

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

15 de Setembro de 2011 *

No processo T-434/09,

Centrotherm Systemtechnik GmbH, com sede em Brilon (Alemanha), representada por J. Albrecht e U. Vormbrock, advogados,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado por G. Schneider e R. Manea, na qualidade de agentes,

recorrido,

* Língua do processo: alemão.

sendo a outra parte na Câmara de Recurso do IHMI, interveniente no Tribunal de Primeira Instância,

centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG, com sede em Blaubeuren (Alemanha), representada por O. Löffel, advogado,

que tem por objecto um recurso interposto contra a decisão da Quarta Câmara de Recurso do IHMI de 25 de Agosto de 2009 (processo R 6/2008-4), relativa a um processo de extinção entre a centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG e a Centrotherm Systemtechnik GmbH,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção),

composto por: E. Moavero Milanesi, presidente, N. Wahl (relator) e S. Soldevila Frago, juízes,

secretário: T. Weiler, administradora,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 26 de Outubro de 2009,

vista a resposta do IHMI, apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de Fevereiro de 2010,

vistas as observações da interveniente apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 2 de Fevereiro de 2010,

vistos os pedidos das partes de realização de uma audiência,

visto o despacho de 30 de Março de 2011 que ordena a apensação dos processos T-427/09 e T-434/09 para efeitos da fase oral,

após a audiência de 5 de Maio de 2011,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 Em 7 de Setembro de 1999, a recorrente, Centrotherm Systemtechnik GmbH, apresentou um pedido de registo de marca comunitária no 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 1, p. 1), conforme modificado [substituído pelo Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2009, sobre a marca comunitária (JO L 78, p. 1)].
- 2 A marca cujo registo foi pedido é o sinal nominativo CENTROTHERM.

- 3 Os produtos e os serviços para os quais o registo foi pedido pertencem às classes 11, 17, 19 e 42 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, revisto e alterado, e correspondem, para cada uma dessas classes, à seguinte descrição:
- classe 11: «Conduatas de exaustão de aparelhos de aquecimento, conduatas de chaminés, tubos para caldeiras de aquecimento; aplicaes para bicos de gás; peças mecânicas para aparelhos de aquecimento, climatização, produção de vapor, secagem e ventilação; aparelhos de filtragem do ar e respectivas peças; partes mecânicas de instalações de gás; torneiras para canalização; gavetas de chaminés»;

 - classe 17: «Uniões de tubos, mangas de tubos, armaduras para conduatas, tubos flexíveis, todos os artigos atrás referidos não metálicos; juntas de vedação, vedantes; matérias para calafetar, vedar e isolar; plásticos semi-trabalhados (produtos semi-acabados); produtos de plástico incluídos na classe 17»;

 - classe 19: «Materiais de construção; tubos, conduatas, em especial para construção; conduatas de água, tubos de derivação; blindagens para a construção; elementos de revestimento para muros e paredes, placas de construção, placas; alongadores de chaminés, tubos de chaminés, tampas de chaminés, coberturas de chaminés, revestimentos de chaminés, todos os artigos atrás referidos não metálicos»;

 - classe 42: «Consultadoria em matéria de construção, projectos de construção, serviços de engenharia, projectos técnicos; elaboração de pareceres técnicos».

- 4 A marca CENTROTHERM foi registada como marca comunitária para os produtos e os serviços referidos no n.º 3 *supra*, em 19 de Janeiro de 2001.

- 5 Em 7 de Fevereiro de 2007, a interveniente, centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG, apresentou no IHMI, nos termos dos artigos 15.º e 50.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 40/94 [actuais artigos 15.º e 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009], um pedido de extinção da marca CENTROTHERM relativamente a todos os produtos e serviços registados.

- 6 O pedido de extinção foi notificado em 15 de Fevereiro à recorrente, a qual foi convidada a apresentar eventuais observações e provas da utilização séria da marca controvertida no prazo de três meses.

- 7 Nas suas observações de 11 de Maio de 2007, a recorrente contestou o pedido de extinção e, a fim de demonstrar a utilização séria da sua marca, apresentou os seguintes elementos:
 - catorze fotografias digitais;

 - quatro facturas;

 - uma declaração, intitulada «eidesstattliche Versicherung» (declaração sob juramento), elaborada pelo Sr. W, na qualidade de gerente da interveniente.

