

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

7 de Fevereiro de 2007\*

No processo T-317/05,

**Kustom Musical Amplification, Inc.**, com sede em Cincinnati, Ohio (Estados Unidos), representada por M. Edenborough, barrister, e T. Bamford, solicitor,

recorrente,

contra

**Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI)**, representado por A. Folliard-Monguiral, na qualidade de agente,

recorrido,

que tem por objecto um recurso interposto da decisão da Segunda Câmara de Recurso do IHMI, de 7 de Junho de 2005 (processo R 1035/2004-2), relativa a um pedido de registo, como marca comunitária, de uma marca tridimensional que se apresenta sob a forma de uma guitarra,

\* Língua do processo: inglês.

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

composto por: M. Jaeger, presidente, V. Tiili e O. Czúcz, juízes,  
secretário: C. Kristensen, administradora,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 16 de Agosto de 2005,

vista a contestação entregue na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 11 de Novembro de 2005,

após a audiência de 10 de Julho de 2006,

profere o presente

### **Acórdão**

#### **Antecedentes do litígio**

- <sup>1</sup> Em 28 de Maio de 2003, a recorrente apresentou um pedido de marca comunitária ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), 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), na versão

alterada, relativo a uma marca tridimensional representando a forma do corpo de uma guitarra, a seguir reproduzida:



- 2 A marca pedida representa o corpo do modelo de guitarra, denominado «BEAST», da linha de produção BC Rich da recorrente.
  
- 3 O pedido de registo precisa o seguinte:

«[A] marca representa a forma fantasista de um corpo de guitarra. O braço, a cabeça, os trastes, os microfones e outros elementos da guitarra são desenhados em pontilhado e não fazem parte da marca.»

- 4 Os produtos para os quais o registo foi pedido fazem parte da classe 15, 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, tal como revisto e alterado, e correspondem à seguinte descrição: «instrumentos de corda, designadamente guitarras».

- 5 Por decisão de 7 de Setembro de 2004, o examinador recusou o pedido de registo pelo facto de a marca pedida ser desprovida de carácter distintivo, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 (a seguir «decisão do examinador»).
  
- 6 Em 4 de Novembro de 2004, a recorrente interpôs recurso no IHMI contra a decisão do examinador.
  
- 7 Foi negado provimento ao recurso por decisão de 7 de Junho de 2005 da Segunda Câmara de Recurso (a seguir «decisão impugnada»). Esta considerou essencialmente que o apreciador médio de guitarras está habituado a ver um grande número de modelos de guitarras eléctricas, com formas variadas e extravagantes, e, em especial, numerosas formas de guitarras pontiagudas, de modo que não verá numa forma que não se distingue de maneira significativa da de outras guitarras eléctricas uma indicação de origem, mas apreenderá a forma em questão como uma ornamentação.

### **Pedidos das partes**

- 8 Na petição, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— Julgar o recurso admissível;

- Anular a decisão impugnada ou, subsidiariamente, anulá-la parcialmente, limitando a lista dos produtos objecto do pedido de registo aos «instrumentos de corda, designadamente, [às] guitarras eléctricas para profissionais» da classe 15 do acordo de Nice;
  
  - Remeter o pedido de registo ao IHMI, a fim de se proceder às formalidades de publicação;
  
  - Condenar o IHMI nas despesas, incluindo as despesas suportadas no processo perante a Câmara de Recurso e perante o examinador.
- 9 Na audiência, a recorrente alterou o seu pedido subsidiário de anulação parcial, precisando que pretendia limitar a lista dos produtos aos «instrumentos de corda, designadamente, [às] guitarras eléctricas». Além disso, renunciou ao seu pedido de condenação do IHMI nas despesas suportadas no processo perante o examinador.
- 10 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- Julgar inadmissíveis os pedidos da recorrente, na medida em que têm por objectivo que o Tribunal: a) condene o IHMI a publicar o pedido de marca

comunitária; b) anule parcialmente a decisão impugnada, com base na nova lista de produtos; c) condene o IHMI nas despesas suportadas pela recorrente no processo perante o examinador;

- No caso de entender que a petição abrange uma alegada violação do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94, julgar esse «fundamento» inadmissível;
  
- Negar provimento ao recurso, quanto ao restante ou a todos os pedidos, se os julgar admissíveis;
  
- Condenar a recorrente nas despesas.

