

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

YVES BOT

apresentadas em 8 de Maio de 2008¹

1. O presente recurso refere-se às regras aplicáveis à notificação da decisão de uma Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI)² que indefere o pedido de registo de uma marca comunitária, previstas no Regulamento (CE) n.º 2868/95 da Comissão³.

2. Nos termos da regra 61, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, as notificações efectuadas pelo Instituto podem assumir várias formas, cujas modalidades e condições de aplicação estão determinadas nas regras 62 a 66 do mesmo regulamento.

3. Nos termos da regra 62, n.º 1, deste regulamento, relativo à notificação por via postal, uma decisão da Câmara de Recurso que indefira o pedido de registo de uma marca comunitária deve ser notificada ao recorrente por carta registada com aviso de recepção.

4. Esta regra 62 contém também, no seu n.º 3, uma presunção de acordo com a qual, no caso de uma carta registada, considerar-se-á que a mesma foi entregue ao destinatário no décimo dia seguinte ao seu envio, a menos que a carta não tenha sido recebida pelo destinatário ou tenha sido recebida em data posterior.

5. Além disso, de acordo com a regra 68 do Regulamento n.º 2868/95, se as disposições aplicáveis à notificação de um acto não tiverem sido observadas e esse acto tiver sido recebido pelo destinatário, considerar-se-á que o mesmo acto foi notificado na data de recepção.

6. As duas questões que se colocam a título principal no presente processo são, por um lado, a de saber se o envio de uma decisão do Instituto por correio expresso pode ser equiparada a uma notificação por carta registada com aviso de recepção, na acepção da regra 62, n.º 1, do Regulamento n.º 2868/95, e, por outro, se a presunção enunciada no n.º 3

1 — Língua original: francês.

2 — A seguir «Instituto».

3 — Regulamento de 13 de Dezembro de 1995, relativo à execução do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, sobre a marca comunitária (JO L 303, p. 1), alterado pelos Regulamentos (CE) n.ºs 782/2004 da Comissão, de 26 de Abril de 2004 (JO L 123, p. 88), e (CE) n.º 1041/2005 da Comissão, de 29 de Junho de 2005 (JO L 172, p. 4) (a seguir «Regulamento n.º 2868/95»).

desta regra se aplica também quando se prove que o destinatário deste correio expresso o recebeu nos dez dias seguintes ao envio pelo Instituto.

7. No despacho proferido em 14 de Dezembro de 2006, K-Swiss/IHMI (Tiras paralelas num sapato)⁴, o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias considerou, antes de mais, que o envio de uma decisão de uma Câmara de Recurso do Instituto por correio expresso não consta das modalidades de notificação previstas na regra 62, n.º 1, do Regulamento n.º 2868/95, sendo, por conseguinte, irregular. Decidiu, em consequência, que, por força da regra 68 do Regulamento n.º 2868/95, o prazo de recurso começava a correr a partir da entrega por correio expresso, uma vez que a recorrente reconheceu expressamente ter dessa forma recebido a decisão controvertida.

8. O Tribunal de Primeira Instância concluiu daí que o prazo de dois meses e dez dias fixado para contestar tal decisão tinha, no presente processo, terminado em 9 de Janeiro de 2006 e que o recurso interposto pela recorrente em 16 de Janeiro de 2006 devia ser julgado inadmissível.

9. Nas presentes conclusões, indicaremos as razões que, face à redacção das disposições do Regulamento n.º 2868/95 relativas à notificação dos actos do Instituto, nos parecem

valer para que o envio de uma decisão por correio expresso deva ser equiparado a uma notificação por carta registada com aviso de recepção. Daí deduziremos que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito na interpretação das regras 61, n.º 2, 62, n.º 1, e 68 deste regulamento e que deve ser dado provimento ao recurso.

10. Indicaremos também as razões pelas quais, em nosso entender, a presunção prevista na regra 62, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95 se aplica mesmo em caso de prova da recepção do acto pelo destinatário no dez dias seguintes ao envio deste. Daí deduziremos que o recurso de anulação interposto para o Tribunal de Primeira Instância é admissível e que o despacho impugnado deve ser anulado.

11. A título subsidiário, sustentaremos que a regra 68 do Regulamento n.º 2868/95, relativa às irregularidades na notificação, não pode levar à redução do prazo de recurso que seria aplicável se a notificação tivesse sido correctamente efectuada. Daí inferiremos que, mesmo admitindo que o envio da decisão por correio expresso não fosse equiparável a uma notificação por carta registada com aviso de recepção e devesse, por conseguinte, ser considerado notificação irregular, o despacho impugnado enferma, no que se refere ao alcance da regra 68, também de um erro de direito.

4 — T-14/06, não publicado na Colectânea (a seguir «despacho impugnado»).

I — Quadro jurídico

14. O n.º 2 desta mesma regra tem a seguinte redacção:

«A notificação deve ser efectuada:

12. Nos termos do artigo 63.º, n.º 5, do Regulamento n.º 40/94 do Conselho⁵, o recurso da decisão de uma Câmara de Recurso do Instituto deve ser interposto para o Tribunal de Primeira Instância no prazo de dois meses a contar da notificação da referida decisão. Em conformidade com o disposto no artigo 102.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, os prazos processuais são acrescidos de um prazo de dilação, em razão da distância, de dez dias.

a) Por via postal, em conformidade com a regra 62;

b) Pessoalmente, em conformidade com a regra 63;

c) Por depósito numa caixa postal no Instituto, em conformidade com a regra 64;

d) Por telecopiadora ou outros meios técnicos, em conformidade com a regra 65;

13. Por força da regra 61, n.º 1, do Regulamento n.º 2868/95, «[n]os processos apresentados ao Instituto, as notificações a efectuar pelo Instituto revestirão a forma de documento original, de uma cópia não certificada desse documento ou de um documento produzido por computador nos termos da regra 55, ou, no que respeita aos documentos emanados das próprias partes, duplicados ou cópias não certificadas».

e) Por anúncio público, em conformidade com a regra 66.»

