

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

20 de Outubro de 2011 *

No processo C-281/10 P,

que tem por objecto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, interposto ao abrigo do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, entrado em 3 de Junho de 2010,

PepsiCo, Inc., com sede em Nova Iorque (Estados Unidos), representada por E. Armijo Chávarri, abogado, e V. von Bomhard, Rechtsanwältin,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Grupo Promer Mon Graphic, SA, com sede em Sabadell (Espanha), representada por R. Almaraz Palmero, abogada,

recorrente em primeira instância,

* Língua do processo: inglês.

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

recorrido em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, K. Schiemann, L. Bay Larsen, C. Toader (relatora) e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,
secretário: A. Impellizzeri, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Março de 2011,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 12 de Maio de 2011,

profere o presente

Acórdão

- 1 Com o presente recurso, a PepsiCo Inc. (a seguir «PepsiCo») pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 18 de Março de 2010, Grupo Promer Mon Graphic/IHMI – PepsiCo (representação de um suporte promocional circular) (T-9/07, Colect., p. II-981, a seguir «acórdão recorrido»), que deu provimento ao recurso interposto pelo Grupo Promer Mon Graphic SA (a seguir «Grupo Promer»), que tinha por objecto a anulação da decisão da Terceira Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), de 27 de Outubro de 2006 (processo R 1001/2005-3), relativo a um processo de declaração de nulidade que opôs o Grupo Promer à PepsiCo (a seguir «decisão controvertida»).

Quadro jurídico

- 2 O artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho, de 12 de Dezembro de 2001, relativo aos desenhos ou modelos comunitários (JO 2002, L 3, p. 1), dispõe:

«1. Um desenho ou modelo será protegido enquanto desenho ou modelo comunitário na medida em que seja novo e possua carácter singular.

[...]»

3 O artigo 5.º do Regulamento n.º 6/2002 prevê:

«1. Um desenho ou modelo será considerado novo se nenhum desenho ou modelo idêntico tiver sido divulgado ao público:

- a) No caso de um desenho ou modelo comunitário não registado, antes da data em que o desenho ou modelo para o qual é reivindicada protecção tiver sido pela primeira vez divulgado ao público;
- b) No caso de um desenho ou modelo comunitário registado, antes da data de depósito do pedido de registo do desenho ou modelo para o qual é reivindicada protecção ou, caso seja reivindicada prioridade, antes da data de prioridade.

2. Os desenhos ou modelos serão considerados idênticos se as suas características diferirem apenas em pormenores insignificantes.»

4 O artigo 6.º do mesmo regulamento tem a seguinte redacção:

«1. Considera-se que um desenho ou modelo possui carácter singular se a impressão global que suscita no utilizador informado diferir da impressão global suscitada nesse utilizador por qualquer desenho ou modelo divulgado ao público:

- a) No caso de um desenho ou modelo comunitário não registado, antes da data em que o desenho ou modelo para o qual é reivindicada protecção tiver sido pela primeira vez divulgado ao público;

b) No caso de um desenho ou modelo comunitário registado, antes da data de depósito do pedido de registo do desenho ou modelo para o qual é requerida protecção ou, caso seja reivindicada prioridade, antes da data de prioridade.

2. Na apreciação do carácter singular, será tido em consideração o grau de liberdade de que o criador dispôs na realização do desenho ou modelo.»

5 Nos termos do artigo 10.º do Regulamento n.º 6/2002:

«1. O âmbito da protecção conferida por um desenho ou modelo comunitário abrange qualquer desenho ou modelo que não suscite no utilizador informado uma impressão global diferente.

2. Na apreciação do âmbito da protecção, será tido em consideração o grau de liberdade de que o criador dispôs na realização do seu desenho ou modelo.»

6 O artigo 25.º deste regulamento prevê:

«1. Um desenho ou modelo comunitário só pode ser declarado nulo nos seguintes casos:

[...]

b) [S]e o desenho ou modelo não preencher os requisitos dos artigos 4.º a 9.º;

[...]

d) Se o desenho ou modelo comunitário estiver em conflito com um desenho ou modelo anterior divulgado ao público após a data de depósito do pedido de registo ou, se for reivindicada prioridade, após a data de prioridade do desenho ou modelo comunitário, e que esteja protegido desde uma data anterior por um direito sobre um desenho ou modelo comunitário registado ou por um pedido de registo de um desenho ou modelo comunitário, ou ainda pelo registo de um direito sobre um desenho ou modelo num Estado-Membro ou por um pedido de obtenção do direito correspondente;

[...]

