de base, a jurisprudência do Tribunal de Justiça referente às cores (acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Maio de 2003, Libertel, C-104/01, Colect., p. I-3793). Além disso, como as referidas considerações só foram evocadas a título subsidiário, a sua alegada irrelevância não pode conduzir à anulação das decisões recorridas.

Apreciação do Tribunal

- 40 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, será recusado o registo «de marcas desprovidas de carácter distintivo».
- 41 O carácter distintivo de uma marca, na acepção deste artigo, 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 de outras empresas. Esse carácter distintivo 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 pertinente (v. acórdão de 29 de Abril de 2004, Procter & Gamble/IHMI, C-473/01 P e C-474/01 P, Colect., p. I-5173, n.ºs 32 e 33 e jurisprudência aí indicada).
- 42 No presente caso, importa sublinhar que todas as marcas pedidas são constituídas pela forma, pelas cores e pelo desenho do produto para o qual foi pedido o registo da marca, ou seja, uma pastilha de detergente quadrada branca com um desenho colorido no centro da face superior.
- 43 Segundo jurisprudência consolidada, os critérios de apreciação do carácter distintivo das marcas tridimensionais constituídas pela forma do próprio produto não são diferentes dos critérios aplicáveis às outras categorias de marcas. No entanto, no âmbito da aplicação desses critérios, há que atender ao facto de que a percepção do consumidor médio 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, 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 na do seu

acondicionamento, na falta de qualquer elemento gráfico ou textual, podendo, por isso, 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. acórdão Procter & Gamble/IHMI, já referido, n.º 36, e acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 2006, Storck/IHMI, C-24/05 P, Colect., p. I-5677, n.ºs 24 e 25 e jurisprudência aí indicada).

44 Nestas condições, 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 identificação da origem do produto (v. acórdão Storck/IHMI, já referido, n.º 26 e jurisprudência aí indicada).

45 À luz destas considerações, importa examinar, antes de mais, os argumentos da recorrente relativos ao nível de atenção do consumidor em causa no que respeita à aparência de pastilhas de detergente e, em seguida, os relativos à apreciação de cada uma das marcas pedidas.

Quanto ao nível de atenção do consumidor em causa

46 No que respeita ao consumidor aqui em causa, a Câmara de Recurso sublinhou que os produtos em questão são bens de consumo corrente, destinados a todos os consumidores.

47 Esta consideração não pode ser posta em causa pelo argumento da recorrente, que não se funda em qualquer elemento de facto preciso, segundo o qual esses produtos, embora de consumo corrente, são adquiridos por um público restrito composto por consumidores que efectuem as suas compras quotidianamente.

- 48 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 avisado (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Pastilha quadrada com incrustação, n.º 52, e Pastilha rectangular com incrustação, n.º 52, confirmados pelo acórdão Procter & Gamble/IHMI, já referido, n.ºs 33 e 35).
- 49 O nível de atenção do consumidor médio é susceptível de variar em função da categoria de produtos ou de serviços em causa (acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Colect., p. I-3819, n.º 26). A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância já declarou que, tratando-se de produtos de consumo quotidiano, o nível de atenção do consumidor médio em relação à forma e ao desenho das pastilhas para máquinas de lavar roupa e louça não é elevado (acórdãos, já referidos, Pastilha quadrada com incrustação, n.º 53, e Pastilha rectangular com incrustação, n.º 53).
- 50 No caso em apreço, a Câmara de Recurso sublinhou que o nível de atenção do consumidor médio no que respeita à aparência dos produtos em causa não é elevado (n.º 23 da decisão recorrida no processo T-241/05 e números correspondentes das outras decisões recorridas).
- 51 Esta consideração não é invalidada pelo argumento da recorrente relativo às diferenças de preço entre o produto detergente vendido sob a forma de pastilhas e o mesmo produto vendido sob a forma líquida ou em pó, ou seja, entre as pastilhas de detergente e outros produtos de consumo quotidiano. Com efeito, a recorrente não indica as razões pelas quais o preço do produto detergente em causa, que é de consumo corrente, poderia justificar outra conclusão no que respeita ao nível de atenção do consumidor médio.
- 52 Além disso, no quadro da apreciação dos hábitos do consumidor em causa, há que igualmente atender às formas habituais de comercialização do produto em questão