⁵ — Regulamento de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1).

15. Nos termos da regra 61, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95, se o destinatário

tiver indicado o respectivo número de telecopiadora ou os seus contactos através de outros meios técnicos, o Instituto pode optar entre qualquer um destes meios de comunicação ou pela comunicação por via postal.

16. A regra 62 deste regulamento, relativa à notificação por via postal, tem a seguinte redacção:

«1. As decisões que tenham um prazo para recurso, as convocações e quaisquer outros documentos determinados pelo presidente do Instituto serão notificados por carta registada com aviso de recepção. As restantes comunicações serão notificadas por correio normal.

[...]

3. No caso de notificação por carta registada, com ou sem aviso de recepção, considerar-se-á que a mesma foi entregue ao destinatário no décimo dia seguinte ao seu envio, a menos que a carta não tenha sido recebida pelo destinatário ou tenha sido recebida em data posterior; em caso de contestação, cumprirá ao Instituto provar que a carta chegou ao seu destino ou determinar em que data foi entregue ao destinatário, consoante o caso.

4. A notificação por carta registada, com ou sem aviso de recepção, será considerada como efectuada mesmo que o destinatário recuse aceitar a carta.

5. A notificação por correio normal considerar-se-á efectuada no décimo dia seguinte à data do seu envio.»

17. A regra 68 do dito regulamento refere-se às irregularidades na notificação. Dispõe:

«Nos casos em que um documento tenha sido recebido pelo destinatário, se o Instituto não conseguir provar que o mesmo foi regularmente notificado, ou se as disposições relativas à sua notificação não tiverem sido observadas, considerar-se-á que o documento foi notificado na data determinada pelo Instituto como data de recepção.»

18. Importa também mencionar a regra 70 do Regulamento n.º 2868/95, relativa à contagem dos prazos, cujo n.º 2 tem a seguinte redacção:

«O prazo começa a contar no dia seguinte ao da ocorrência do acontecimento relevante, quer se trate de um acto processual quer do termo de outro prazo. No caso de o acto processual em questão ser uma notificação, o acontecimento considerado será a recepção do documento notificado, salvo disposição em contrário.»

de 26 de Setembro de 2005 da Primeira Câmara de Recurso do Instituto⁷.

II — Quadro factual e tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância

19. Em 24 de Julho de 2002, a recorrente pediu ao Instituto o registo como marca comunitária de um sinal figurativo que consiste em cinco tiras paralelas dispostas na parte lateral da representação de um sapato, para designar produtos abrangidos na classe 25 na aceção do acordo de Nice⁶, correspondentes a sapatos para homem, senhora e criança.

20. Este pedido foi indeferido por decisão de 19 de Outubro de 2004, uma vez que o sinal em causa não apresentava carácter distintivo para os produtos em questão. Ao recurso desta decisão interposto pela recorrente foi igualmente negado provimento por decisão

21. Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 16 de Janeiro de 2006, a recorrente pediu a anulação da decisão impugnada e a condenação do Instituto nas despesas.

22. Por requerimento separado entrado na Secretaria no Tribunal de Primeira Instância em 3 de Abril de 2006, o Instituto suscitou a questão prévia da admissibilidade deste recurso, nos termos do artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. Pediu também a condenação da recorrente nas despesas.

23. O Instituto sustentou que a decisão impugnada tinha sido entregue à recorrente em 28 de Outubro de 2005 por correio expresso pela sociedade DHL (a seguir «correio DHL»). Daí deduz que o presente recurso, interposto na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 16 de Janeiro de 2006, o foi após o termo do prazo de dois meses a contar da notificação da decisão impugnada acrescido do prazo de dilação, em razão da distância, de dez dias.

6 — Acordo relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de Junho de 1957, na versão revista e alterada.

7 — A seguir «decisão impugnada».

24. Nas suas observações quanto à questão da inadmissibilidade, apresentadas em 31 de Maio de 2006, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne julgar o seu recurso admissível.

III — Despacho impugnado

27. No despacho impugnado, o Tribunal refere os seguintes fundamentos:

25. A recorrente reconheceu ter recebido a decisão impugnada por correio DHL em 28 de Outubro de 2005. Contudo, defende que esta data de entrega não deve ser considerada como a data de notificação legal da dita decisão. Alega, a este propósito, que a entrega da decisão impugnada por correio DHL não se enquadra em nenhuma das vias de notificação previstas na regra 61, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, nem sequer na via postal indicada na alínea a). Daí deduz que esta entrega não pode ser considerada notificação na acepção da mesma regra e na do artigo 63.º, n.º 5, do Regulamento n.º 40/94, o qual prevê que o recurso será interposto no Tribunal de Primeira Instância no prazo de dois meses a contar da notificação da decisão da Câmara de Recurso.

26. A título subsidiário, a recorrente alega que haveria que aplicar, por analogia, as disposições relativas à notificação por via postal. Refere que, nesta hipótese, se presume a notificação efectuada, de modo inquestionável, no décimo dia seguinte ao envio, ou seja, no presente caso, em 5 de Novembro de 2005. Nestas circunstâncias, o prazo para recorrer terminou apenas em 16 de Janeiro de 2006, pelo que o seu recurso é admissível.