3. As causas de nulidade previstas nas alíneas d), e) e f) do n.º 1 apenas poderão ser invocadas pelo requerente ou pelo titular do direito anterior.

[...]»

7 O artigo 52.º, n.º 1, do Regulamento n.º 6/2002 prevê que, «[s]ob reserva dos n.ºs 2, 3, 4 e 5 do artigo 25.º, qualquer pessoa singular ou colectiva, ou qualquer entidade pública habilitada para o efeito, pode apresentar ao [IHMI] um pedido de declaração de nulidade de um desenho ou modelo comunitário registado».

8 Por força do artigo 61.º, n.ºs 1 a 3, do Regulamento n.º 6/2002:

«1. As decisões das Câmaras de Recurso sobre um recurso são susceptíveis de recurso para o Tribunal de Justiça.

2. O recurso pode ter por fundamento incompetência, preterição de formalidades essenciais, violação do Tratado, do presente regulamento ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou desvio de poder.

3. O Tribunal de Justiça é competente para anular ou alterar a decisão impugnada.»

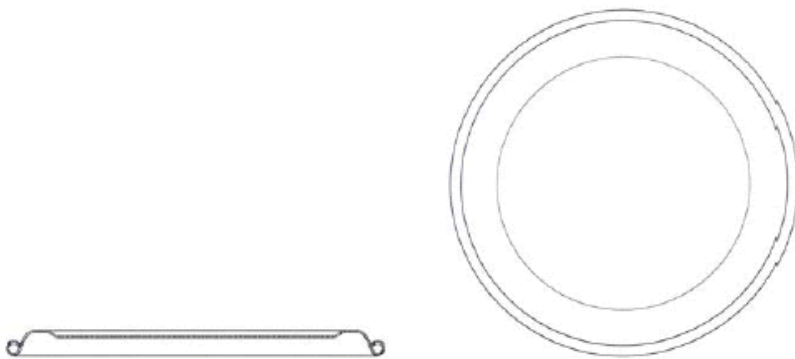
Antecedentes do litígio e decisão controvertida

- 9 Em 9 de Setembro de 2003, a PepsiCo apresentou um pedido de registo de desenho ou modelo comunitário no IHMI, ao abrigo do Regulamento n.º 6/2002. Quando do pedido de registo, foi reivindicada a prioridade do desenho ou modelo espanhol n.º 157156, depositado em 23 de Julho de 2003 e cujo pedido de registo foi publicado em 16 de Novembro de 2003.
- 10 O desenho ou modelo comunitário foi registado pelo IHMI, sob o n.º 74463-0001, para os produtos seguintes, a saber, «Artigos promocionais para jogos». O referido desenho ou modelo é assim representado:



- 11 Em 4 de Fevereiro de 2004, o Grupo Promer apresentou um pedido de declaração de nulidade do desenho ou modelo n.º 74463-0001 (a seguir «desenho ou modelo impugnado»), ao abrigo do disposto no artigo 52.º do Regulamento n.º 6/2002.

- 12 O pedido de declaração de nulidade baseava-se no desenho ou modelo comunitário registado sob o n.º 53186-0001 (a seguir «desenho ou modelo anterior»), depositado em 17 de Julho de 2003 e relativamente ao qual havia sido reivindicada a prioridade do desenho ou modelo espanhol n.º 157098, depositado em 8 de Julho de 2003 e cujo pedido de registo foi publicado em 1 de Novembro de 2003. O desenho ou modelo anterior está registado para o produto seguinte, a saber, «Disco metálico para jogos». O referido desenho ou modelo é assim representado:



- 13 Os fundamentos apresentados em apoio do pedido de declaração de nulidade baseavam-se na inexistência de novidade e de carácter singular do desenho ou modelo impugnado, na acepção do artigo 25.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 6/2002, bem como na existência de um direito anterior, na acepção do artigo 25.º, n.º 1, alínea d), do mesmo regulamento.
- 14 Por decisão de 20 de Junho de 2005, a Divisão de Anulação do IHMI declarou a nulidade do desenho ou modelo impugnado, com base no artigo 25.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 6/2002.