[v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Março de 2003, Unilever/IHMI (Pastilhas ovais), T-194/01, Colect., p. II-383, n.º 48]. Contrariamente ao que a recorrente sustenta, a tomada em consideração das formas de comercialização normalmente dominantes no mercado em causa não se afasta da jurisprudência segundo a qual um determinado conceito de comercialização tido em vista pelo requerente de uma marca, que depende portanto da escolha da empresa em causa e pode ser modificado posteriormente ao registo, é um factor que não pode ter qualquer incidência na apreciação do carácter registável da marca (acórdão TELE AID, já referido, n.º 42).

53 No caso em apreço, foi portanto licitamente que a Câmara de Recurso pôde tomar em consideração o facto de as pastilhas de detergente serem habitualmente vendidas em embalagens onde se encontra inscrito o nome do produto e nas quais surgem, não raramente, marcas nominais ou figurativas ou outros elementos figurativos entre os quais pode estar representada a imagem do produto (n.º 24 da decisão recorrida no processo T-241/05 e números correspondentes das outras decisões recorridas).

54 Ora, resulta da jurisprudência que, regra geral, o nível de atenção do consumidor médio em relação à aparência dos produtos comercializados desta forma não é elevado. Nestas condições, compete ao requerente de uma marca demonstrar, através de indicações concretas e sustentadas, que os hábitos dos consumidores no mercado em causa são diferentes (acórdão Pastilhas ovais, já referido, n.º 48).

55 Por conseguinte, importa apurar se a recorrente demonstrou, através de indicações concretas e sustentadas, que, no mercado em causa, o consumidor está habituado a apreender a aparência da pastilha de detergente como uma indicação da sua origem comercial.

- 56 Antes de mais, o argumento da recorrente relativo ao interesse que os produtores em causa têm em distinguir os seus produtos quanto à aparência, ilustrado pela diversidade de pastilhas presentes no mercado e pelo número de pedidos de marcas tridimensionais apresentados no sector, não é suficiente, por si só, para concluir que a aparência desses produtos é normalmente apreendida pelo público em causa como uma indicação da sua origem comercial (v., neste sentido, acórdão Pastilhas ovais, já referido, n.º 50).
- 57 Em seguida, no que respeita à hipótese da recorrente, segundo a qual as pastilhas podem ser presas à embalagem, vendidas numa embalagem transparente ou numa embalagem com a forma da pastilha, cabe observar que a recorrente não sustenta que esses modos de apresentação dos produtos são habitualmente utilizados no mercado em causa. Assim, este argumento não permite apreender os hábitos do consumidor em causa.
- 58 Além disso, no que toca ao argumento da recorrente segundo o qual as pastilhas podem estar desenhadas na embalagem, importa observar que esta inclui normalmente um grande número de elementos nominais e figurativos, designadamente o nome do produto e marcas nominais ou figurativas. Esta observação é confirmada por exemplos de embalagens de pastilhas para máquinas de lavar roupa e louça que a recorrente submeteu à Câmara de Recurso e ao Tribunal. Nestas condições, e sem excluir a possibilidade de diversas marcas figurarem simultaneamente na mesma embalagem, o facto de o produto estar desenhado numa embalagem não prova que o consumidor preste uma atenção especial à sua aparência, enquanto indicação da sua origem.
- 59 Por último, em resposta à crítica segundo a qual a Câmara de Recurso não tomou em consideração determinados elementos, como o preço do produto e a forma como este é apresentado nas mensagens publicitárias, importa, em primeiro lugar, recordar que a recorrente não indica como é que uma diferença de preço dos produtos de grande consumo pode influenciar o nível de atenção do consumidor médio (v. n.º 51, *supra*).