«22 O Tribunal de Primeira Instância observa que, como afirma a recorrente, a entrega da decisão impugnada por uma sociedade de correio expresso, como a sociedade DHL, não figura entre os modos de notificação previstos na regra 61, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95. Além disso, é de notar que nem o [Instituto] nem a recorrente, a qual sustenta mesmo expressamente que a entrega pela sociedade DHL não constitui uma notificação por via postal, entendem que o correio DHL entregue à recorrente em 28 de Outubro de 2005 foi enviado sob forma de carta registada nem, de resto, que a sociedade DHL está habilitada a efectuar tais envios na Alemanha, nem, por último, que a decisão impugnada, foi, por outro lado, notificada à recorrente por uma das outras vias previstas na regra 61, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, e nas regras 62 a 66 desse mesmo regulamento. A este respeito, importa, aliás, observar, que a carta de acompanhamento do correio DHL entregue à recorrente não indica de modo algum que se trata de uma carta registada, mas assinala que o referido correio é 'notificado unicamente pela DHL'.

- 23 Decorre do que precede que a decisão impugnada não foi notificada à recorrente de acordo com as exigências resultantes da aplicação das regras 61 e 62 do Regulamento n.º 2868/95.
- 24 Contrariamente ao alegado pela recorrente, esta circunstância não é, no entanto, de molde a levar à conclusão de que o presente recurso foi interposto dentro do prazo.
- 25 Cabe, como efeito, recordar que, nos termos da regra 68 do Regulamento n.º 2868/95, que tem por epígrafe 'Irregularidades na notificação', '[n]os casos em que um documento tenha sido recebido pelo destinatário, se o [Instituto] não conseguir provar que o mesmo foi regularmente notificado, ou se as disposições relativas à sua notificação não tiverem sido observadas, considerar-se-á que o documento foi notificado na data determinada pelo [Instituto] como data de recepção'.
- 26 Esta disposição, lida no seu conjunto, deve ser interpretada no sentido de que reconhece ao [Instituto] a possibilidade de fixar a data em que um documento chegou ao seu destinatário, quando não puder provar que foi devidamente notificado ou quando as disposições relativas à notificação não tiverem sido observadas, e de que atribui a esta prova os efeitos jurídicos de uma notificação regular [acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Abril de 2005, Success-Marketing/IHMI — Chipita (PAN & CO), T-380/02 e T-128/03, Colect., p. II-1233, n.º 64].
- 27 Ora, no presente caso, é pacífico entre as partes que a recorrente recebeu o correio DHL em 28 de Outubro de 2005, como prova, de resto, a ficha de acompanhamento do envio guardada pelas Secretarias das Câmaras de Recurso.
- 28 Por força da regra 68 do Regulamento n.º 2868/95, considera-se por isso que a decisão impugnada foi notificada à recorrente em 28 de Outubro de 2005, de modo que a presunção prevista na regra 62, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95 não se aplica no presente caso. O que está, aliás, em conformidade com a regra 70, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, de acordo com a qual '[n]o caso de o acto processual em questão ser uma notificação, o acontecimento considerado será a recepção do documento notificado, salvo disposição em contrário'. Do mesmo modo, nos termos de jurisprudência assente relativa ao artigo 230.º, quinto parágrafo, CE, na hipótese de o acto impugnado ter sido notificado ao seu destinatário, o início do prazo de recurso começa a correr a partir do dia da sua recepção pelo referido destinatário (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Maio de 1991, Bayer/Comissão, T-12/90, Colect., p. II-219, n.º 19, confirmado em sede de recurso pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1994, Bayer/Comissão, C-195/91 P, Colect., p. I-5619).

- 29 Nestas condições, tendo em conta que, de acordo com o artigo 63.º, n.º 5, do Regulamento n.º 40/94, o recurso deve ser interposto no Tribunal de Primeira Instância no prazo de dois meses a contar da notificação da decisão da Câmara de Recurso, acrescido do prazo de dilação, em razão da distância, de dez dias, por força do artigo 102.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, é de concluir que o prazo para interposição de recurso da decisão impugnada terminou em 9 de Janeiro de 2006.
29. O Instituto apresentou a sua contestação em 31 de Maio de 2007.
- 30 O presente recurso, interposto em 16 de Janeiro de 2006, é, portanto, intempestivo e deve ser julgado inadmissível.»
30. O Tribunal de Justiça entendeu que era necessária uma audiência para convidar as partes a precisarem a sua posição quanto ao sentido da regra 62 do Regulamento n.º 2868/95, em especial do seu n.º 3, e quanto à questão de saber se a regra 68 do Regulamento n.º 2868/95, que se refere às irregularidades na notificação, pode conduzir a uma solução menos vantajosa para a recorrente do que a aplicação das regras de notificação previstas na referida regra 62.

B — *Pedidos e argumentos das partes*

IV — O presente recurso

A — *Tramitação no Tribunal de Justiça*

28. A recorrente interpôs recurso do despacho impugnado por petição apresentada na Secretaria em 11 de Março de 2007.
31. A recorrente pede ao Tribunal de Justiça que anule o despacho impugnado e condene o Instituto nas despesas.
32. O Instituto pede que seja negado provimento ao recurso e que a recorrente seja condenada nas despesas.

33. Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca um fundamento único baseado na violação das regras 61, 62 e 68 do Regulamento n.º 2868/95.

34. Indica que o modo habitual de notificação das decisões das Câmaras de Recurso é o envio por correio DHL e que o Instituto equiparou este envio a uma notificação por via postal. Esta equiparação encontra justificação na proximidade funcional e institucional da DHL com os correios alemães, dado que a DHL é uma filial a 100% da Deutsche Post AG e o envio de um documento por DHL implica a assinatura de um documento de recepção pelo destinatário na data da entrega.