- 8 A recorrente declarou estar na posse de numerosas outras cópias de facturas a cuja apresentação renunciava numa primeira fase, por razões de confidencialidade. Afirmado poder apresentar outros documentos, pediu à Divisão de Anulação do IHMI que tomasse uma medida processual no caso de pretender que fossem juntos aos autos outras provas e outros documentos individuais.

- 9 Em 30 de Outubro de 2007, a Divisão de Anulação declarou a extinção da marca CENTROTHERM por ter concluído que os elementos de prova fornecidos pela interveniente não eram suficientes para demonstrar a utilização séria da referida marca.

- 10 Em 14 de Dezembro de 2007, a recorrente interpôs recurso dessa decisão, ao qual a Quarta Câmara de Recurso do IHMI deu parcialmente provimento por decisão de 25 de Agosto de 2009 (a seguir «decisão recorrida»). A recorrente alegou, nomeadamente, que a Divisão de Anulação deveria ter-lhe pedido outros documentos de informação. Acusou igualmente a Divisão de Anulação de não ter tido em conta elementos que figuram no *dossier* de outro processo também pendente no IHMI relativamente à marca CENTROTHERM.

- 11 A Câmara de Recurso anulou a decisão da Divisão de Anulação e indeferiu o pedido de extinção relativamente aos produtos «Conduitas de exaustão de aparelhos de aquecimento, conduitas de chaminés, tubos para caldeiras de aquecimento; apliques para bicos de gás; peças mecânicas para aparelhos de gás; torneiras para canalização; gavetas de chaminés», da classe 11, «uniões de tubos, mangas de tubos, armaduras para conduitas, tubos flexíveis, todos os artigos atrás referidos não metálicos», da classe 17, e «tubos, conduitas, em especial para construção; tubos de derivação; tubos de chaminés», da classe 19. A Câmara de Recurso negou provimento ao recurso quanto ao restante.

- 12 Em concreto, a Câmara de Recurso considerou que tinha sido feita prova da utilização séria da marca CENTROTHERM no que dizia respeito ao período que precedeu a apresentação do pedido de extinção, a saber, 7 de Fevereiro de 2007 (a seguir «período pertinente»), relativamente aos produtos mencionados no n.º 11 *supra*, uma vez que as fotografias fornecidas pela interveniente demonstravam a natureza da utilização da marca e as facturas apresentadas comprovavam que os produtos mencionados tinham sido comercializados sob a marca controvertida.
- 13 Todavia, a Câmara de Recurso considerou que a recorrente apenas tinha apresentado a declaração do seu gerente a título de prova relativamente aos outros produtos e serviços para os quais a marca CENTROTHERM foi registada (v. n.º 3 *supra*), o que não bastava, segundo a Câmara de Recurso, para demonstrar a utilização séria da marca. A este respeito, a Câmara de Recurso observou que a Divisão de Anulação não estava obrigada a pedir outros documentos nem a tomar em consideração o *dossier* de outro processo também pendente no IHMI.

Pedidos das partes

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

— anular a decisão recorrida na medida em que indefere o pedido de extinção da marca CENTROTHERM;

— condenar o IHMI nas despesas.

15 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar o recorrente nas despesas.

16 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal se digne negar provimento ao recurso.

Questão de direito

17 A recorrente invoca três fundamentos de anulação bem como uma exceção de ilegalidade. Os fundamentos respeitam a uma apreciação errada das provas de utilização apresentadas na Divisão de Anulação do IHMI, à violação da obrigação de examinar oficiosamente os factos, em conformidade com o artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, e a não tomada em consideração das provas apresentadas na Câmara de Recurso. A exceção de ilegalidade é invocada a título subsidiário contra a regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95 da Comissão, de 13 de Dezembro de 1995, relativo à execução do Regulamento n.º 40/94 (JO L 303, p. 1), conforme modificado.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a uma apreciação errada das provas de utilização apresentadas na Divisão de Anulação

Argumentos das partes

- 18 A recorrente sustenta que os documentos apresentados à Divisão de Anulação (v. n.º 7 *supra*) demonstravam de forma suficiente uma utilização séria da marca CEN-TROTHERM, uma vez que incluíam informações sobre o local, a duração, o alcance e a natureza da utilização da marca controvertida relativamente a todos os produtos e serviços citados no n.º 3 *supra*.
- 19 Em particular, acusa a Câmara de Recurso de ter ignorado o valor probatório da declaração sob juramento do seu gerente. A este respeito, afirma que importa considerar a referida decisão exacta no seu conjunto, uma vez que uma parte preponderante dos elementos nela contidos são corroborados por provas complementares que constam do *dossier*.
- 20 O IHMI e a interveniente entendem que este fundamento deve ser rejeitado.