60 Em segundo lugar, a Câmara de Recurso não pode ser criticada por não ter analisado as mensagens publicitárias utilizadas no sector em questão, quando a recorrente, como confirmou na audiência, não invocou esses elementos no IHMI. Importa recordar que, no presente caso, competia ao requerente da marca demonstrar que, no mercado em causa, o nível de atenção do consumidor médio relativamente à aparência do produto é elevado (v. n.º 54, *supra*).

61 De qualquer modo, observe-se, relativamente aos exemplos de mensagens publicitárias juntos às petições nos processos T-29/06 a T-31/06, que dessas mensagens não se pode concluir que o consumidor em causa apreende as imagens de pastilhas que surgem na publicidade televisiva de outra forma que não como uma demonstração das características do produto, como o facto de o detergente em forma sólida ser fácil de utilizar e de a pastilha conter diversos elementos coloridos. Isto é tanto mais verdade quanto o consumidor médio presta menos atenção quando apreende os produtos e as marcas que lhes estão associadas em circunstâncias estranhas ao acto de compra (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 12 de Janeiro de 2006, Ruiz-Picasso e o./IHMI, C-361/04 P, Colect., p. I-643, n.º 41, e Storck/IHMI, já referido, n.º 72).

62 Face ao exposto e sem que seja necessário ajuizar da admissibilidade de uma parte dos elementos em questão que não foram submetidos à Câmara de Recurso, cabe concluir que os elementos apresentados pela recorrente não bastam para demonstrar que o consumidor em causa presta uma especial atenção à aparência da pastilha de detergente ou que está habituado a apreendê-la como uma indicação da sua origem comercial.

63 Por conseguinte, há que confirmar a apreciação da Câmara de Recurso segundo a qual o nível de atenção do consumidor médio relativamente à forma e ao desenho da pastilha de produto detergente não é elevado.

Quanto às marcas pedidas

- 64 No que respeita à apreciação do carácter distintivo de cada marca pedida, há que examinar se, na perspectiva da impressão de conjunto causada pela combinação da sua forma, das suas cores e do seu desenho, pode ser apreendida pelo consumidor em causa como uma indicação da sua origem comercial.
- 65 Esta apreciação não é incompatível com um exame sucessivo dos elementos constitutivos da marca pedida (acórdãos, já referidos, Pastilha quadrada com incrustação, n.º 54, e Pastilha rectangular com incrustação, n.º 54, confirmados pelo acórdão Procter & Gamble/IHMI, já referido, n.ºs 44 e 45).
- 66 Antes do mais, no que respeita à forma das pastilhas em causa, importa sublinhar, como resulta designadamente dos exemplos de pastilhas apresentados pela recorrente, que as formas rectangulares são habitualmente utilizadas para as pastilhas de produto detergente. Além disso, as formas geométricas simples, como o quadrado ou o rectângulo, vêm naturalmente ao espírito para um produto destinado a máquinas de lavar roupa ou louça (acórdãos, já referidos, Pastilha quadrada com incrustação, n.º 56, e Pastilha rectangular com incrustação, n.º 56). Ora, a forma em causa, quadrada ou cúbica com os ângulos ligeiramente arredondados, idêntica para todas as pastilhas em questão, não apresenta diferenças facilmente perceptíveis relativamente às formas habituais das pastilhas de produto detergente.
- 67 Assim, foi sem qualquer erro de apreciação que a Câmara de Recurso pôde considerar que a forma da pastilha em questão se impõe naturalmente para o produto em causa.
- 68 Quanto à presença de duas cores distintas na pastilha de produto detergente, há que realçar que o público em causa está habituado à presença de elementos de cores

diferentes num produto detergente. Além disso, na medida em que a publicidade realizada pelos produtores de detergentes põe a tónica no facto de os elementos coloridos consubstanciarem a presença de diferentes substâncias activas, o consumidor em causa é levado a apreender a sua presença como a evocação de certas qualidades do produto e não como a indicação da sua origem [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Setembro de 2001, Henkel/IHMI (Pastilha redonda vermelha e branca), T-337/99, Colect., p. II-2597, n.º 51, e Procter & Gamble/IHMI (Pastilha quadrada branca, mosqueada de verde, e verde-clara), T-118/00, Colect., p. II-2731, n.º 61].