35. Decidir que a entrega por correio DHL é um modo de notificação irregular implicaria que o Instituto adoptou deliberadamente uma prática que resulta em vícios de notificação na acepção da regra 68 do Regulamento n.º 2868/95. Tal seria contrário à obrigação do Instituto de actuar dentro da legalidade, não podendo este privar o destinatário de uma das suas decisões da segurança jurídica no cálculo do prazo de recurso e do benefício da presunção enunciada na regra 62, n.º 3, do mesmo regulamento.

36. A recorrente alega, portanto, que a notificação da decisão impugnada por correio DHL deve ser considerada como efectuada por via postal, na acepção da regra 61, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 2868/95, de modo equiparável ao de uma carta registada com aviso de recepção e,

eventualmente, ao de uma notificação por correio normal.

37. Por conseguinte, a data de envio da decisão impugnada é a indicada na carta de acompanhamento da Secretaria das Câmaras de Recurso, ou seja, 26 de Outubro de 2005. Em conformidade com a presunção enunciada na regra 62, n.º 3, do mesmo regulamento, considera-se que a notificação foi efectuada no décimo dia seguinte ao do seu envio, ou seja, em 5 de Novembro de 2005, de modo que é admissível o recurso interposto mediante a apresentação da petição na Secretaria em 16 de Janeiro de 2006.

38. Como a recorrente, o Instituto sustenta, em primeiro lugar, que a notificação de uma decisão de uma Câmara de Recurso por correio expresso pode ser equiparada a uma notificação por via postal e que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que se deviam aplicar no presente processo as disposições da regra 68 do Regulamento n.º 2868/95.

39. A este propósito, refere que, de acordo com a jurisprudência, uma decisão considera-se devidamente notificada desde que comunicada ao seu destinatário e este esteja em condições de dela tomar conhecimento⁸.

8 — O Instituto cita o acórdão de 26 de Novembro de 1985, Cockerill-Sambre/Comissão (42/85, Recueil, p. 3749).

40. O Instituto refere também que um correio expresso é equiparável a um envio postal, tendo em conta a semelhança dos modos de funcionamento destes dois serviços. Remete, quanto a este ponto, para o artigo 2.º da Directiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho⁹, segundo o qual, para efeitos desta directiva, os «serviços postais» são definidos como os serviços que consistem na recolha, triagem, transporte e entrega dos envios postais.

41. O Instituto confirma que a grande maioria das decisões das suas Câmaras de Recurso são notificadas por correio expresso.

42. Em segundo lugar, e contrariamente à recorrente, o Instituto alega que a presunção estabelecida na regra 62, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95 não é aplicável quando existe prova da entrega da decisão ao destinatário.

43. Segundo o Instituto, a aplicação dessa presunção nesta hipótese levaria a uma desigualdade de tratamento entre um destinatário domiciliado em Alicante, que recebe o documento notificado no dia seguinte ao do seu envio e um destinatário domiciliado em Chipre que apenas o receberia cinco ou seis dias mais tarde.

9 — Directiva de 15 de Dezembro de 1997, relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e à melhoria da qualidade de serviço (JO 1998, L 15, p. 14).

44. Por conseguinte, desde que o destinatário tenha recebido a decisão em causa e dela tenha podido tomar conhecimento antes do décimo dia seguinte ao seu envio, não é razoável reportar para o décimo dia o início da contagem do prazo de recurso.

C — *Apreciação*

45. Como a recorrente e o Instituto, somos de opinião que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que uma notificação por correio expresso é irregular. Indicaremos, para além disso, as consequências a inferir deste erro de direito.

1. A notificação de uma decisão do Instituto por correio expresso constitui uma notificação regular na acepção do Regulamento n.º 2868/95

46. Antes de mais, veremos que a entrega de uma decisão do Instituto por correio expresso é abrangida pelo conceito de «notificação por via postal», na acepção das regras 61, n.º 2, alínea a), e 62 do Regulamento n.º 2868/95. Exporemos, em seguida, as razões pelas quais essa entrega deve ser equiparada a uma notificação por carta registada com aviso de recepção, na acepção da regra 62 do Regulamento n.º 2868/95.

a) A entrega de uma decisão do Instituto por correio expresso é uma notificação por via postal

47. É certo, como o Tribunal de Primeira Instância concluiu no despacho impugnado, que a entrega por correio expresso não é citada expressamente entre as modalidades de notificação elencadas na regra 61, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, nem na regra 62 deste regulamento, relativa à notificação por via postal. No entanto, somos de opinião que a mesma deve ser considerada uma notificação por via postal pelas razões seguintes.

48. O conceito de «notificação por via postal» constante das regras supramencionadas não nos parece poder ser objecto de uma interpretação estrita ou formalista.

49. Com efeito, constatamos que, nesta regra 61, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, a Comissão das Comunidades Europeias citou todos os modos de transmissão possíveis ou concebíveis, como a via postal, a entrega ao destinatário nas instalações do Instituto, o depósito numa caixa postal no Instituto, a cópia, bem como todos os outros meios técnicos de transmissão e, por último, o anúncio público.

50. Esta enumeração demonstra, em nosso entender, que a Comissão procurou dar ao Instituto a possibilidade de utilizar a mais

ampla gama de modos de transmissão. Essa análise é confirmada pela redacção da regra 61, n.º 2, alínea d), desse regulamento, que prevê a possibilidade de notificar por telecopiadora e por «outros meios técnicos de comunicação». Este segmento da frase prova bem que a Comissão não quis limitar as modalidades de transmissão a meios técnicos específicos, antes pretendeu que o Instituto pudesse recorrer a todos os instrumentos existentes, bem como àqueles que seriam implementados posteriormente à adopção do Regulamento n.º 2868/95.