Apreciação do Tribunal Geral

- 21 A título preliminar, importa recordar a tramitação processual e o objectivo da sanção de extinção, bem como os princípios que enquadram a administração das provas num processo de extinção.

- 22 Resulta dos artigos 15.º, n.º 1, primeiro parágrafo, e 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 que será declarada a perda dos direitos do titular de uma marca comunitária, na sequência de pedido apresentado ao IHMI se, durante um período ininterrupto de cinco anos, a marca não tiver sido objecto de utilização séria na União relativamente aos produtos ou serviços para que foi registada e se não existirem motivos justos para a sua não utilização.
- 23 A regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95 dispõe que, no caso de um pedido de extinção, o IHMI fixa ao titular da marca comunitária um prazo no qual este apresentará a prova da utilização séria da marca. Se a prova não for apresentada no prazo fixado, é declarada a extinção da marca. Segundo a regra 22, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95, que é aplicável aos pedidos de extinção nos termos da regra 40, n.º 5, do mesmo regulamento, a prova da utilização séria da marca deve dizer respeito ao local, à duração, à importância e à natureza da utilização que dela foi feita.
- 24 A *ratio legis* da exigência segundo a qual uma marca deve ter sido objecto de uma utilização séria para ser protegida a título do direito da União, reside no facto de o registo do IHMI não poder ser equiparado a um registo estratégico e estatístico que confere a um detentor inactivo um monopólio legal de duração indeterminada. Pelo contrário, e conforme o considerando 10 do Regulamento n.º 207/2009, o referido registo deve reflectir fielmente as indicações que as empresas utilizam efectivamente no mercado para distinguir os seus produtos e serviços na vida económica (v., neste sentido e por analogia, despacho do Tribunal de Justiça de 27 de Janeiro de 2004, *La Mer Technology*, C-259/02, *Colect.*, p. I-1159, n.ºs 18 a 22).
- 25 Segundo a jurisprudência, uma marca é objecto de utilização séria quando usada, em conformidade com a sua função essencial, que é garantir a identidade da origem dos produtos ou dos serviços para os quais foi registada, para criar ou conservar o escoamento desses produtos e serviços, ficando excluídas as utilizações de carácter simbólico que têm por único objectivo a manutenção dos direitos conferidos pela marca. Além disso, a condição relativa à utilização séria da marca exige que esta seja utilizada publicamente e no exterior tal como se encontra protegida no território pertinente [v.

acórdão do Tribunal Geral (antigo Tribunal de Primeira Instância) de 27 de Setembro de 2007, *La Mer Technology/IHMI — Laboratoires Goëmar (LA MER)*, T-418/03, não publicado na *Colectânea*, n.º 54 e jurisprudência citada].

- 26 Embora o conceito de utilização séria se oponha, portanto, a qualquer utilização mínima e insuficiente para se poder entender que uma marca é real e efectivamente utilizada num determinado mercado, não é menos verdade que a exigência de uma utilização séria não visa nem avaliar o sucesso comercial, nem controlar a estratégia económica de uma empresa nem reservar a protecção das marcas apenas às explorações comerciais quantitativamente importantes [acórdão do Tribunal Geral de 23 de Fevereiro de 2006, *Il Ponte Finanziaria/IHMI — Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE)*, T-194/03, *Colect.*, p. II-445, n.º 32].
- 27 Mais precisamente, a fim de examinar, num caso concreto, o carácter sério da utilização da marca em causa, cabe realizar uma apreciação global dos elementos juntos aos autos, tendo em conta todos os factores pertinentes do caso concreto. Essa apreciação deve assentar em todos os factos e circunstâncias próprios para estabelecer a realidade da exploração comercial, em especial as utilizações consideradas justificadas no sector económico em causa para manter ou criar quotas de mercado em benefício dos produtos ou serviços protegidos pela marca, a natureza desses produtos ou desses serviços, as características do mercado, bem como o alcance e a frequência da utilização da marca (v. acórdão *LA MER*, já referido, n.ºs 53 a 55 e jurisprudência citada).
- 28 Quanto à importância da utilização que foi feita da marca em causa, há que ter em conta, nomeadamente, o volume comercial de todos os actos de utilização, por um lado, e a duração do período durante o qual esses actos foram praticados bem como a sua frequência, por outro (v. acórdão *LA MER*, já referido, n.º 56 e jurisprudência citada). Esta apreciação implica uma certa interdependência entre os factores tidos em conta. Assim, um baixo volume de produtos ou de serviços comercializados sob

