



## Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

17 de maio de 2018\*

«Desenho ou modelo comunitário — Processo de declaração de nulidade — Desenho ou modelo comunitário registado que representa cestos de bicicleta — Fundamento de nulidade — Inadmissibilidade do pedido de declaração de nulidade — Artigo 52.º, n.º 3, e artigo 86.º, n.º 5, do Regulamento (CE) n.º 6/2002 — Divulgação do desenho ou modelo anterior — Caráter singular — Impressão global diferente — Artigo 6.º e artigo 25.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 6/2002»

No processo T-760/16,

**Basil BV**, com sede em Silvolde (Países Baixos), representada por N. Weber e J. von der Thüsen, advogados,

recorrente,

contra

**Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO)**, representado por S. Hanne e D. Walicka, na qualidade de agentes,

recorrido,

sendo a outra parte no processo na Câmara de Recurso do EUIPO, interveniente no Tribunal Geral,

**Artex SpA**, com sede em San Zeno di Cassola (Itália), representada por J. Vogtmeier, advogado,

que tem por objeto um recurso interposto da Decisão da Terceira Câmara de Recurso do EUIPO de 7 de julho de 2016 (processo R 535/2015-3), relativa a um processo de declaração de nulidade entre a Artex e a Basil,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção),

composto por: S. Gervasoni (relator), presidente, K. Kowalik-Bańczyk e C. Mac Eochaidh, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vista a petição entregue na Secretaria do Tribunal Geral em 4 de novembro de 2016,

vista a contestação do EUIPO entregue na Secretaria do Tribunal Geral em 12 de janeiro de 2017,

vistas as observações da interveniente apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 16 de janeiro de 2017,

\* Língua do processo: alemão.

após a audiência de 7 de dezembro de 2017,  
profere o presente

### Acórdão

#### Antecedentes do litígio

- 1 Em 13 de fevereiro de 2004, a recorrente, Basil BV, apresentou um pedido de registo de um desenho ou modelo comunitário ao Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), nos termos do Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho, de 12 de dezembro de 2001, sobre os desenhos ou modelos comunitários (JO 2002, L 3, p. 1).
- 2 O desenho ou modelo cujo registo foi pedido (a seguir «desenho ou modelo controvertido») é reproduzido em seguida:





- 3 O desenho ou modelo controvertido foi registado sob o número 142245-0001. Foi publicado no *Boletim dos desenhos ou modelos comunitários* n.º 47/2004, de 15 de junho de 2004. Este registo foi posteriormente renovado até 13 de fevereiro de 2019.
- 4 O desenho ou modelo controvertido destina-se a ser aplicado a «cestos para bicicleta», pertencentes à classe 03-01 na aceção do Acordo de Locarno, de 8 de outubro de 1968, que estabelece uma classificação internacional para os desenhos e modelos industriais, conforme alterado.
- 5 Em 17 de junho de 2013, a interveniente, Artex SpA, apresentou no EUIPO um pedido de declaração de nulidade do desenho ou modelo controvertido ao abrigo do artigo 52.º do Regulamento n.º 6/2002. O fundamento invocado em apoio do pedido de declaração de nulidade era o previsto no artigo 25.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 6/2002.

6 No seu pedido de declaração de nulidade, a interveniente alegou, designadamente, que o desenho ou modelo controvertido não tinha caráter singular na aceção do artigo 6.º do Regulamento n.º 6/2002 e, em apoio das suas declarações, apresentou diversos documentos destinados a demonstrar a divulgação ao público de um desenho ou modelo anterior (a seguir «desenho ou modelo anterior»), concretamente:

- um dos seus catálogos no qual figura a imagem de um cesto de bicicleta; essa imagem vem acompanhada do número de artigo 34.54.50, de uma indicação da dimensão do produto em causa e da sua descrição, concretamente «cesto posterior Speedy em rede», que aparece em quatro línguas; esta imagem e as indicações que a acompanham são reproduzidas em seguida:



- diversas faturas, datadas dos anos de 2000 a 2002, relativas à venda de cestos a empresas, nas quais figura o nome Speedy;
- um catálogo do ano de 2001 e três catálogos do ano de 2002 provenientes de diferentes empresas italianas, que contêm a imagem de um cesto de bicicleta, que se reproduz em seguida:



- uma fatura e uma guia de entrega datadas de 20 de julho de 2000 de uma empresa tailandesa, que lhe foram remetidas;
  - uma reprodução do *stand* de uma empresa, no qual estava exposto um cesto de bicicleta e uma fatura relativa a uma exposição em Colónia (Alemanha) em 2002.
- 7 Por Decisão de 13 de janeiro de 2015, após ter reconhecido a admissibilidade do pedido de declaração de nulidade, a Divisão de Anulação declarou nulo o desenho ou modelo controvertido, por falta de caráter singular.
- 8 Em 11 de março de 2015, a recorrente interpôs recurso da decisão da Divisão de Anulação.
- 9 Por Decisão de 7 de julho de 2016 (a seguir «decisão impugnada»), a Terceira Câmara de Recurso do EUIPO negou provimento ao recurso. Em substância, considerou, primeiro, que o pedido de declaração de nulidade apresentado no presente caso pela interveniente era admissível, contrariamente ao que

defendia a recorrente, segundo, que o desenho ou modelo anterior tinha sido divulgado antes da data de apresentação do pedido de registo do desenho ou modelo controvertido, a saber, 13 de fevereiro de 2004, e, terceiro, que a Divisão de Anulação tinha declarado acertadamente que o desenho ou modelo controvertido era nulo, por ser desprovido de caráter singular.

### **Tramitação processual e pedidos das partes**

- 10 Por medida de organização do processo, o Tribunal Geral apresentou questões às partes, a que estas responderam no prazo fixado.
- 11 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
  - anular a decisão impugnada;
  - condenar o EUIPO e, eventualmente, as outras partes nas despesas.
- 12 O EUIPO e a interveniente concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:
  - negar provimento ao recurso;
  - condenar a recorrente nas despesas.

### **Questão de direito**

- 13 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca três fundamentos, concretamente: o primeiro, a inobservância do artigo 52.º, n.º 3, do Regulamento n.º 6/2002, relativo à inadmissibilidade, em determinadas condições, dos pedidos de declaração de nulidade; o segundo, a inobservância do artigo 7.º do Regulamento n.º 6/2002, relativo à divulgação dos desenhos ou modelos; e o terceiro, a inobservância do artigo 6.º do Regulamento n.º 6/2002, relativo ao caráter singular dos desenhos ou modelos.

#### ***Quanto ao primeiro fundamento, relativo à inobservância do artigo 52.º, n.º 3, do Regulamento n.º 6/2002***

- 14 A recorrente alega, em substância, que o EUIPO deveria ter declarado inadmissível o pedido de declaração de nulidade apresentado pela interveniente, aplicando o artigo 52.º, n.º 3, do Regulamento n.º 6/2002 ou, em alternativa, o artigo 86.º, n.º 5, do mesmo regulamento.
- 15 A este respeito, a recorrente apoia-se na existência de uma decisão de uma Câmara de Recurso, anterior à decisão impugnada, pela qual aquela já indeferiu um pedido de declaração de nulidade apresentado contra o desenho ou modelo controvertido. Salienta que este anterior processo de declaração de nulidade foi promovido pela empresa autora do pedido conjuntamente com a interveniente.
- 16 O EUIPO e a interveniente contestam estes argumentos.
- 17 A este respeito, recorde-se, em primeiro lugar, que o artigo 52.º, n.º 3, do Regulamento n.º 6/2002 dispõe que um pedido de declaração de nulidade apresentado no EUIPO será indeferido se um pedido com o mesmo objeto e o mesmo fundamento, e que envolva as mesmas partes, tiver sido objeto de decisão transitada em julgado proferida por um tribunal de desenhos e modelos comunitários.
- 18 Ora, o disposto no artigo 52.º, n.º 3, do Regulamento n.º 6/2002 não é aplicável no caso em apreço.