### **Quanto à admissibilidade**

- 11 No que respeita ao terceiro pedido, através do qual se pretende que o Tribunal ordene ao IHMI que publique o pedido de marca comunitária, a recorrente precisou, na audiência, que não pedia a publicação da marca pedida, mas sim que o Tribunal ordenasse ao IHMI que procedesse a um novo exame da marca pedida à luz do acórdão do Tribunal.
  
- 12 Nos termos do artigo 63.º, n.º 6, do Regulamento n.º 40/94, o IHMI deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do juiz comunitário. Por isso, não cabe

ao Tribunal dirigir uma intimação ao IHMI para agir. Com efeito, incumbe a este último tirar as consequências do dispositivo e dos fundamentos dos acórdãos do juiz comunitário [acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 31 de Janeiro de 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld/IHMI (Giroform), T-331/99, Colect., p. II-433, n.º 33; de 27 de Fevereiro de 2002, Eurocool Logistik/IHMI (EUROCOOL), T-34/00, Colect., p. II-683, n.º 12; de 21 de Abril de 2005, Ampafrance/IHMI — Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Colect., p. II-1401, n.º 24; e de 5 de Abril de 2006, Madaus/IHMI — Optima Healthcare (ECHINAID), T-202/04, Colect., p. II-1115, n.º 14].

13 Por conseguinte, o terceiro pedido da recorrente é inadmissível.

14 No que respeita à admissibilidade do pedido subsidiário que figura no segundo pedido, este só será analisado no caso de o pedido principal ser julgado improcedente.

### **Quanto ao mérito**

15 A recorrente invoca um fundamento único, dividido essencialmente em duas partes, relativo, por um lado, a falta de fundamentação e à violação do direito de ser ouvido e, por outro, à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94.

*Argumentos das partes*

- 16 A recorrente critica o IHMI por ter utilizado, na decisão do examinador e na decisão impugnada, muitas referências a páginas da Internet, sem comunicar o conteúdo exacto dessas páginas sob a forma de cópia impressa.
- 17 A este respeito, salienta que dois dos sítios na Internet referidos pelo examinador não podiam ser consultados quando tentou aceder aos mesmos. Considera que a comunicação apenas das referências aos sítios na Internet não faz prova das páginas originais do sítio em questão, mas é apenas um testemunho do examinador quanto ao conteúdo desse sítio.
- 18 Quanto às referências aos cinco sítios na Internet que a recorrente conseguiu consultar, esta considera que não há certeza de que o conteúdo das suas páginas seja o mesmo que aquele em que o examinador baseou as suas conclusões, dado que as páginas na Internet são regularmente actualizadas.
- 19 A recorrente alega que a explicação que a Câmara de Recurso forneceu sobre a inacessibilidade e a possível alteração do conteúdo das referidas páginas na Internet, concretamente, que «o examinador remeteu claramente para sítios na Internet que não são efémeros, mas que são os sítios de fabricantes de guitarras conceituados», não afasta a incerteza quanto à informação que estava disponível no momento da consulta dos sítios na Internet pelo examinador, dado que se presume que uma página na Internet é alterada de tempos a tempos, independentemente da notoriedade da sociedade que a gere.
- 20 A recorrente considera que é inaceitável que a Câmara de Recurso faça referência a e se baseie em documentos que não teve a possibilidade de comentar e que não foram apresentados e, portanto, não foram admitidos no processo.