51. Daí deduzimos que o conceito de «notificação por via postal», constante das regras 61, n.º 2, alínea a), e 62 do Regulamento n.º 2868/95, não deve ser entendido num sentido restritivo, como visando exclusivamente as prestações fornecidas pelos operadores nacionais que, antes da abertura ao mercado do sector postal, dispunham do monopólio neste sector de actividade¹⁰.

10 — O legislador comunitário decidiu abrir progressivamente o sector postal ao mercado. Nessa linha, adoptou a Directiva 97/67, na qual previu as medidas necessárias para garantir, por um lado, a livre prestação de serviços no sector postal e, por outro, a manutenção de um serviço postal universal oferecendo um conjunto mínimo de prestações a um preço acessível a todos os utilizadores, independentemente da sua localização geográfica na Comunidade Europeia. A realização do mercado interno do serviço postal prosseguiu com a Directiva 2002/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Junho de 2002, que altera a Directiva 97/67/CE no que respeita à prossecução da abertura à concorrência dos serviços postais da Comunidade (JO L 176, p. 21), o Regulamento (CE) n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Setembro de 2003, que adapta à Decisão 1999/468/CE do Conselho as disposições relativas aos comités que assistem a Comissão no exercício das suas competências de execução previstas em actos sujeitos ao artigo 251.º do Tratado (JO L 284, p. 1), bem como, mais recentemente, a Directiva 2008/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Fevereiro de 2008, que altera a Directiva 97/67/CE no respeitante à plena realização do mercado interno dos serviços postais da Comunidade (JO L 52, p. 3).

52. Somos de opinião que, ao referir a via postal como um dos processos de notificação utilizáveis pelo Instituto, a Comissão quis visar o modo de transmissão em si mesmo, ou seja, a comunicação do acto em questão numa carta endereçada e que é recolhida por um prestador de serviços, encaminhada e distribuída ao seu destinatário.

53. Como vem alegado pelas partes, uma sociedade de correio expresso oferece uma prestação perfeitamente comparável à do operador público ou privado que, em conformidade com a Directiva 97/67, assegura actualmente, no todo ou em parte, o serviço postal universal num Estado-Membro. Recolhe a carta que contém a decisão do Instituto a notificar, e encaminha-a até ao destinatário a quem a entrega.

54. Por último, a comunicação de uma decisão do Instituto por correio expresso é de molde a preencher o objectivo prosseguido pelas regras do Regulamento n.º 2868/95 relativas à notificação.

55. De acordo com a jurisprudência, a notificação de um acto tem por objectivo permitir ao destinatário dele tomar conhecimento e, eventualmente, fazer uso do seu direito de recurso¹¹. A notificação de uma decisão através de uma sociedade de correio expresso é efectivamente susceptível de

preencher esse objectivo, uma vez que consiste na entrega de uma versão escrita dessa decisão ao destinatário por um empregado desta sociedade. Pode também aduzir-se como prova o facto de que, por vezes, o Tribunal de Justiça utiliza também este modo de transmissão para notificar, no quadro de um processo urgente, a decisão de reenvio prejudicial às partes visadas no artigo 23.º do Estatuto bem como as observações escritas destas.

56. Daí que, em nosso entender, essa entrega deva ser considerada uma notificação por via postal, na acepção das regras 61, n.º 2, e 62 do Regulamento n.º 2868/95.

b) A entrega de uma decisão do Instituto por correio expresso é equiparável a uma notificação por carta registada com aviso de recepção

57. A notificação por carta registada com aviso de recepção não tem unicamente por objectivo comunicar o acto em questão ao seu destinatário a fim de que este dele possa tomar conhecimento. Tem igualmente por objectivo permitir determinar com exactidão a data desta comunicação a fim de dar início ao prazo de recurso deste acto. Por último, permite ao expedidor ter, em caso de contestação, prova da entrega da carta ao destinatário, sob a forma de aviso de recepção no qual

11 — V., neste sentido, acórdãos Cockerill-Sambre/Comissão, já referido (n.º 10), e de 6 de Dezembro de 1990, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie/Comissão (C-180/88, Colect., p. I-4413, n.º 22).

está aposta a assinatura do destinatário ou da pessoa mandatada por este e cuja identidade, em princípio, foi verificada pelo empregado que procedeu a essa entrega.

entre o correio expresso e o serviço postal universal reside, na realidade, na mais-valia oferecida pelos serviços de correio expresso aos clientes e que pode ser medida pelo preço adicional que os clientes estão dispostos a pagar por esses serviços.

58. A entrega de uma decisão por correio expresso permite indubitavelmente conhecer com exactidão a data dessa entrega ao destinatário. Como as partes observaram, a entrega de uma carta por uma sociedade de correio expresso dá lugar a assinatura de um recibo pelo destinatário ou pela pessoa por este autorizada para receber tal documento. A data desta entrega é em seguida referenciada na ficha de acompanhamento do envio que se encontra na Secretaria da Câmara de Recurso que proferiu a decisão em questão.

61. Por outras palavras, foi principalmente por razões de custos que o legislador comunitário decidiu que os serviços relativos aos envios registados deviam fazer parte das prestações do serviço universal.

59. Além disso, não pensamos que uma sociedade de correio expresso apresente menos garantias, quanto à exactidão dessa data, do que o operador encarregado, num Estado-Membro, de prestar, no todo ou em parte, o serviço público universal, no qual se integram os serviços referentes a envios registados, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 4, da Directiva 97/67.

62. De facto, a única diferença que nos parece existir, no âmbito do presente processo, entre uma entrega por correio expresso e uma notificação por carta registada com aviso de recepção tem a ver com o facto de a sociedade de correio expresso não remeter sistematicamente ao expedidor o recibo assinado pelo destinatário do acto. O Instituto não dispõe antecipadamente, por isso, deste meio de prova da entrega, oponível ao destinatário em caso de contestação.