- 15 Em 18 de Agosto de 2005, a PepsiCo recorreu dessa decisão da Divisão de Anulação para o IHMI, nos termos dos artigos 55.º a 60.º do Regulamento n.º 6/2002.
- 16 Através da decisão controvertida, a Terceira Câmara de Recurso do IHMI (a seguir «Câmara de Recurso») anulou a referida decisão da Divisão de Anulação e indeferiu o pedido de declaração de nulidade. Após ter julgado improcedente o argumento da recorrente relativo à má-fé da PepsiCo, a Câmara de Recurso entendeu, no essencial, que o desenho ou modelo impugnado não entrava em conflito com o direito anterior da recorrente e que, por conseguinte, não se encontravam preenchidos os requisitos previstos no artigo 25.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 6/2002.
- 17 A este respeito, a Câmara de Recurso considerou que os produtos associados aos desenhos ou modelos em causa integravam uma categoria específica de artigos promocionais, a saber, os «tazos» ou «rappers», e que, por conseguinte, a liberdade do criador encarregado de conceber esses artigos promocionais estava «seriamente limitada». Daí, a Câmara de Recurso deduziu que bastava a diferença no perfil dos desenhos ou modelos em causa para se poder concluir que causavam uma impressão global diferente no utilizador informado.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

- 18 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 9 de Janeiro de 2007 (actualmente Tribunal Geral), o Grupo Promer interpôs um recurso que tinha por objecto a anulação da decisão controvertida e a condenação do IHMI e da Pepsico nas despesas.

- 19 O Grupo Promer invocou três fundamentos de recurso, relativos, em primeiro lugar, à má-fé da PepsiCo e a uma interpretação restritiva do Regulamento n.º 6/2002, em segundo lugar, à falta de novidade do desenho ou modelo impugnado e, em terceiro lugar, à violação do artigo 25.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 6/2002.
- 20 No acórdão recorrido, após ter julgado improcedente o primeiro fundamento, o Tribunal Geral deferiu o terceiro fundamento e declarou que, em consequência, não havia que apreciar o segundo fundamento do recurso.
- 21 O terceiro fundamento do recurso subdividia-se em quatro partes.
- 22 Em primeiro lugar, o Grupo Promer contestava que a definição da categoria dos produtos representados pelos desenhos ou modelos em causa fosse a dos «pogs», dos «rappers» ou dos «tazos», sustentando que se tratava de produtos diferentes. Segundo o Grupo Promer, a Câmara de Recurso devia ter tomado em consideração a categoria geral dos artigos promocionais para jogos.
- 23 A este respeito, no n.º 60 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu que a Câmara de Recurso teve razão ao considerar que o produto em causa se inseria, dentro da ampla categoria dos artigos promocionais para jogos, numa categoria específica, a dos elementos de jogos conhecidos sob a designação de «pogs», «rappers» ou «tazos».
- 24 Em segundo lugar, baseando-se no facto de que o desenho ou modelo impugnado se refere à categoria geral dos artigos promocionais para jogos, o Grupo Promer contestou a apreciação feita na decisão controvertida, segundo a qual a liberdade do criador na elaboração do desenho ou modelo impugnado estava «seriamente limitada».

- 25 No n.º 70 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que a Câmara de Recurso tinha acertadamente entendido que, à data da prioridade reivindicada para o desenho ou modelo impugnado, a liberdade do criador estava «seriamente limitada», nomeadamente na medida em que este devia integrar no seu desenho ou modelo as características comuns dos produtos em causa.
- 26 Em terceiro lugar, segundo o Grupo Promer, o utilizador informado é uma criança entre os 5 e os 10 anos de idade, e não um director de *marketing*, como foi indicado na decisão controvertida. Com efeito, esse director da indústria alimentar não é um utilizador final e possui um grau de conhecimentos superior ao de um simples utilizador.
- 27 A este respeito, o Tribunal Geral definiu o conceito de utilizador informado no n.º 62 do acórdão recorrido e, nos n.ºs 64 e 65 do mesmo acórdão, concluiu que a Câmara de Recurso teve razão ao considerar que, no caso concreto, pouco importa que o utilizador informado seja uma criança entre os 5 e os 10 anos de idade ou o director de *marketing* de uma sociedade que fabrica produtos cuja promoção é assegurada através da oferta de «pogs», «rappers» ou «tazos», uma vez que o que conta é que essas duas categorias de pessoas conheçam o fenómeno dos «rappers».
- 28 Em quarto lugar, no entender do Grupo Promer, os desenhos ou modelos em causa produzem a mesma impressão global, porquanto, contrariamente à análise feita pela Câmara de Recurso na decisão controvertida, as diferenças de perfil dos desenhos ou modelos em causa não são evidentes, exigindo, para serem detectados, uma atenção especial e uma observação atenta do disco.
- 29 Quanto a este aspecto, tendo em consideração o grau de liberdade do criador na elaboração do desenho ou modelo impugnado, o Tribunal Geral, no n.º 72 do acórdão recorrido, considerou, à semelhança da Câmara de Recurso, que, na medida em que as semelhanças entre os desenhos ou modelos em causa se referem a características comuns, estas semelhanças são de pouca importância para efeitos da impressão