- 19 Com efeito, em primeiro lugar, o artigo 80.º do Regulamento n.º 6/2002, sob a epígrafe «Tribunais de desenhos e modelos comunitários», prevê, no seu n.º 1, que os Estados-Membros designarão no seu território um número de tribunais nacionais de primeira e de segunda instância — os tribunais de desenhos ou modelos comunitários — para desempenhar as funções que lhes são atribuídas por este regulamento. Resulta assim do disposto neste artigo que um tribunal de desenhos ou modelos comunitários é necessariamente um órgão jurisdicional nacional de um Estado-Membro.
- 20 Por conseguinte, o artigo 52.º, n.º 3, do Regulamento n.º 6/2002 não é aplicável quando o EUIPO já tiver decidido, mas unicamente quando um órgão jurisdicional nacional de um Estado-Membro o fez.
- 21 Em segundo lugar, a recorrente não demonstra que a parte que apresentou, no presente processo, o pedido de declaração de nulidade do desenho ou modelo controvertido seja a mesma parte que apresentou o pedido de declaração de nulidade do desenho ou modelo controvertido no processo anterior.
- 22 Com efeito, a circunstância de haver uma grande conexão entre os dois processos em causa e uma estreita colaboração entre as duas partes que apresentaram, em cada um dos dois processos, o pedido de declaração de nulidade, evidenciado, designadamente, pela identidade dos seus representantes e dos seus argumentos, não permite concluir que existe identidades de partes.
- 23 A este respeito, a interveniente indicou, sem que tal tenha sido contestado na audiência, que a empresa que apresentou o anterior pedido de declaração de nulidade era apenas sua cliente, o que não basta para fazer dela e dessa empresa uma única e mesma parte.
- 24 Por outro lado, a circunstância mencionada no n.º 22, *supra*, não permite concluir que os pedidos de declaração de nulidade em causa tinham caráter abusivo.
- 25 Por último, no que respeita ao argumento de que a Câmara de Recurso infringiu o direito da recorrente a ser suficientemente ouvida quanto ao comportamento alegadamente abusivo da interveniente, a recorrente não apresenta nenhum elemento que permita concluir que a Câmara de Recurso não lhe permitiu apresentar as suas observações a este respeito.
- 26 De resto, embora a recorrente alegue, invocando o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, uma violação do direito a um processo equitativo, importa precisar que o Tribunal Geral excluiu a aplicação desse direito às Câmaras de Recurso do EUIPO, uma vez que o processo perante as Câmaras de Recurso não reveste natureza jurisdicional mas sim administrativa [Acórdãos de 20 de abril de 2005, Krüger/IHMI — Calpis (CALPICO), T-273/02, EU:T:2005:134, n.º 62, e de 12 de dezembro de 2014, Comptoir d'Épicure/IHMI — A-Rosa Akademie (da rosa), T-405/13, não publicado, EU:T:2014:1072, n.º 71; v., igualmente, neste sentido, Acórdão de 12 de dezembro de 2002, Procter & Gamble/IHMI (Forma de um sabão), T-63/01, EU:T:2002:317, n.º 23].
- 27 Em segundo lugar, o disposto no artigo 86.º, n.º 5, do Regulamento n.º 6/2002, segundo o qual não é admissível qualquer pedido reconvenicional de declaração de nulidade de um desenho ou modelo comunitário registado se um pedido com o mesmo objeto e o mesmo fundamento, e envolvendo as mesmas partes, tiver já sido resolvido pelo EUIPO por decisão transitada em julgado, não regula os processos no EUIPO e, designadamente, nas suas Câmaras de Recurso, mas os processos nos tribunais de desenhos e modelos comunitários, que, conforme referido no n.º 19, *supra*, são órgãos jurisdicionais nacionais.