60. Com efeito, este serviço universal pode também ser atribuído a operadores privados, como indica a definição do conceito de «prestador do serviço universal» que figura no artigo 2.º, n.º 13, da Directiva 97/67. Além disso, como resulta do décimo oitavo considerando dessa directiva, a diferença essencial

63. No entanto esta diferença, em nosso entender, não reveste carácter determinante no quadro das regras de notificação previstas pelo Regulamento n.º 2868/95.

64. Com efeito, da redacção actual da regra 61 e das regras seguintes deste regulamento, não resulta com segurança que a notificação de uma decisão do Instituto que abra um prazo de recurso se deva fazer exclusivamente por via postal, por carta registada com aviso de recepção. Por outras palavras, estas regras podem ser entendidas no sentido de que, se o Instituto optar por notificar tal decisão por via postal, deve fazê-lo por carta registada com aviso de recepção. No entanto, não parece de excluir que possa servir-se também de um dos outros meios de notificação visados na regra 61, n.º 2, do referido regulamento.

65. É certo que a regra 66, n.º 1, do Regulamento n.º 2868/95 pode ser interpretada em sentido contrário. Segundo a mesma, «[s]e o endereço do destinatário não puder ser determinado ou se após, pelo menos, uma tentativa, a notificação de acordo com o n.º 1 da regra 62 se tiver revelado impossível, a notificação deve ser efectuada por anúncio público». Esta disposição pode assim ser entendida no sentido de que uma decisão que abra um prazo de recurso deve ser notificada por via postal, logo, por carta registada com aviso de recepção e, em caso de impossibilidade, por anúncio público.

66. No entanto, tal interpretação do sistema de notificação previsto no Regulamento n.º 2868/95 é contrariada pela regra 61, n.º 3, deste, nos termos da qual, recordêmo-lo, quando o destinatário tiver indicado o respectivo número de telecopiadora ou os seus contactos através de outros meios

técnicos, o Instituto pode optar entre qualquer um destes meios de comunicação e a comunicação por via postal.

67. Por seu turno, o Tribunal de Primeira Instância, tomou claramente posição quanto a este ponto no acórdão *Success-Marketing/ /IHMI — Chipita (PAN & CO)*, já referido, ao decidir que o Instituto não está obrigado a proceder à notificação exclusivamente por via postal de decisões que abrem um prazo de recurso, porque tal interpretação da regra 62, n.º 1, do Regulamento n.º 2868/95 privaria de efeito útil os outros meios de notificação enumerados na regra 61, n.º 2, do mesmo regulamento¹². Daí deduz que tais decisões podem ser notificadas validamente por telecópia¹³.

68. De acordo com a actual redacção das disposições do Regulamento n.º 2868/95 em matéria de notificação, afigura-se-nos que esta interpretação deve ser acolhida. O Instituto pode, portanto, notificar por via postal uma decisão que abre um prazo de recurso, de acordo com a regra 62 deste regulamento, ou pessoalmente de acordo com a regra 63 do mesmo regulamento, ou ainda por depósito numa caixa postal nas suas instalações, ou, por último, por telecopiadora ou quaisquer outros meios de comunicação. No caso de impossibilidade de recorrer a uma destas modalidades de notificação, deve proceder através de anúncio público.

12 — N.ºs 58 a 60.

13 — N.º 61.

69. Assim, é de tomar em consideração, quanto à questão examinada no presente processo, o facto de que, quando o Instituto procede a uma notificação por telecópia, também não dispõe, em caso de contestação da recepção desta, de um documento oponível ao destinatário que tenha força probatória equivalente à de um aviso de recepção. Daí ser contraditório com o sistema de notificação previsto no Regulamento n.º 2868/95 considerar que uma comunicação por correio expresso não é equiparável a uma notificação por carta registada com aviso de recepção, ao passo que tal comunicação, contrariamente a uma mera telecópia, dá lugar, em princípio, à assinatura de um recibo que pode, eventualmente, ser transmitido ao Instituto.

70. Atentos estes elementos, entendemos que o despacho impugnado, de acordo com o qual uma notificação por correio expresso não figura entre as modalidades de notificação previstas na regra 61, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 e é irregular na aceção da regra 68 deste regulamento, está viciado por erro de direito na interpretação destas regras, bem como na da regra 62, n.º 1, do dito regulamento.

2. Consequências deste erro de direito no despacho impugnado

71. O Instituto entende que o erro de direito cometido no despacho impugnado não deve conduzir à anulação deste. Em seu entender, o recurso de anulação interposto pela recorrente é inadmissível porque a presunção enunciada na regra 62, n.º 3, do Regulamento

n.º 2868/95 não se aplica quando se demonstre que a entrega ao destinatário ocorreu nos dez dias seguintes ao envio do documento por correio expresso.

72. Tendo a decisão impugnada sido entregue à recorrente em 28 de Outubro de 2005, o recurso de anulação interposto na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 16 de Janeiro de 2006 é, portanto, intempestivo, porque interposto após o termo do prazo de dois meses seguintes a essa entrega, acrescido do prazo de dilação, em razão da distância, de dez dias.

73. Não compartilhamos desta análise. Como a recorrente, entendemos que a presunção enunciada na regra 62, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95 é aplicável mesmo quando é feita prova da entrega nos dez dias após o envio. Baseamos a nossa posição nas considerações seguintes.

74. De acordo com jurisprudência assente, os prazos de recurso correspondem a uma exigência da segurança jurídica e à necessidade de evitar qualquer discriminação ou

tratamento arbitrário na administração da justiça¹⁴. Importa, portanto, que estes prazos sejam enunciados de forma clara e precisa a fim de que o destinatário de uma decisão possa saber exactamente a partir de quando e em que prazo pode, eventualmente, contestar a mesma.