global que os referidos desenhos ou modelos produzem no utilizador informado. Além disso, quanto mais limitada for a liberdade do criador na elaboração do desenho ou modelo impugnado, maior será o número de pequenas diferenças entre os desenhos ou modelos em causa que poderão bastar para produzir uma impressão global diferente no utilizador informado.

30 Seguidamente, nos n.ºs 77 a 82 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral examinou cinco semelhanças existentes entre os dois desenhos ou modelos em conflito. Consistem ambos em discos quase planos e apresentam um círculo concêntrico muito próximo do bordo, um círculo concêntrico situado aproximadamente a um terço da distância entre o bordo e o centro do disco, um bordo recurvado sobrelevado relativamente à parte intermédia do mesmo, situada entre o bordo e a parte central sobrelevada, bem como uma semelhança nas proporções respectivas da parte central sobrelevada e da parte intermédia do disco, situada entre o bordo e a parte central sobrelevada.

31 Após ter constatado que a primeira semelhança era uma característica comum aos desenhos ou modelos relativos aos produtos do tipo daquele que está em causa e que a segunda semelhança podia representar uma limitação associada aos imperativos de segurança que pesam sobre o criador, o Tribunal Geral concluiu que tais semelhanças não reterão a atenção do utilizador informado na impressão global dos desenhos ou modelos em causa.

32 Em contrapartida, no que respeita às três últimas semelhanças, o Tribunal Geral considerou que as mesmas se referiam a elementos em relação aos quais existia liberdade do criador na elaboração do desenho ou modelo impugnado e que, consequentemente, reteriam a atenção do utilizador informado, tanto mais que as faces superiores são, neste caso, as mais visíveis para esse utilizador.

- 33 No tocante às diferenças entre os desenhos ou modelos em causa, o Tribunal Geral constatou, no n.º 83 do acórdão recorrido, que o desenho ou modelo impugnado contém, visto de cima, mais dois círculos concêntricos que o desenho ou modelo anterior e que, de perfil, os dois desenhos ou modelos diferem por o desenho ou modelo impugnado apresentar uma convexidade mais acentuada, a qual, porém, continua a ser diminuta.
- 34 Contudo, o Tribunal Geral considerou que as diferenças constatadas pela Câmara de Recurso eram insuficientes para que o desenho ou modelo impugnado produzisse, no utilizador informado, uma impressão global diferente da produzida pelo desenho ou modelo anterior. Consequentemente, o Tribunal Geral anulou a decisão controvertida.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

- 35 A PepsiCo conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão recorrido;
- decidir definitivamente o litígio, rejeitando os pedidos formulados em primeira instância, ou, a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal Geral; e
- condenar o Grupo Promer nas despesas.

- 36 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal de Justiça dê provimento ao recurso e condene o Grupo Promer nas despesas.

37 O Grupo Promer conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso por ser inadmissível e infundado;

- condenar a PepsiCo nas despesas do presente recurso;

- condenar a PepsiCo e o IHMI nas despesas por ele efectuadas no Tribunal Geral;
e

- condenar a PepsiCo nas despesas do processo no IHMI.

Quanto ao presente recurso

38 A PepsiCo invoca um único fundamento de recurso, relativo à violação do artigo 25.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 6/2002. Este fundamento subdivide-se em cinco partes, respeitantes, no que toca às primeiras quatro, a diversos erros cometidos pelo Tribunal Geral a propósito dos limites à liberdade do criador, do conceito de utilizador informado e do respectivo nível de atenção, do alcance da fiscalização jurisdicional que lhe incumbe e da possibilidade de comparar os produtos, em vez de comparar os desenhos ou modelos em causa, bem como, no que toca à última parte, a uma alegada desvirtuação dos factos.