a referida marca pode ser compensado por uma forte intensidade ou uma certa constância no tempo da utilização dessa mesma marca, e inversamente (v. acórdão LA MER, já referido, n.º 57 e jurisprudência citada).

29 Todavia, quanto mais limitado for o volume comercial de exploração da marca mais necessário se torna que o detentor da marca em causa forneça indicações suplementares que permitam afastar eventuais dúvidas sobre o carácter sério da sua utilização [acórdão do Tribunal Geral de 18 de Janeiro de 2011, Advance Magazine Publishers/IHMI — Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, não publicado na Colectânea, n.º 31].

30 Além disso, a utilização séria de uma marca não pode ser demonstrada através de probabilidade e de presunções, mas deve assentar em elementos concretos e objectivos que provem uma utilização efectiva e suficiente da marca no mercado em causa (v. acórdão LA MER, já referido, n.º 59 e jurisprudência citada).

31 É à luz destas considerações que importa apreciar se a Câmara de Recurso teve razão em considerar que os elementos de prova fornecidos pela interveniente demonstram uma utilização séria da marca CENTROTHERM relativamente aos produtos referidos no n.º 11 *supra*.

32 Importa recordar que os elementos de prova fornecidos pela interveniente à Divisão de Anulação para demonstrar a utilização séria da sua marca são a declaração sob juramento do gerente, quatro facturas e catorze fotografias digitais.

- 33 A título preliminar, cabe referir que é jurisprudência assente que, para apreciar o valor probatório de «declarações escritas prestadas sob juramento ou solenemente, ou que tenham efeito equivalente segundo a legislação do Estado em que forem prestadas» na acepção do artigo 78.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, há que verificar a verosimilhança da informação aí contida, tendo em conta, designadamente, a origem do documento, as circunstâncias da sua elaboração, o seu destinatário, e perguntar se, tendo em atenção o seu conteúdo, se afigura razoável e fidedigno [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral, de 16 de Dezembro de 2008, Deichmann-Schuhe/IHMI — Design for Woman (DEITECH), T-86/07, não publicado na Colectânea, n.º 47, e de 13 de Maio de 2009, Schuhpark Fascies/IHMI — Leder & Schh (jello SCHUHPARK), T-183/08, não publicado na Colectânea, n.º 38].
- 34 Por conseguinte, deve considerar-se que, tendo em conta os laços flagrantes que unem o autor da declaração e a recorrente, apenas pode ser atribuído valor probatório à referida declaração se ela for corroborada pelo conteúdo das catorze fotografias e das quatro facturas apresentadas.
- 35 No que respeita às facturas, refira-se que três delas datam de Julho de 2006 e dizem respeito à Dinamarca, à Hungria e à Eslováquia, e uma delas data de Janeiro de 2007 e diz respeito à Alemanha. A palavra «centrotherm» surge no cabeçalho das referidas facturas acompanhada do logótipo da interveniente, que funciona como denominação social, e do respectivo endereço postal.
- 36 Essas facturas atestam que múltiplos produtos relativos a tubagem (tubos, mangas, conjuntos para ligação de caldeiras; cotovelos de revisão, disfarces para sistemas de exaustão) foram vendidos pela interveniente a quatro clientes por determinado montante [aproximadamente 6022 euros] que corresponde, incluindo a factura de 2007, a menos de 0,03% do volume de negócios que o gerente da interveniente afirma ter realizado em 2006 com a venda de produtos sob a marca CENTROTHERM.