75. A regra 62, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95, recordêmo-lo, tem a seguinte redacção:

«No caso de notificação por carta registada, com ou sem aviso de recepção, considerar-se-á que a mesma foi entregue ao destinatário no décimo dia seguinte ao seu envio, a menos que a carta não tenha sido recebida pelo destinatário ou tenha sido recebida em data posterior; [...]»

76. Esta disposição prevê assim expressamente que as duas únicas hipóteses em que a presunção em causa é afastada são a de a carta não ser recebida pelo destinatário ou a de ser recebida mais de dez dias após o seu envio¹⁵. Face à redacção da referida dispo-

sição, esta presunção aplica-se, portanto, mesmo quando o destinatário recebeu a carta nos dez dias seguintes ao seu envio¹⁶.

77. Contrariamente à posição adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância no despacho impugnado, não pensamos que a regra 70 do Regulamento n.º 2868/95 possa contrariar esta análise. Com efeito, esta regra, de acordo com a qual, no caso de o acto processual ser uma notificação, o acontecimento considerado será a recepção do documento notificado que permite dar início à contagem do prazo, prevê expressamente que a mesma se aplica «salvo disposição em contrário». A regra 62, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95 constitui precisamente, uma disposição contrária¹⁷.

78. É verdade que a aplicação da presunção prevista nesta última disposição no caso da recepção da carta nos dez dias após o envio pode parecer ilógica à luz do objectivo do

14 — V., designadamente, acórdão de 29 de Junho de 2000, Politi/Fundação Europeia para a Formação (C-154/99 P, Colect., p. I-5019, n.º 15).

15 — Esta redacção é igualmente idêntica nas versões alemã e inglesa do Regulamento n.º 2868/95.

16 — A regra 62, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95 diferencia-se neste aspecto dos artigos 79.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça e 100.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, nos termos dos quais se considera que uma carta registada foi entregue ao seu destinatário no décimo dia subsequente ao envio dessa carta de uma estação de correios do local em que o Tribunal de Justiça ou o Tribunal de Primeira Instância têm a sua sede, *a menos que no aviso de recepção se indique que a recepção teve lugar numa data diferente* ou que o destinatário informe o secretário, no prazo de três semanas a contar do aviso, por telecopiador ou por qualquer outro meio técnico de comunicação, que não recebeu a notificação (sublinhado nosso).

17 — Esta análise não conduz a esvaziar de todo o efeito útil a regra 70 do Regulamento n.º 2868/95. Assim, esta regra continua a ser pertinente para fixar o início do prazo de recurso no caso de notificação pessoal nas instalações do Instituto, em conformidade com a regra 63 deste regulamento, nos termos da qual a notificação pode ser efectuada pessoalmente nas instalações do Instituto, mediante entrega do documento ao destinatário, que deve acusar a sua recepção.

método de notificação por carta registada com aviso de recepção, que é, em princípio, fixar com exactidão a data da tomada de conhecimento da decisão controvertida e, portanto, o início do prazo de recurso. Nesta óptica, a presunção da recepção nos dez dias após o envio apenas se deve aplicar quando a data dessa recepção não possa ser conhecida com precisão, ou porque o destinatário se recusou a levantar a carta registada que lhe foi dirigida, ou porque o serviço do correio não enviou o aviso de recepção ao expedidor.

79. Além disso, como observa o Instituto, a aplicação da presunção no caso de recepção da carta nos dez dias seguintes ao envio gera uma desigualdade de tratamento entre os destinatários que residem próximo do Instituto, que podem receber a carta no dia seguinte ao envio, e os que se encontram nos Estados-Membros mais afastados, para os quais o prazo do correio pode ser mais longo. Graças à referida presunção, os primeiros dispõem, portanto, de um prazo maior para decidir da interposição ou não de um recurso de anulação, e para a sua preparação.

80. Contudo, esta falta de lógica e esta violação da igualdade entre os destinatários não podem justificar, em nosso entender, que seja acolhida uma interpretação da regra 62, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95 que colide com a redacção clara e precisa desta disposição. Em matéria de prazos de recurso, importa, em nosso entender, privilegiar a segurança jurídica e o direito dos destinatários de uma decisão a poderem conhecer com precisão o prazo de que dispõem.

81. Além disso, é de notar que a carta do Instituto, junta à cópia da decisão impugnada no correio expresso entregue à recorrente em 28 de Outubro de 2005, não continha qualquer indicação quanto ao prazo para contestação desta decisão, nem quanto ao início do mesmo¹⁸.

82. Se o Instituto pretende que a presunção enunciada na regra 62, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95 não seja aplicável quando se prove que a entrega teve lugar nos dez dias seguintes ao seu envio por correio, cabe-lhe solicitar à Comissão que altere nesse sentido o teor deste texto. O Regulamento n.º 2868/95, como vimos, foi já alterado por duas vezes, em 2004 e em 2005.

83. Daí que sejamos de opinião que a notificação da decisão impugnada deve ser fixada no décimo dia seguinte ao do seu envio por correio expresso, ou seja, em 5 de Novembro de 2005. Por conseguinte, o prazo de dois meses e dez dias estabelecido para a recorrente interpor recurso desta decisão terminou em 15 de Janeiro de 2006. Sendo esse dia um domingo, o termo do prazo é reportado para segunda-feira, 16 de Janeiro de 2006, nos termos do artigo 101.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. Em consequência, o recurso de anulação da decisão impugnada, interposto nesse dia, deve ser julgado admissível.