- 21 Por sua vez, o IHMI considera, no que respeita à alegação da recorrente segundo a qual tinha sido violado o seu direito de ser ouvida, que, mesmo que tal fosse o caso, essa violação não justificaria a anulação da decisão impugnada se a decisão estivesse efectivamente correcta [acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Outubro de 2004, KWS Saat/IHMI, C-447/02 P, Colect., p. I-10107, n.º 60, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Julho de 2005, Sunrider/IHMI (TOP), T-242/02, Colect., p. II-2793, n.º 65].
- 22 O IHMI acrescenta que a recorrente devia conhecer as formas das guitarras evocadas pela Câmara de Recurso, uma vez que é uma profissional do sector em causa. Além disso, a existência de uma grande diversidade de formas de guitarras, inclusive de «guitarras pontiagudas», é um facto notório que pode ser conhecido através de fontes geralmente acessíveis [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Junho de 2004, Ruiz-Picasso e o./IHMI — DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, Colect., p. II-1739, n.º 29]. A referência da Câmara de Recurso a uma variedade de formas de guitarras não prejudicou, portanto, os direitos de defesa da recorrente.
- 23 Além disso, a conclusão da Câmara de Recurso, segundo a qual o sinal pedido é uma das numerosas formas «pontiagudas» de guitarras no mercado, podia ter sido baseada nas provas documentais produzidas pela recorrente na sua carta de 13 de Agosto de 2004.

### *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

- 24 Antes de mais, há que recordar que, nos termos do artigo 73.º, segundo período, do Regulamento n.º 40/94, as decisões do IHMI só se podem basear em motivos a respeito dos quais as partes tenham podido pronunciar-se.

- 25 Em conformidade com esta disposição, uma Câmara de Recurso do IHMI só pode basear a sua decisão em elementos de facto ou de direito sobre os quais as partes tenham podido apresentar as suas observações. Consequentemente, quando a Câmara de Recurso recolhe oficiosamente elementos de facto destinados a servir de base à sua decisão, deve obrigatoriamente comunicá-los às partes, para que estas possam apresentar as suas observações [acórdãos, já referidos no n.º 21, KWS Saat/IHMI, n.ºs 42 e 43, e Sunrider/IHMI (TOP), n.º 59].
- 26 Esta disposição consagra, no âmbito do direito das marcas comunitárias, o princípio geral da protecção dos direitos de defesa [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 2005, Citicorp/IHMI (LIVE RICHLI), T-320/03, Colect., p. II-3411, n.º 21]. Por força deste princípio geral de direito comunitário, os destinatários das decisões das autoridades públicas que afectem de maneira sensível os seus interesses devem ter a possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista [acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 1974, Transocean Marine Paint/Comissão, 17/74, Recueil, p. 1063, n.º 15, Colect., p. 463; acórdãos Eurocool Logistik/IHMI (EUROCOOL), já referido no n.º 12, n.º 21, e Citicorp/IHMI (LIVE RICHLI), já referido, n.º 22].
- 27 O direito de ser ouvido abrange todos os elementos de facto ou de direito que constituem o fundamento do acto decisório, e não a posição final que a administração pretende adoptar [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Dezembro de 2003, Audi/IHMI (TDI), T-16/02, Colect., p. II-5167, n.º 75].
- 28 No que respeita ao caso vertente, por um lado, o IHMI comunicou as ligações à Internet, sem ter fornecido à recorrente cópias impressas do seu conteúdo, em dois ofícios datados, respectivamente, de 23 de Fevereiro de 2004 e de 13 de Maio de 2004, informando a recorrente, nos termos da regra 11, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 2868/95 da Comissão, de 13 de Dezembro de 1995, relativo à execução do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho (JO L 303, p. 1), que a forma pedida não

era elegível para registo (a seguir, respectivamente, «primeira comunicação dos motivos de recusa» e «segunda comunicação dos motivos de recusa»). Por outro lado, a Câmara de Recurso comunicou, também sem transmitir à recorrente cópias impressas, vinte endereços de ligações à Internet, um dos quais era idêntico ao referido na segunda comunicação dos motivos de recusa.