Quanto à primeira parte do fundamento único, relativa aos limites à liberdade do criador

Argumentos das partes

- ³⁹ A PepsiCo sustenta que as três semelhanças identificadas pelo Tribunal Geral (forma circular central, bordo sobrelevado, proporções) se devem todas às funções dos produtos em causa e constituem características que lhes são comuns, o que limita a liberdade do criador. Contudo, o Tribunal Geral não teve em conta estes limites quando comparou os desenhos ou modelos em causa. Declarar que os desenhos ou modelos em causa são semelhantes em razão destas características comuns precisas mais não significa do que conceder ao Grupo Promer os direitos exclusivos de explorar essas características comuns, o que não corresponde ao objectivo prosseguido pelo artigo 25.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 6/2002.
- ⁴⁰ O IHMI alega que, mesmo que não sejam impostas por uma função ou por prescrições legais, características como a forma de disco plano ou a zona central convexa são, porém, ditadas pelas limitações do mercado e restringem, assim, a liberdade do criador.
- ⁴¹ Os elementos dos autos revelam que a grande maioria – se não a totalidade – dos «pogs» existentes à data da prioridade do desenho ou modelo impugnado apresentavam uma sobrelevação central circular. A razão reside no facto de os «pogs» que não tenham uma sobrelevação central que não seja circular não poderem ser empilhados em cima da grande maioria dos «pogs» que têm esta característica.

- 42 O Grupo Promer entende que esta parte do fundamento único é inadmissível porquanto se destina a pôr em causa apreciações de natureza factual levadas a cabo no acórdão recorrido.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 43 Importa referir que, com a primeira parte do seu fundamento único, a PepsiCo acusa, no essencial, o Tribunal Geral de ter considerado que a forma circular central, o bordo sobrelevado e as proporções semelhantes dos desenhos ou modelos em causa não resultam da limitação da liberdade do respectivo criador, quando, na realidade, esses elementos de semelhança são necessários para que os produtos em causa possam preencher a sua função. Segundo a PepsiCo, isso conduziu o Tribunal Geral a apreciar erradamente a impressão global produzida por cada um dos desenhos ou modelos em conflito.
- 44 A PepsiCo pretende assim pôr em causa uma apreciação de natureza factual levada a cabo pelo Tribunal Geral, sem demonstrar a existência de uma desvirtuação dos factos e sem contestar a pertinência dos elementos que definem o grau de liberdade do criador na elaboração de um desenho ou modelo conforme foram identificados pelo Tribunal Geral no n.º 67 do acórdão recorrido, a saber, designadamente, as limitações ligadas às características impostas pela função técnica do produto ou de um elemento do produto ou das prescrições legais aplicáveis aos produtos, nem as consequências daí retiradas pelo Tribunal Geral no n.º 72 do referido acórdão.
- 45 Ora, por força de jurisprudência constante, só o Tribunal Geral é competente, por um lado, para apurar os factos, salvo no caso de a inexactidão material das suas conclusões resultar dos elementos do processo que lhe foi submetido, e, por outro, para apreciar esses factos. A apreciação dos factos não constitui, portanto, excepto em caso de desvirtuação dos elementos que lhe foram apresentados, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no quadro de um recurso

de uma decisão do Tribunal Geral (acórdão de 29 de Abril de 2004, Parlamento/Ripa di Meana e o., C-470/00 P, Colect., p. I-4167, n.º 40 e jurisprudência citada).

46 Por conseguinte, há que declarar inadmissível a primeira parte do fundamento único.

Quanto à segunda parte do fundamento único, relativa ao conceito de utilizador informado e ao respectivo nível de atenção

Argumentos das partes

47 A PepsiCo considera que o Tribunal Geral aplicou critérios inadaptados, ao negar que os desenhos ou modelos em causa produzem uma impressão global diferente no «utilizador informado». Este último não corresponde nem ao consumidor médio normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, conforme definido no direito das marcas, nem apenas ao utilizador final dos produtos em causa.

48 Por outro lado, deve presumir-se que o utilizador informado está em condições de comparar os desenhos ou modelos, lado a lado, e, contrariamente ao que sucede no direito das marcas, não tem de se fiar numa «lembrança vaga».

49 Se o Tribunal Geral tivesse aplicado os critérios pertinentes, teria concluído que o utilizador informado distingue facilmente os desenhos ou modelos em causa, devido às duas diferenças mais significativas existentes entre eles, a saber, primeiro, os dois

círculos concêntricos suplementares nitidamente visíveis na parte superior do desenho ou modelo impugnado e, segundo, a forma recurvada deste último, por oposição à planura total (com excepção do bordo) do desenho ou modelo anterior.