18 — Nesta carta, o Instituto chamava simplesmente a atenção do destinatário para o conteúdo do artigo 63.º do Regulamento n.º 40/94, nos termos do qual o recurso de uma decisão de uma Câmara de Recurso deve ser interposto para o Tribunal de Justiça.

84. Assim, propomos que o Tribunal de Justiça anule o despacho impugnado, remeta o processo ao Tribunal de Primeira Instância para que este conheça do recurso de anulação da decisão impugnada e reserve para final a decisão quanto às despesas¹⁹.

3. Observações a título subsidiário

85. A título subsidiário, mesmo admitindo que a entrega de uma decisão do Instituto por correio expresso não deva ser considerada conforme ao Regulamento n.º 2868/95, somos de opinião que a regra 68 do mesmo regulamento não permitia que o Tribunal de Primeira Instância julgasse o recurso de anulação inadmissível por interposto fora de prazo.

86. Na medida em que a interpretação desta regra, que conduziu a essa solução no despacho impugnado, se refere directamente à duração do prazo de recurso aberto à recorrente e em que, em conformidade com a jurisprudência, as disposições que fixam o prazo de recurso são de ordem pública²⁰, cabe

ao Tribunal de Justiça verificar oficiosamente se esses prazos foram respeitados²¹.

87. Como já anteriormente afirmámos, resulta da regra 62, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95 que, quando a notificação da decisão de uma Câmara de Recurso do Instituto que indefere um pedido de registo de uma marca comunitária é efectuada por carta registada com aviso de recepção, esta notificação presume-se feita no décimo dia seguinte ao do seu envio ou no dia da entrega se a mesma for posterior ao prazo de dez dias.

88. Por conseguinte, se a decisão impugnada tivesse sido notificada à recorrente em 28 de Outubro de 2005 por carta registada com aviso de recepção, o recurso por esta interposto em 16 de Janeiro de 2006 seria admissível.

89. É verdade que o Instituto, como resulta das observações acima referidas e do acórdão Success-Marketing/IHMI — Chipita (PAN & CO), já referido, poderia ter recorrido a uma das outras modalidades de notificação previstas na regra 61, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 e, nessa hipótese, a presunção

19 — V., no que se refere às despesas, acórdão de 15 de Maio de 2003, Pitsiorlas/Conselho e BCE (C-193/01 P, Colect., p. I-4837).

20 — Acórdão de 19 de Fevereiro de 1981, Schiavo/Conselho (122/79 e 123/79, Recueil, p. 473, n.º 22).

21 — Acórdãos de 5 de Junho de 1980, Belfiore/Comissão (108/79, Recueil, p. 1769, n.º 3), e Politi/Fundação Europeia para a Formação, já referido (n.º 15).

controvertida não seria aplicável. Todavia, se o Instituto tivesse utilizado uma destas modalidades de notificação, a recorrente teria podido determinar com precisão o início do prazo aplicável para efeitos de recurso²². Tal não sucederia se o Tribunal de Justiça entendesse que a entrega por correio expresso é irregular e não se enquadra em nenhuma das modalidades de notificação enunciadas na regra 61, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95.

90. Com efeito, nesta situação, seria necessário que a recorrente estivesse convencida desta irregularidade e de que a regra 68 do Regulamento n.º 2868/95 era aplicável. Ora, não pensamos que se pudesse impor a esta sociedade a obrigação de saber que a prática de notificação utilizada habitualmente pelo Instituto era irregular.

91. Por consequência, entendemos que uma violação, pelo Instituto, da regulamentação aplicável em matéria de notificação não pode ter por efeito privar a recorrente do benefício do prazo de recurso mais favorável que poderia invocar se essa regulamentação tivesse sido observada.

22 — Nos termos da regra 64 do Regulamento n.º 2868/95, a notificação por depósito numa caixa postal no Instituto considera-se efectuada no quinto dia seguinte ao depósito. Por força da regra 65 deste regulamento, a notificação por telecopiadora considerar-se-á efectuada na data em que a comunicação tenha sido recebida pela telecopiadora do destinatário.

92. Com efeito, de acordo com a jurisprudência citada anteriormente, os prazos de recurso não estão na disposição das partes nem do tribunal e impõem-se como disposições imperativas de ordem pública. Assim, o Instituto não pode, através de uma prática irregular, afastar os prazos de recurso que decorrem das disposições do Regulamento n.º 2868/95 relativas à notificação das suas decisões.

93. Na medida em que a regra 68 do Regulamento n.º 2868/95 conduza à declaração de inadmissibilidade do recurso da recorrente, entendemos que tal regra é ilegal e deve ser afastada. Isto implica que, se o envio da decisão impugnada por correio expresso fosse considerado pelo Tribunal de Justiça como não conforme às exigências do Regulamento n.º 2868/95, haveria que considerar a entrega como destituída de qualquer efeito. Assim, o Instituto deveria notificar a decisão impugnada através de uma das modalidades previstas na regra 61, n.º 2, deste regulamento.

94. Esta solução parece impor-se tanto mais que no presente processo a recorrente tinha comunicado ao Instituto o seu número de telecopiadora, de modo que este tinha a possibilidade de recorrer a uma das modalidades de notificação expressamente previstas na regra 61, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95.

V — Conclusão

95. Face às considerações que precedem, propomos que o Tribunal de Justiça decida do seguinte modo:

- Anular o despacho do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 14 de Dezembro de 2006, K-Swiss/IHMI (Tiras paralelas num sapato) (T-14/06).
- Julgar improcedente a questão prévia de admissibilidade suscitada pelo Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI) no Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias.
- Remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias para que este conheça do pedido da K-Swiss, Inc. de anulação da decisão da Primeira Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI) de 26 de Setembro de 2005.
- Reservar para final a decisão quanto às despesas.