- 29 Na primeira comunicação dos motivos de recusa, o examinador considerou que a forma pedida era corrente na categoria de instrumentos geralmente conhecidos como «guitarras pontiagudas» e, portanto, não constituía uma indicação de origem. Acrescentou que «uma pequena pesquisa na Internet [tinha] demonstrado que um número considerável de grandes fabricantes produz[iam] todos guitarras com formas semelhantes». A este respeito, o examinador menciona o sítio na Internet da recorrente e também duas páginas na Internet pertencentes a outros fabricantes. Conclui que, «[à] luz da prova obtida, considera-se que a marca é totalmente desprovida de carácter distintivo».
- 30 Na segunda comunicação dos motivos de recusa, o examinador indica que «os resultados da pesquisa na Internet comunicados à recorrente serviram de base à recusa da marca pelo IHMI». Em seguida, evoca ligações para cinco páginas na Internet de fabricantes de guitarras e conclui que essas provas «indicam [...] que formas muito semelhantes à forma pedida são utilizadas por terceiros no sector pertinente».
- 31 Na decisão do examinador, este rectificou a sua posição quanto ao papel e à importância dos elementos de prova que consistem em endereços de ligações à Internet e que constituem a pesquisa na Internet mencionada nas comunicações dos motivos de recusa. Indica:

«[A]s referências à Internet [...] nunca podem constituir a única base para suscitar uma objecção. Após ter tido em conta todos os factos do processo, o IHMI decidiu

que o registo da marca pedida violava o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), [do Regulamento n.º 40/94] e apresentou as razões que justificavam essa decisão. Estas razões são apoiadas por algumas referências à Internet encontradas pelo IHMI, mas não se baseiam unicamente nelas.»

32 O Tribunal verifica, contudo, que a decisão do examinador não menciona nenhuma prova nova que constitua o fundamento fáctico da análise e que substitua a pesquisa na Internet comunicada à recorrente sob a forma das referidas ligações.

33 A Câmara de Recurso afirma, no n.º 20 da decisão impugnada, o seguinte:

«[A]s formas de guitarras actualmente comercializadas são praticamente ilimitadas [...] Em primeiro lugar, [...] parece que se encontra correntemente esse estilo [pontagudo] nas [formas] de diferentes outras guitarras eléctricas no mercado, geralmente denominadas 'guitarras pontagudas' [...] Em segundo lugar, parece que as guitarras eléctricas *heavy metal* e *hard-rock* são habitualmente comercializadas numa grande variedade de formas [...] e com pormenores de *design* extravagantes». A Câmara de Recurso dá, em seguida, «alguns exemplos a partir dos sítios a que o examinador fez referência» e enumera sete à ligações Internet.

34 Segundo o n.º 21 da decisão impugnada, «os sítios na Internet referidos pelo examinador contêm um conjunto de modelos de guitarras, com uma grande variedade de desenhos pontagudos [...], mais ou menos semelhantes à forma pedida, que são comercializados por vários fabricantes de guitarras». Para «dar apenas alguns exemplos a partir dos sítios na Internet referidos pelo examinador», a decisão impugnada especifica oito ligações na Internet.