69 No presente caso, a utilização de duas cores nas pastilhas em questão, ou seja, o branco e, segundo a pastilha, o azul, o verde ou o lilás, não se afasta da apresentação habitual dos produtos em causa. Em especial, a recorrente não refere em que é que essas cores eram surpreendentes em produtos detergentes.

70 Por outro lado, das decisões recorridas de forma alguma resulta que a Câmara de Recurso não tomou em consideração a presença de duas cores. Embora este aspecto da pastilha só seja expressamente evocado nos processos T-346/05, n.º 23, e T-347/05, n.º 24, importa observar que todas as decisões recorridas oferecem uma descrição da marca pedida, com a indicação das cores, nos primeiros números da fundamentação. Além disso, das decisões recorridas resulta que a Câmara de Recurso assumiu as apreciações do examinador, que, reproduzidas na exposição da matéria de facto, versam explicitamente sobre as cores.

71 Quanto aos desenhos coloridos que figuram numa das faces da pastilha, deve recordar-se que o Tribunal de Primeira Instância considerou que a junção de uma incrustação na face superior de uma pastilha de produto detergente vem naturalmente ao espírito para combinar diferentes substâncias activas (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Pastilha quadrada com incrustação, n.ºs 59 e 60, e Pastilha rectangular com incrustação, n.ºs 59 e 60).

72 Dado que o consumidor em causa está habituado ao facto de os elementos coloridos consubstanciarem a presença de diferentes substâncias activas na pastilha (v. n.º 68, *supra*), o exposto no número anterior também é válido para a junção de uma incrustação colorida. De resto, esta consideração é confirmada por exemplos retirados das embalagens de pastilhas apresentadas ao Tribunal pela recorrente, que fazem referência explícita ao facto de a incrustação colorida, redonda ou oval consubstanciar a presença de uma substância activa diferente.

73 No presente caso, a Câmara de Recurso sublinhou que a junção de um desenho na face superior de cada pastilha, descrito como uma «figura [rectangular, pentagonal ou hexagonal] sob a forma de um desenho floral com [quatro, cinco ou seis] pétalas» ou como uma «forma irregular [octogonal] com os ângulos arredondados» ou ainda como uma «figura com pétalas», não lhe confere carácter distintivo. A Câmara de Recurso indicou que a junção de uma incrustação faz parte das soluções evidentes para combinar as diferentes substâncias activas e que a combinação da forma e do desenho da pastilha em questão se apresenta como a associação «de duas formas geométricas de base», ou melhor, «de uma forma geométrica de base e de uma incrustação irregular», que é uma das variantes da apresentação do produto que vem naturalmente ao espírito (n.ºs 28 e 29 da decisão recorrida no processo T-241/05 e números correspondentes das outras decisões recorridas).

74 A este respeito, contrariamente ao que a recorrente sustenta, destas considerações não resulta que a Câmara de Recurso tenha desvirtuado qualquer um dos desenhos em questão ao compará-lo à forma geométrica de base. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância já reconheceu que uma forma irregular pode ser descrita como uma variante das formas geométricas de base, na medida em que as diferenças relativamente a essas formas de base não sejam facilmente perceptíveis (v., neste sentido, acórdão Pastilhas ovais, já referido, n.ºs 55 a 57). No caso em apreço, a Câmara de Recurso pôde, portanto, comparar o desenho simétrico das pastilhas em causa representando uma figura floral de quatro, cinco ou seis pétalas a uma variante de uma figura geométrica rectangular, pentagonal ou hexagonal, sem desvirtuar esse elemento.