- 28 Embora seja verdade que o disposto no artigo 52.º, n.º 3, e no artigo 86.º, n.º 5, do Regulamento n.º 6/2002 visa prevenir eventuais conflitos, em matéria de nulidade de um desenho ou modelo, entre as decisões do EUIPO e as dos tribunais de desenhos e modelos comunitários, não se pode deduzir dessas mesmas disposições que o Regulamento n.º 6/2002 instaurou uma forma equivalente de prevenção de conflitos no que respeita às decisões do EUIPO entre si.
- 29 Em terceiro lugar, está excluída uma aplicação por analogia do artigo 52.º, n.º 3, do Regulamento n.º 6/2002 às situações em que o EUIPO já se pronunciou sobre um pedido de declaração de nulidade.
- 30 Com efeito, não está demonstrado que esta disposição contenha uma lacuna incompatível com um princípio geral do direito que pode ser sanada mediante uma aplicação por analogia (v., neste sentido, Acórdão de 12 de dezembro de 1985, Krohn, 165/84, EU:C:1985:507, n.ºs 13 e 14).
- 31 É verdade que o Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca da UE (JO 2009, L 78, p. 1), conforme alterado [substituído pelo Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1)], e mais especificamente o artigo 56.º, n.º 3, do referido regulamento (atual artigo 63.º do Regulamento 2017/1001), a que se refere a recorrente na sua petição (mencionando, por erro de escrita, cuja existência confirmou na audiência, o artigo 60.º, n.º 3, do Regulamento n.º 6/2002), dispõe, na sua versão alterada pelo Regulamento (UE) n.º 2424/2015 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015 (JO 2015, L 341, p. 21), que um pedido de nulidade é inadmissível se um pedido com o mesmo objeto e a mesma causa de pedir entre as mesmas partes tiver sido objeto de uma decisão de mérito, quer pelo EUIPO quer por um tribunal de marcas da União Europeia, e a decisão do EUIPO ou desse tribunal sobre esse pedido tiver transitado em julgado.
- 32 No entanto, se, em matéria de marcas da União Europeia, a adoção de uma disposição expressa se mostrou necessária ao legislador para que a autoridade associada às decisões anteriores do EUIPO possa levar a que um pedido de declaração de nulidade seja julgado improcedente sem ser objeto de uma análise de mérito, tal disposição expressa seria então necessária em matéria de desenhos ou modelos. Não é, pois, possível compensar a inexistência dessa disposição aplicando, por analogia, o artigo 52.º, n.º 3, do Regulamento n.º 6/2002 às decisões do EUIPO.
- 33 Além disso, uma disposição textual expressa seria tanto mais necessária para efeitos da aplicação por analogia às decisões do EUIPO de disposições destinadas a ser aplicadas a decisões jurisdicionais «[que tenham] transitado em julgado» quanto, segundo jurisprudência constante, os processos perante o EUIPO são de natureza administrativa, e não de natureza jurisdicional [Acórdão de 15 de julho de 2015, TVR Automotive/IHMI — TVR Italia (TVR ITALIA), T-398/13, EU:T:2015:503, n.º 38; v., igualmente, neste sentido, Acórdão de 12 de dezembro de 2002 (Forma de um sabão), T-63/01, EU:T:2002:317, n.ºs 22 e 23].
- 34 Cabe acrescentar que, em matéria de desenhos ou modelos comunitários, a apreciação do mérito do pedido de registo, por força do artigo 47.º, n.º 1, do Regulamento n.º 6/2002, está limitada à verificação da conformidade desse pedido com a definição do desenho ou modelo que resulta do artigo 3.º, alínea a), deste regulamento e ao respeito da ordem pública. Quanto ao resto, aplicam-se requisitos formais previstos no artigo 45.º do Regulamento n.º 6/2002. Em contrapartida, os artigos 7.º e 8.º do Regulamento n.º 207/2009 (atuais artigos 7.º e 8.º do Regulamento 2017/1001), instituem, antes do registo de uma marca, uma fiscalização de mérito da sua validade, baseada, no que respeita ao artigo 8.º do Regulamento n.º 207/2009, na existência de um processo de oposição. Assim, atendendo ao nível de fiscalização da validade dos desenhos ou modelos anteriormente ao seu registo, o processo de declaração de nulidade, que permite garantir tal fiscalização posteriormente a esse registo, ocupa necessariamente um lugar diferente na economia do Regulamento n.º 6/2002 relativamente ao que ocupa na economia do Regulamento n.º 207/2009, para o qual esse nível de