- 35 No n.º 22 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso acrescentou que «os sítios na Internet já referidos pelo examinador contêm vários modelos de ‘guitarras pontiagudas’ [...] muito semelhantes, até mesmo idênticas, à forma pedida», e menciona ainda cinco ligações na Internet.
- 36 A primeira acusação da recorrente, relativa ao direito de ser ouvida, diz respeito aos sete endereços de ligações na Internet pertencentes aos outros produtores de guitarras, transmitidos, antes da adopção da decisão impugnada, nas comunicações dos motivos de recusa. Neste contexto, a recorrente critica a inexistência de cópias impressas das páginas a que essas ligações conduziam no momento em que foram tomadas em consideração pelo examinador e pela Câmara de Recurso. Através da segunda acusação relativa ao direito de ser ouvida, que diz respeito a dezanove ligações que lhe foram comunicadas, pela primeira vez, na decisão impugnada, critica não apenas a inexistência de cópias impressas mas também a tomada em consideração, pela Câmara de Recurso, dessas ligações na Internet, quando estas constituem elementos de facto sobre os quais não podia tomar posição antes da adopção da decisão impugnada.
- 37 No que respeita à primeira acusação da recorrente, já por ela alegada no âmbito do processo na Câmara de Recurso, segundo a qual não podia consultar várias das ligações comunicadas pelo examinador devido à sua inacessibilidade e segundo a qual, mesmo no caso de essas ligações estarem acessíveis, não tinha a certeza de encontrar as formas de guitarras em que o examinador tinha baseado a sua decisão, a Câmara de Recurso afirma, no n.º 39 da decisão impugnada, o seguinte:

«[É] verdade que se existirem referências às páginas na Internet efémeras, deve ser facultado ao requerente [da marca comunitária] o acesso a uma cópia impressa, se este a pedir. No entanto, no presente caso, o examinador remeteu claramente para sítios Internet que não são efémeros, mas que são os de fabricantes de guitarras conceituados.»

- 38 Ora, há que referir que, na audiência, o IHMI afirmou que o conteúdo das ligações na Internet em questão tinha, entretanto, sido alterado e que determinadas páginas na Internet, a que essas ligações conduziam, tinham desaparecido. Indicava igualmente que não dispunha de cópias impressas que pudesse fornecer ao Tribunal.
- 39 Daqui resulta que os argumentos invocados pelo IHMI no n.º 39 da decisão impugnada não respondem de forma alguma à primeira acusação da recorrente, relativa ao direito de ser ouvida.
- 40 No que respeita ao argumento do IHMI segundo o qual a recorrente, sendo uma profissional do sector em causa, devia conhecer as formas de guitarras evocadas pelo examinador e pela Câmara de Recurso, há que referir que o IHMI admitiu na audiência que a única maneira de identificar as formas de guitarras a que o examinador e a Câmara de Recurso se tinham referido era abrir a ligação em causa.
- 41 No entanto, é claro que este modo de identificar a forma em questão é inoperante no caso de a ligação em causa ser inacessível e não exclui a possibilidade de a ligação dada conduzir, num momento posterior, a uma guitarra diferente daquela que foi tomada em consideração pelo examinador ou pela Câmara de Recurso.
- 42 No que respeita a determinadas ligações acessíveis que conduzem a várias formas de guitarras, o IHMI afirmou, na audiência, que a identificação da forma específica que foi tomada em consideração pela Câmara de Recurso só foi possível através do contacto com o relator na Câmara de Recurso.

- 43 Por conseguinte, no que respeita à primeira acusação da recorrente relativa ao direito de ser ouvida, o Tribunal observa que a simples comunicação dos endereços de ligações na Internet, nas duas comunicações dos motivos de recusa, sem o fornecimento de cópias impressas das páginas a que as referidas ligações conduziam, não permitiu que a recorrente identificasse, antes da adopção da decisão impugnada, as formas de guitarras tomadas em consideração pela Câmara de Recurso.
- 44 No que respeita à segunda acusação da recorrente, há igualmente que referir que esta não podia, mesmo teoricamente, aceder, antes da adopção da decisão impugnada, às 19 ligações que lhe foram comunicadas, pela primeira vez, apenas na decisão impugnada (v. n.<sup>os</sup> 33 a 35, *supra*).
- 45 Por conseguinte, há que concluir que a Câmara de Recurso tomou em consideração, no momento da adopção da decisão impugnada, elementos de facto que não foram comunicados à recorrente antes da adopção da referida decisão.
- 46 Ao fazê-lo, a Câmara de Recurso violou o artigo 73.º, segundo período, do Regulamento n.º 40/94.
- 47 Por conseguinte, há que analisar se essa violação do direito de ser ouvida diz respeito aos elementos de facto que constituem o fundamento da decisão impugnada.
- 48 A este respeito, o IHMI alega que a conclusão pela recusa do pedido foi baseada numa análise independente da pesquisa na Internet em causa. A este respeito, afirma que a existência de uma grande diversidade de formas de guitarras, incluindo de