37 Decorre daqui que, perante o IHMI, a interveniente apresentou provas de venda relativamente diminutas quando comparadas com o montante indicado na declaração do seu gerente. Por conseguinte, mesmo na hipótese de a Câmara de Recurso ter tido em conta a referida declaração, deve concluir-se que não existem elementos suficientes nos autos que fundamentem o conteúdo destes no que respeita ao valor das vendas. Além disso, no que toca ao aspecto temporal da utilização da marca, essas facturas respeitam a um período muito curto, senão mesmo pontual, a saber, 12, 18 e 21 de Julho de 2006 e 9 de Janeiro de 2007.

38 Quanto às fotografias produzidas, impõe-se constatar que apenas em sete das catorze a marca CENTROTHERM é claramente visível, a saber:

— impressa em dois tubos;

— impressa em dois objectos que parecem ser partes de tubos;

— num autocolante aposto num objecto que parece ser uma palete e em duas caixas de cartão.

39 Em quatro outras fotografias, não é de modo algum possível distinguir indícios da marca controvertida.

40 Nas três últimas fotografias, é possível discernir indícios da marca CENTROTHERM, a saber:

- as letras «centroth» no rebordo de um tubo;
- o logótipo da sociedade da interveniente bem como um texto ilegível perto desse logótipo, que corresponde provavelmente ao texto do cabeçalho das facturas apresentadas, num tubo e num objecto que parece ser o rebordo de um tubo.

41 Importa igualmente referir que nenhuma dessas fotografias está datada mas, tal como foi exposto no n.º 18 *supra*, a recorrente reconheceu na audiência que foram tiradas após o período pertinente.

42 Além disso, as referidas fotografias não permitem identificar os produtos embalados na palete e nas duas caixas de cartão com os autocolantes CENTROTHERM. Embora dois desses autocolantes ostentem uma indicação relativa a tubagem, nem as fotografias nem as facturas fornecem elementos que permitam deduzir o que essas embalagens efectivamente continham.

43 Por outro lado, os números de artigos identificáveis nas fotografias não correspondem aos números de artigos reproduzidos nas facturas fornecidas pela recorrente. Decorre daqui que não é possível concluir, com base nas referidas fotografias e facturas, que as embalagens sobre as quais se encontram apostos os autocolantes com a marca CENTROTHERM foram efectivamente distribuídos pela recorrente durante o período pertinente.

44 Decorre do que precede que nem as fotografias nem as facturas permitem corroborar a declaração do gerente da recorrente, na medida em que menciona que os produtos seguintes foram comercializados sob a marca CENTROTHERM durante o período pertinente: peças mecânicas para aparelhos de aquecimento, climatização, produção de vapor, secagem e ventilação; aparelhos de filtragem do ar e respectivas peças;

juntas de vedação, vedantes; matérias para calafetar, vedar e isolar; plásticos semi-trabalhados; materiais de construção; blindagens para a construção; elementos de revestimento para muros e paredes, placas de construção, placas; alongadores de chaminés, tampas de chaminés, coberturas de chaminés e revestimentos de chaminés.

- 45 Impõe-se concluir que uma apreciação global dos elementos que figuram nos autos não permite deduzir, a menos que se recorra a probabilidades ou a presunções, que a marca CENTROTHERM foi objecto de uma utilização séria durante o período pertinente relativamente aos produtos e serviços que não os citados no n.º 11 *supra*.
- 46 Por conseguinte, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma violação da obrigação de examinar oficiosamente os factos

Argumentos das partes

- 47 A recorrente considera que o IHMI cometeu um erro de direito ao infringir a obrigação de examinar oficiosamente os factos. Segundo ela, a Divisão de Anulação violou o artigo 76.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 207/2009 na medida em que não tomou em conta elementos contidos no *dossier* do IHMI relativamente ao pedido

de anulação da marca CENTROTHERM, apresentado em 5 de Dezembro de 2006 por uma sociedade ligada à interveniente.