- 50 Por outro lado, a PepsiCo considera que o utilizador informado não terá apenas em conta as «faces mais visíveis» de um desenho ou modelo, concentrando-se nos elementos «facilmente perceptíveis» (n.º 83 do acórdão recorrido), mas terá ocasião de examinar mais em pormenor o desenho ou modelo no seu conjunto e de o comparar com os desenhos ou modelos anteriores, tendo em conta a liberdade de que o criador goza.
- 51 O IHMI sustenta igualmente que a comparação se deve basear não na lembrança vaga do utilizador informado mas numa comparação directa dos desenhos ou modelos.
- 52 O Grupo Promer considera que esta parte do fundamento único também diz respeito a uma questão de facto. Sustenta ainda que o Tribunal Geral não aplicou nenhum critério relativo ao direito das marcas, como o risco de confusão entre os dois desenhos ou modelos em conflito em causa.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 53 Cabe recordar, em primeiro lugar, que o Regulamento n.º 6/2002 não define o conceito de utilizador informado. Todavia, este conceito deve ser entendido, como sublinhou acertadamente o advogado-geral nos n.ºs 43 e 44 das suas conclusões, como um

conceito intermédio entre o de consumidor médio, aplicável em matéria de marcas, a quem não se exige nenhum conhecimento específico e que, regra geral, não efectua aproximações directas entre as marcas em conflito, e o de homem do ramo, perito dotado de competências técnicas aprofundadas. Assim, pode entender-se que o conceito de utilizador informado designa um utilizador dotado, não de uma atenção média mas de uma vigilância especial, em razão da sua experiência pessoal ou do seu amplo conhecimento do sector em causa.

54 Ora, impõe-se concluir que o Tribunal Geral utilizou precisamente este conceito intermédio no n.º 62 do acórdão recorrido. De resto, isso é ilustrado pela conclusão que dele retirou no n.º 64 do acórdão recorrido, quando identificou o utilizador informado pertinente, no caso concreto, como podendo ser uma criança entre os 5 e os 10 anos de idade ou um director de *marketing* de uma sociedade que fabrica produtos cuja promoção é feita através da oferta de «pogs», «rappers» ou «tazos».

55 Em segundo lugar, como o advogado-geral sublinhou nos n.ºs 51 e 52 das suas conclusões, é verdade que a própria natureza do utilizador informado, conforme foi acima definido, implica que este, sempre que possível, procederá a uma comparação directa dos desenhos ou modelos em causa. Todavia, não se pode excluir que essa comparação seja impraticável ou inabitual no sector em causa, nomeadamente devido a circunstâncias específicas ou às características dos objectos que os referidos desenhos ou modelos em causa representam.

56 Por conseguinte, não se pode acusar utilmente o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito pelo facto de ter procedido à apreciação da impressão global produzida pelos desenhos ou modelos em conflito, sem partir da premissa segundo a qual um utilizador informado procederia, de qualquer modo, a uma comparação directa destes.

- 57 Tanto assim é que, não havendo indicação precisa a esse respeito no quadro do Regulamento n.º 6/2002, não se pode considerar que o legislador da União teve a intenção de limitar a avaliação dos eventuais modelos ou desenhos a uma comparação directa.
- 58 Decorre daqui que a utilização pelo Tribunal Geral, no n.º 77 do acórdão recorrido, da formulação segundo a qual «esta semelhança não será percebida pelo utilizador [informado] na impressão global dos desenhos ou modelos em causa», embora indique, fora do respectivo contexto, que o Tribunal Geral fundou o seu raciocínio num método de comparação indirecto baseado numa lembrança vaga, não traduz nenhum erro de direito da sua parte.
- 59 Em terceiro lugar, quanto ao nível de atenção do utilizador informado, cabe recordar que, embora este não seja o consumidor médio normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, que apreende habitualmente um desenho ou modelo como um todo e não examina os seus diferentes detalhes (v., por analogia, acórdão de 22 de Junho de 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, *Colect.*, p. I-3819, n.ºs 25 e 26), também não é o perito ou o homem do ramo, capaz de observar ao pormenor as diferenças mínimas que possam existir entre os modelos ou desenhos em conflito. Assim, o adjectivo «informado» sugere que, sem ser um criador ou um perito técnico, o utilizador conhece diferentes desenhos ou modelos existentes no sector em causa, dispõe de um certo grau de conhecimentos quanto aos elementos que estes desenhos ou modelos normalmente incluem e, devido ao seu interesse nos produtos em causa, presta um grau de atenção relativamente elevado quando os utiliza.
- 60 Assim, a utilização dos termos «facilmente perceptível», no n.º 83 do acórdão recorrido, deve ser entendida num contexto mais lato como sendo apenas uma mera precisão pontual relativa a um maior grau de convexidade no caso do desenho ou modelo impugnado. Com efeito, tendo o Tribunal Geral adoptado uma abordagem correcta da definição de utilizador informado, não se pode inferir que os termos utilizados no referido n.º 83, só por si, significam que o nível de atenção do utilizador informado foi apreciado de forma errada pelo Tribunal Geral.