«guitarras pontiagudas», é um facto notório e que a conclusão de que o sinal pedido é uma das numerosas formas «pontiagudas» no mercado é corroborada pelas provas documentais produzidas pela recorrente. Na audiência, o IHMI precisou que os n.ºs 15, 24, 25 e 29 da decisão impugnada, em que se baseia a decisão de recusa, não estão ligados à pesquisa na Internet efectuada pelo examinador e pela Câmara de Recurso.

49 Não se pode deixar de salientar que os referidos números contêm, essencialmente, duas afirmações: em primeiro lugar, que existe uma grande variedade de formas de guitarras no mercado, o que impede os consumidores de considerarem que a forma das guitarras é uma indicação de origem. Em segundo lugar, que a forma pedida não difere significativamente das outras formas que as guitarras *heavy metal* têm no mercado e não permite, portanto, que os consumidores a considerem uma indicação de origem.

50 Há que referir, a este respeito, que o IHMI se limita a alegar que a grande diversidade de formas de guitarras no mercado é um facto notório e que, na sua opinião, a circunstância de a forma pedida pertencer à categoria das guitarras pontiagudas resulta dos documentos apresentados pela recorrente no decurso do procedimento administrativo. Em contrapartida, não afirma, de forma alguma, que a sua alegação relativa à semelhança entre a forma pedida e as outras formas de guitarras no mercado constitui esse facto notório.

51 A este respeito, o Tribunal considera que a apreciação da semelhança entre a forma pedida e outras formas existentes exige necessariamente o exame comparativo da forma pedida com cada um dos outros modelos específicos que se lhe assemelham. Por conseguinte, a identificação dos outros modelos que servem de referência para a apreciação da referida semelhança é, a este respeito, um elemento indispensável da análise da Câmara de Recurso. Ora, o IHMI não contesta que as referências à

Internet eram susceptíveis, nas comunicações dos motivos de recusa e na decisão impugnada, de identificar os modelos específicos dos outros fabricantes de guitarras tomados em consideração pelo examinador e pela Câmara de Recurso.

- 52 Além disso, o examinador afirmou expressamente, na segunda comunicação dos motivos de recusa, que «os resultados da pesquisa na Internet comunicados à recorrente serviram de fundamento à recusa da marca pelo IHMI».
- 53 Há igualmente que referir que os n.ºs 24, 25 e 29 da decisão impugnada seguem os n.ºs 20 a 22, que evocam os diversos modelos que o examinador e a Câmara de Recurso tomaram em consideração e retomam as conclusões sobre a matéria de facto formuladas nos n.ºs 20 a 23 do exame dos modelos apresentados nos sítios na Internet em causa, designadamente, a conclusão de que a forma pedida é semelhante, até mesmo idêntica, às outras formas presentes no mercado.
- 54 Por conseguinte, o Tribunal considera que a na pesquisa na Internet em causa não é confirmativa, ou excessiva, face à análise efectuada pela Câmara de Recurso, mas constitui o seu ponto de partida.
- 55 Por esta razão, o Tribunal constata que a conclusão de recusa da marca pedida na decisão impugnada se baseia em elementos de facto que não foram comunicados à recorrente antes da sua adopção. Por conseguinte, a violação do direito da recorrente de ser ouvida vicia a própria conclusão da decisão impugnada.