- 48 O dossier do IHMI relativo ao processo de anulação continha elementos pertinentes para o exame da utilização séria da marca CENTROTHERM, nomeadamente a afirmação da sua presença no mercado da produção de sistemas de exaustão em matéria plástica para caldeiras de condensação, dados quantificados respeitantes à venda dos produtos da recorrente entre 1994 e 2001, bem como visitas ao seu sítio Internet.
- 49 Segundo a recorrente, perante os referidos elementos pode concluir-se que «é muito provável» que ela tenha comercializado uma larga gama de produtos durante o período pertinente sob a marca CENTROTHERM.
- 50 O IHMI e a interveniente refutam os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

- 51 A título preliminar, importa recordar o enunciado do artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, segundo o qual, «no decurso do processo, o Instituto procederá ao exame oficioso dos factos; contudo, num processo respeitante a motivos relativos de recusa do registo, o exame limitar-se-á às alegações de facto e aos pedidos apresentados pelas partes».

- 52 No caso vertente, deve referir-se que os motivos que justificam a declaração de extinção são, à semelhança dos motivos que justificam a recusa de registo, tanto de natureza absoluta como de natureza relativa.
- 53 Com efeito, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, será declarada a perda dos direitos do titular da marca comunitária se durante um período ininterrupto de cinco anos, a marca não seja objecto de utilização séria [artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009], se, por motivo de actividade ou inactividade do seu titular, a marca se tiver transformado na designação comercial usual do produto ou serviço para que foi registada [artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009] ou se, na sequência da utilização feita pelo titular da marca ou com o seu consentimento em relação aos produtos ou serviços para que foi registada, a marca puder induzir o público em erro [artigo 51.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 207/2009].
- 54 Embora as duas últimas condições tenham a ver com a motivos absolutos de recusa, como resulta do artigo 7.º, n.º 1, alíneas b) a d) e g), do Regulamento n.º 207/2009, a primeira remete para uma disposição respeitante ao exame dos motivos relativos de recusa, a saber, o artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009. Consequentemente, há que concluir que o exame do IHMI sobre a questão da utilização séria da marca comunitária no quadro de um processo de extinção está sujeito à aplicação do artigo 76.º, n.º 1, *in fine*, do Regulamento n.º 207/2009.
- 55 Decorre daqui que a premissa da recorrente, segundo a qual o IHMI limitou o seu exame aos elementos de prova que ela forneceu, está errada.
- 56 Por conseguinte, o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à não tomada em consideração das provas apresentadas na Câmara de Recurso

Argumentos das partes

- 57 A recorrente alega que o IHMI deveria ter tomado em conta as provas da utilização séria da marca controvertida que ela tinha apresentado pela primeira vez na Câmara de Recurso.
- 58 A este respeito, sustenta, a título principal, que se deve interpretar o artigo 51.º, n.º 1, alínea a), e o artigo 76.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 207/2009, e a regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95 no sentido de que o IHMI está obrigado a completar o seu *dossier* relativo a um processo de extinção quando este está visivelmente incompleto. Portanto, no caso vertente, a Câmara de Recurso estava obrigada a tomar em conta os elementos de prova que lhe haviam sido apresentados pela primeira vez.
- 59 A título subsidiário, a recorrente afirma que, mesmo na inexistência de uma obrigação desta natureza para a Câmara de Recurso, esta deveria ter tomado em conta os elementos de prova que lhe foram apresentados pela primeira vez, no quadro de um justo exercício do seu poder de apreciação a título do artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009.
- 60 O IHMI e a interveniente concluem pela rejeição do fundamento.

Apreciação do Tribunal Geral

- 61 Em primeiro lugar, importa recordar que o exame do IHMI da questão da utilização séria da marca comunitária está, como referido nos n.ºs 51 a 54 *supra*, sujeito à aplicação do artigo 76.º, n.º 1, *in fine*, do Regulamento n.º 207/2009. Esta disposição prevê que o exame do IHMI está limitado aos factos invocados pelas partes. Decorre daí que a alegação da recorrente segundo a qual o IHMI tem a obrigação de completar oficiosamente o seu dossier deve ser afastada.
- 62 Em segundo lugar, a possibilidade de as partes no processo no IHMI apresentarem factos e provas após o termo dos prazos fixados para esse efeito não existe de modo incondicional, mas, como resulta da jurisprudência, está subordinada à condição de que não exista disposição em contrário. Só se esta condição estiver preenchida é que o IHMI dispõe de um poder de apreciação quanto à tomada em conta de factos e provas apresentados tardiamente [acórdão do Tribunal Geral de 12 de Dezembro de 2007, K & L Ruppert Stiftung/IHMI — Lopes de Almeida Cunha e o. (CORPO livre), T-86/05, Colect., p. II-4923, n.º 47].
- 63 Ora, no caso vertente, existe uma disposição que se opõe a uma tomada em consideração dos elementos apresentados na Câmara de Recurso, a saber, a regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95.
- 64 Decorre de todo o exposto que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto à exceção de ilegalidade da regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95