- 61 Atendendo às considerações acima efectuadas, esta segunda parte do fundamento único deve ser julgada improcedente.

Quanto à terceira parte do fundamento único, relativa ao alcance da fiscalização jurisdicional

Argumentos das partes

- 62 Referindo-se a um recente acórdão do Tribunal de Justiça relativo às variedades vegetais (acórdão de 15 de Abril de 2010, Schröder/ICVV, C-38/09 P, Colect., p. I-3209, n.º 77), a PepsiCo sustenta que o exame minucioso das diferenças e das semelhanças entre os desenhos ou modelos em causa, levado a cabo pelo Tribunal Geral, excedeu a missão que lhe incumbe nos termos do artigo 61.º, n.º 2, do Regulamento n.º 6/2002. Por conseguinte, a PepsiCo alega que a questão de saber se há que concluir pela existência ou não de uma impressão global semelhante deve ser deixada à apreciação da Câmara de Recurso.
- 63 O IHMI considera igualmente que, ao recusar limitar-se ao exame dos erros manifestos de apreciação, o Tribunal Geral excedeu aquilo que é autorizado pelo artigo 61.º do Regulamento n.º 6/2002 em matéria de desenhos ou modelos comunitários.
- 64 O Grupo Promer entende que o argumento da PepsiCo é infundado. As conclusões formuladas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Schröder/ICVV, já referido, resultaram do facto de se tratar de um exame técnico e complexo, ao passo que o presente processo apenas diz respeito ao exame de desenhos ou modelos, a fim de determinar a inexistência de carácter singular do desenho ou modelo impugnado.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 65 No caso vertente, não é contestado que o Tribunal Geral procedeu a um exame aprofundado dos desenhos ou modelos em causa, para anular a decisão da Câmara de Recurso.
- 66 Neste contexto, importa recordar que o Tribunal Geral é competente para exercer uma fiscalização plena da legalidade da apreciação realizada pelo IHMI, relativa aos elementos apresentados pelo requerente (v. acórdão de 5 de Julho de 2011, Edwin/IHMI, C-263/09 P, Colect., p. I-5853, n.º 52).
- 67 É certo que, por analogia com o acórdão Schröder/ICVV, já referido, o Tribunal Geral pode reconhecer uma certa margem de apreciação ao IHMI, nomeadamente quando este é chamado a proceder a avaliações altamente técnicas, e limitar-se a um exame dos erros manifestos de apreciação, no que respeita ao âmbito da sua fiscalização das decisões da Câmara de Recurso em matéria de desenhos ou modelos industriais.
- 68 Todavia, importa observar que, nas circunstâncias específicas deste processo, o Tribunal Geral não foi além de uma fiscalização da decisão controvertida correspondente ao poder de reforma de que goza ao abrigo do artigo 61.º do Regulamento n.º 6/2002.
- 69 Por conseguinte, há que julgar improcedente a terceira parte do fundamento único.

Quanto à quarta parte do fundamento único, relativa ao facto de ter sido efectuada uma fiscalização dos produtos, em vez de ter sido efectuada uma fiscalização dos desenhos em causa

Argumentos das partes

- 70 A PepsiCo considera que é errado basear a avaliação dos modelos ou desenhos em conflito numa comparação de amostras de produtos reais apresentados pelas partes para ilustrar as suas pretensões. Em especial, o IHMI não tem nenhuma necessidade, no âmbito de semelhantes processos de declaração de nulidade, de antecipar eventuais acções por contrafacção, paralelas ou futuras, baseadas no mesmo desenho ou modelo anterior e no mesmo desenho ou modelo mais recente, conforme são utilizados no mercado.
- 71 O Grupo Promer recorda que as amostras de produtos também foram examinadas pela Divisão de Anulação e pela Câmara de Recurso. Consequentemente, a apreciação feita pelo Tribunal Geral de todos os elementos de prova já incorporados nos autos é uma questão de facto que não pode servir de fundamento a um recurso de uma decisão do Tribunal Geral para o Tribunal de Justiça.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 72 Cabe sublinhar que, no n.º 83 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral afirmou que a sua apreciação relativa ao grau de convexidade dos modelos em causa é «confirmad[a] pelos produtos realmente comercializados, tal como figuram no processo do IHMI remetido ao Tribunal».