- 56 Para ser exaustivo, há que recordar que, por força do artigo 73.º, primeiro período, do Regulamento n.º 40/94, as decisões do IHMI devem ser fundamentadas. Esta obrigação tem o mesmo alcance que a que está consagrada no artigo 253.º CE [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Abril de 2004, Sunrider/IHMI — Vitakraft-Werke Wührmann e Friesland Brands (VITATASTE e METABALANCE 44), T-124/02 e T-156/02, Colect., p. II-1149, n.º 72].
- 57 A este respeito, é jurisprudência assente que a obrigação de fundamentar as decisões individuais tem o duplo objectivo de permitir, por um lado, aos interessados conhecerem as justificações da medida adoptada para defenderem os seus direitos e, por outro, ao juiz comunitário exercer a sua fiscalização da legalidade da decisão [acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, Colect., p. I-395, n.º 15; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 2000, Kuijer/Conselho, T-188/98, Colect., p. II-1959, n.º 36, e de 23 de Outubro de 2002, Institut für Lernsysteme/IHMI — Educational Services (ELS), T-388/00, Colect., p. II-4301, n.º 59]. A questão de saber se a fundamentação de uma decisão satisfaz estas exigências deve ser analisada à luz não apenas do seu texto mas também do seu contexto, bem como do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa [acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Comissão/Conselho, C-122/94, Colect., p. I-881, n.º 29, e acórdão Sunrider/IHMI — Vitakraft-Werke Wührmann e Friesland Brands (VITATASTE e METABALANCE 44), referido no n.º 56, *supra*, n.º 73].
- 58 No que respeita ao presente processo, há que recordar que o IHMI admitiu na audiência que muitas das ligações à Internet transmitidas à recorrente nas duas comunicações de motivos de recusa, bem como na decisão impugnada, se tornaram inacessíveis, que, entretanto, o seu conteúdo se alterou e que, no caso das ligações que conduzem a várias formas de guitarras, apenas a consulta do relator na Câmara de Recurso permitiu a identificação da forma que foi tomada em consideração pela Câmara de Recurso. Importa igualmente referir que, na instrução do processo pelo Tribunal, este podia aceder apenas a duas das sete ligações que conduziam aos sítios na Internet dos outros produtores de guitarras, que figuravam nas duas comunicações dos motivos de recusa, e apenas a oito das dezanove ligações que foram referidas pela primeira vez na decisão impugnada.

- 59 A este respeito, o Tribunal verifica que a comunicação dos elementos de facto, que constituem o fundamento de uma decisão da Câmara de Recurso, sob a forma de ligações à Internet inacessíveis no momento da instrução do processo pelo Tribunal, ou sob a forma de ligações acessíveis cujo conteúdo se alterou ou se podia ter alterado depois do exame efectuado pelo examinador ou pela Câmara de Recurso, não constitui uma fundamentação suficiente na aceção da jurisprudência referida no n.º 57, *supra*, uma vez que não permite que o Tribunal fiscalize a validade da decisão impugnada.
- 60 Tendo em conta o exposto, há que concluir que a decisão impugnada viola o artigo 73.º do Regulamento n.º 40/94, na medida em que desrespeita tanto o dever de fundamentação como o direito de ser ouvido objecto desse artigo, e que esta violação afecta o fundamento principal da decisão impugnada, relativo à recusa da marca pedida.
- 61 Por conseguinte, a primeira parte do fundamento único da recorrente deve ser acolhida, e há que anular a decisão impugnada, sem que seja necessário analisar os outros argumentos da recorrente.

### **Quanto às despesas**

- 62 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente pedido a condenação do IHMI e tendo este sido vencido, na medida em que a decisão impugnada é anulada, há que condená-lo a suportar as despesas da recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide:

- 1) **É anulada a decisão da Segunda Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), de 7 de Junho de 2005 (processo R 1035/2004-2).**
  
- 2) **O IHMI suportará as suas próprias despesas e as despesas da recorrente.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 7 de Fevereiro de 2007.

O secretário

O presidente

E. Coulon

M. Jaeger