Argumentos das partes

- 65 A recorrente afirma, no essencial, que a regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95 é inaplicável na medida em que impede o IHMI de ter em conta os elementos de prova apresentados fora de prazo no quadro de um processo de extinção nos termos do artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009. A este respeito, sustenta que a regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95 infringe o artigo 202.º CE, bem como os artigos 57.º, n.º 1, 76.º, n.º 1, e 162.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009. Além disso, a recorrente alega que a referida regra é contrária aos princípios gerais de direito comunitário, nomeadamente ao princípio da proporcionalidade, ao direito de propriedade e ao direito a um processo equitativo.
- 66 O IHMI e a interveniente concluem pela rejeição da exceção de ilegalidade.

Apreciação do Tribunal Geral

- 67 O Tribunal conclui que, embora seja verdade que as regras do Regulamento n.º 2868/95 não podem contrariar as disposições e a economia do Regulamento n.º 207/2009, não é menos verdade que não existe qualquer contradição entre a regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95 e as disposições sobre extinção contidas no Regulamento n.º 207/2009.

- 68 Com efeito, enquanto o Regulamento n.º 207/2009 prevê a regra material, a saber, a sanção de extinção para as marcas comunitárias que não tenham sido objecto de utilização séria, o Regulamento n.º 2868/95 precisa as regras da prova e as consequências de um incumprimento dos prazos fixados. Além disso, como foi referido anteriormente (v. n.ºs 51 a 54 *supra*), resulta da economia do Regulamento n.º 207/2009 que, quanto ao pedido de extinção por falta de utilização séria, o alcance e a intensidade do exame do IHMI são enquadrados pelos meios e os factos invocados pelas partes.
- 69 Impõe-se concluir que os argumentos apresentados pela recorrente não demonstram de modo algum que a disposição processual da regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95, que atribui o ónus da prova ao titular da marca comunitária e prevê que a não produção de provas suficientes nos prazos fixados conduz à declaração de extinção, possa contrariar o Regulamento n.º 207/2009.
- 70 Quanto à alegada violação do princípio da proporcionalidade, cabe recordar que o desrespeito dos prazos, sem um motivo justo, que são fundamentais para o bom funcionamento do sistema comunitário, pode ser punido pela regulamentação comunitária com a perda de um direito, sem que tal seja incompatível com o referido princípio da proporcionalidade [v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 17 de Setembro de 2008, *Neurim Pharmaceuticals (1991)/IHMI — Eurim-Pharm Arzneimittel (Neurim PHARMACEUTICALS)*, T-218/06, *Colect.*, p. II-2275, n.º 55].
- 71 Por último, há que concluir que a alegação segundo a qual a regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95 viola o direito de propriedade e o direito a um processo equitativo é desprovida de fundamento. A referida regra não afecta de modo algum os direitos do titular de uma marca comunitária a menos que este opte, como fez no caso vertente a recorrente, por não apresentar no IHMI, no prazo fixado, os elementos em sua posse que demonstravam a utilização séria da sua marca.

- 72 Resulta das considerações precedentes que a excepção de ilegalidade suscitada pela recorrente deve igualmente ser rejeitada.
- 73 Por conseguinte, deve ser negado provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

- 74 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 75 Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com o pedido do IHMI. Uma vez que a interveniente não concluiu pela condenação da recorrente nas despesas, suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

II - 6252

- 2) **A Centrotherm Systemtechnik GmbH é condenada nas despesas.**

- 3) **A centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG suportará as suas próprias despesas.**

Moavero Milanesi

Wahl

Soldevila Fragoso

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Setembro de 2011.

Assinaturas