- 75 Ora, atenta a simplicidade dos desenhos em questão e a sua pequena dissemelhança relativamente às formas geométricas de base, que mais se prestam à junção de um ingrediente activo no meio da pastilha de detergente, a Câmara de Recurso pôde entender, sem cometer qualquer erro de apreciação, que cada desenho em questão seria apreendido como uma incrustação que assinala a presença de outro ingrediente activo.
- 76 Por conseguinte, não merece acolhimento o argumento da recorrente segundo o qual o desenho colorido de cada pastilha em questão não se confunde com nenhum aspecto do produto em causa, nem o argumento de que esse desenho apresenta um elemento susceptível de influenciar significativamente a percepção da marca pedida.
- 77 Por último, a Câmara de Recurso pôde acertadamente sublinhar no quadro da apreciação da impressão de conjunto causada por cada marca pedida, que a combinação da forma, das cores e do desenho é, em cada pastilha, uma variante da apresentação habitual do produto em causa, inapta para identificar esse produto como proveniente de uma determinada empresa e para distingui-lo dos de outras empresas, e que o consumidor médio em causa apreenderá cada marca pedida apenas como a forma de um detergente e não como uma indicação da sua origem comercial (n.ºs 30 a 33 da decisão recorrida no processo T-241/05 e números correspondentes das outras decisões recorridas).
- 78 Com efeito, deve-se considerar que a junção, no meio da pastilha, de uma figura simétrica como a representada por cada um dos desenhos em questão não modifica a aparência da pastilha de modo significativo. A combinação da forma quadrada branca das pastilhas em causa com um desenho colorido, a saber, as imagens florais de quatro, cinco ou seis pétalas em questão, não difere significativamente da apresentação da pastilha de detergente que vem naturalmente ao espírito, em que as diversas substâncias activas se encontram repartidas de modo decorativo.

- 79 Face ao exposto, a recorrente não pode sustentar que a Câmara de Recurso não tomou em consideração a impressão de conjunto de cada marca pedida, nem que desprezou o facto de um sinal poder desempenhar diversas funções simultâneas.
- 80 Além disso, na medida em que a recorrente critica a formulação dos fundamentos das decisões recorridas relativos à apreciação da impressão de conjunto de cada pastilha em causa, importa observar que das referidas decisões não resulta que a Câmara de Recurso tenha apresentado exigências erróneas ou excessivas no quadro da referida apreciação. Com efeito, embora a Câmara de Recurso se tenha referido, a título exemplificativo, à inexistência de um «nome, logótipo ou sinal» na pastilha bem como ao facto de o seu desenho não ter carácter «especial, extraordinário ou inabitual», na realidade baseou-se na inexistência de um elemento de apresentação susceptível de influenciar a percepção do consumidor médio em causa bem como na inexistência de um desenho susceptível de ser apreendido e memorizado por esse consumidor (n.º 31 da decisão recorrida no processo T-241/05 e números correspondentes das outras decisões recorridas).
- 81 Por outro lado, importa recordar que a falta de carácter distintivo da marca não pode ser posta em causa pelo número mais ou menos significativo de formas semelhantes presentes no mercado [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Setembro de 2001, Henkel/IHMI (Pastilha rectangular vermelha e branca), T-335/99, Colect., p. II-2581, n.º 57, confirmado por acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Henkel/IHMI, C-456/01 P e C-457/01 P, Colect., p. I-5089, n.º 62], nem pela inexistência no mercado de formas idênticas àquela cujo registo é pedido [v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 31 de Maio de 2006, De Waele/IHMI (Forma de uma salsicha), T-15/05, Colect., p. II-1511, n.º 40].
- 82 Assim, no presente caso, a Câmara de Recurso pôde correctamente considerar que cada marca pedida mais não era do que uma variante dos elementos que vinham naturalmente ao espírito para os produtos em causa, apesar de não existir no mercado nenhuma combinação semelhante. O argumento da recorrente relativo à alegada inexistência no mercado de pastilhas com um desenho colorido não pode portanto, e de qualquer modo, ser acolhido.