- 73 Todavia, na medida em que, em matéria de desenhos ou modelos, a pessoa que procede à comparação é um utilizador informado que, como foi referido nos n.ºs 53 e 59 do presente acórdão, se distingue do simples consumidor médio, não está errado ter em conta, na avaliação da impressão global dos desenhos ou modelos em causa, os produtos efectivamente comercializados e que correspondem a esses desenhos ou modelos.
- 74 Seja como for, resulta da utilização do verbo «confirmar» no n.º 83 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral baseou, na realidade, as suas apreciações nos desenhos ou modelos em conflito, conforme descritos e representados nos respectivos pedidos de registo, de forma que a comparação dos produtos reais foi utilizada apenas a título de exemplo, para confirmar as conclusões já retiradas, e não pode ser considerada como a base da fundamentação do acórdão recorrido.
- 75 Por conseguinte, a quarta parte do fundamento único deve ser julgada improcedente.

Quanto à quinta parte do fundamento único, relativa a uma alegada desvirtuação dos factos

Argumentos das partes

- 76 A PepsiCo, apoiada pelo IHMI, invoca uma desvirtuação dos factos por parte do Tribunal Geral, por considerar, nomeadamente, que é irrealista e contrário à experiência comum presumir que o utilizador informado limita a sua percepção do objecto em causa apenas a uma «vista de cima». Além disso, mesmo examinando os desenhos ou

modelos em causa a partir de uma vista de cima e em posição horizontal, as diferenças que os distinguem são imediatamente perceptíveis.

- 77 O Grupo Promer considera que invocar a pretensa desvirtuação dos factos sem fazer menção a uma desvirtuação da apreciação dos elementos de prova representa um argumento que não pode servir de fundamento a um recurso para o Tribunal de Justiça. Essa apreciação dos factos e das provas não constitui, salvo no caso de desvirtuação dos elementos que lhe tenham sido submetidos, uma questão de direito submetida, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça em sede de recurso de uma decisão do Tribunal Geral.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 78 O Tribunal de Justiça já declarou que, atendendo à natureza excepcional de uma alegação de desvirtuação, os artigos 256.º TFUE, 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e 112.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça impõem, em particular, ao recorrente que indique de modo preciso os elementos que foram desvirtuados pelo Tribunal Geral e que demonstre os erros de análise que, do seu ponto de vista, levaram o Tribunal Geral a essa desvirtuação (v., neste sentido, acórdão de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.º 50).
- 79 Essa desvirtuação deve resultar de forma manifesta dos elementos dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos factos e das provas (acórdão de 18 de Dezembro de 2008, Les Éditions Albert René/IHMI, C-16/06 P, Colect., p. I-10053, n.º 69 e jurisprudência citada).

- 80 No presente caso, a PepsiCo acusa, no essencial, o Tribunal Geral de ter desvirtuado os factos, ao comparar os desenhos ou modelos em causa apenas à luz da sua percepção a partir «de cima», ignorando assim as diferenças que são evidentes quando são olhados de perfil. Ao fazê-lo, a PepsiCo não indica de forma precisa os elementos que teriam sido desvirtuados pelo Tribunal Geral nem demonstra os erros de análise que, em seu entender, levaram o Tribunal Geral a essa desvirtuação.
- 81 Nestas condições, cabe concluir que os argumentos apresentados pela recorrente a este respeito não satisfazem as exigências impostas pela jurisprudência acima referida. Por conseguinte, a quinta parte do fundamento único deve ser declarada inadmissível.
- 82 Tendo a recorrente sido vencida em todas as partes do seu fundamento único, há que negar provimento ao presente recurso na íntegra.

Quanto às despesas

- 83 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o Grupo Promer pedido a condenação da PepsiCo e tendo esta sido vencida, há que a condenar nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**

- 2) **A PepsiCo Inc. é condenada nas despesas.**

Assinaturas