- 83 A falta de carácter distintivo também não pode ser posta em causa pelo facto de a Câmara de Recurso não ter fornecido exemplos concretos de pastilhas de detergente utilizadas no comércio. Com efeito, esta conclusão pode ser, lícitamente, fundada em factos notórios, resultantes da experiência prática geralmente adquirida da comercialização de produtos de consumo geral, sem que haja necessidade de apresentar exemplos concretos [v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Novembro de 2004, Storck/IHMI (Forma de papelote), T-402/02, Colect., p. II-3849, n.º 58].
- 84 Quanto aos argumentos relativos a registos anteriores que teriam sido feitos pelo IHMI, cabe recordar que, segundo jurisprudência assente, a legalidade das decisões da Câmara de Recurso só deve ser apreciada com base no Regulamento n.º 40/94 e não com base numa prática decisória anterior a essas decisões (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Janeiro de 2006, Deutsche SiSi-Werke/IHMI, C-173/04 P, Colect., p. I-551, n.º 48 e jurisprudência aí indicada).
- 85 De qualquer modo, importa realçar que, no presente caso, os registos anteriores invocados pela recorrente não permitem demonstrar o carácter distintivo das marcas pedidas.
- 86 Em primeiro lugar, no que respeita aos registos de formas geométricas elementares e de imagens florais como marcas comunitárias, importa recordar que o consumidor médio não apreende da mesma forma um sinal figurativo independente do aspecto dos produtos que designa e os elementos de um sinal tridimensional que se confunde com a aparência do produto (v. n.º 43, *supra*). Em segundo lugar, a alegada semelhança entre a figura de seis pétalas de algumas das marcas pedidas (processos T-241/05, T-262/05 e T-346/05) e o logótipo de Ariel não é facilmente perceptível. Em terceiro lugar, quanto às marcas tridimensionais comunitárias com a forma de pastilhas contendo figuras que se assemelham à letra «s», a um símbolo «yin-yang» e a uma gota de água, há que observar que contém elementos não comparáveis aos das marcas pedidas.

- 87 No que respeita ao registo de certos sinais em causa pelo Instituto Benelux de marcas, é jurisprudência assente que os registos efectuados nos Estados-Membros constituem elementos que, não sendo determinantes, podem ser tomados em consideração para efeitos do registo de uma marca comunitária (v., neste sentido, acórdão Pastilha redonda vermelha e branca, já referido, n.º 58 e jurisprudência aí indicada). Ora, a recorrente não apresenta qualquer argumento que, no presente caso, possa resultar da decisão do Instituto Benelux de marcas.
- 88 Por último, relativamente às críticas que a recorrente tece no que respeita à tomada em consideração do imperativo de disponibilidade das formas geométricas de base, que resulta dos fundamentos de sete das nove decisões recorridas (v., a título indicativo, n.ºs 35 a 39 da decisão recorrida no processo T-241/05), importa observar que este argumento, na verdade juridicamente mal fundado, só figura explicitamente nas decisões a título subsidiário, não podendo, por conseguinte, justificar as anulações.
- 89 Conclui-se que o argumento relativo a essas menções inadequadas deve ser considerado inoperante.
- 90 Atento o que precede, deve considerar-se que a Câmara de Recurso fez prova bastante, no que respeita a cada uma das marcas pedidas, que, à luz da impressão de conjunto causada pela combinação da forma, das cores e do desenho das pastilhas em questão, estas não permitirão ao consumidor médio em causa identificar a origem comercial dos produtos em causa quando tiver de efectuar a sua escolha por ocasião de uma compra.
- 91 Por conseguinte, há que julgar os recursos improcedentes.

Quanto às despesas

- ⁹² Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com o pedido do IHMI.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

- 1) Os recursos são julgados improcedentes.**
- 2) A recorrente é condenada nas despesas.**

Legal

Vadapalas

Wahl

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 23 de Maio de 2007.

O secretário

O presidente

E. Coulon

H. Legal