fiscalização é diferente. Isso torna ainda mais delicada qualquer aplicação por analogia do artigo 52.º, n.º 3, do Regulamento n.º 6/2002 às decisões do EUIPO inspirada no disposto no artigo 56.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009.

35 À luz das considerações precedentes, o presente fundamento deve ser julgado improcedente.

***Quanto ao segundo fundamento, relativo à inobservância do artigo 7.º do Regulamento n.º 6/2002***

36 Com o seu segundo fundamento, a recorrente acusa a Câmara de Recurso de ter infringido o disposto no artigo 7.º do Regulamento n.º 6/2002 ao reconhecer que o desenho ou modelo anterior tinha sido objeto de divulgação. Este fundamento compreende diversas acusações: a primeira, relativa à comunicação extemporânea ao EUIPO da tradução dos elementos de prova apresentados pela interveniente para demonstrar a divulgação ao público do desenho ou modelo anterior; a segunda, relativa ao carácter não probatório dos elementos de prova em que se baseou a Câmara de Recurso para concluir que o desenho ou modelo anterior tinha sido divulgado anteriormente ao desenho ou modelo controvertido; e a terceira, relativa ao facto de a Câmara de Recurso ter cometido um erro ao determinar os meios especializados pertinentes.

*Quanto à comunicação extemporânea da tradução dos elementos de prova apresentados pela interveniente ao EUIPO*

37 A recorrente, que alegava, na sua petição, que os elementos de prova apresentados pela interveniente para demonstrar a divulgação ao público do desenho ou modelo anterior só tinham sido traduzidos na língua do processo de declaração de nulidade após o termo do prazo previsto no artigo 29.º, n.º 5, do Regulamento (CE) n.º 2245/2002 da Comissão, de 21 de outubro de 2002, de execução do Regulamento (CE) n.º 6/2002 (JO 2002, L 341, p. 28), segundo resulta da ata da audiência, retirou essa acusação, sobre a qual, conseqüentemente, já não há que decidir.

*Quanto ao carácter não probatório dos elementos em que se baseou a Câmara de Recurso para concluir que houve uma divulgação ao público do desenho ou modelo anterior*

38 A recorrente argumenta, em substância, que os elementos de prova em que se baseou a Câmara de Recurso não permitiam concluir que o desenho ou modelo anterior tinha sido divulgado antes do depósito do pedido de registo do desenho ou modelo controvertido, ou seja, em 13 de fevereiro de 2004. Alega, assim, que o catálogo da interveniente, as faturas, a reprodução do *stand* da empresa e os outros catálogos apresentados pela interveniente não permitiam determinar com certeza a divulgação anterior.

39 O EUIPO e a interveniente pedem que a presente acusação seja rejeitada.

40 Segundo o artigo 7.º do Regulamento n.º 6/2002, para efeitos dos artigos 5.º e 6.º, considera-se que um desenho ou modelo foi divulgado ao público se tiver sido divulgado na sequência do depósito do pedido de registo ou em qualquer outra circunstância, apresentado numa exposição e utilizado no comércio ou divulgado de qualquer outro modo, antes da data do depósito do pedido de registo, exceto se estes factos não puderem razoavelmente ter chegado ao conhecimento dos meios especializados do setor em causa que operam na União Europeia. No entanto, ainda segundo o artigo 7.º do Regulamento n.º 6/2002, não se considera que o desenho ou modelo foi divulgado ao público pelo simples facto de ter sido revelado a um terceiro em condições explícitas ou implícitas de confidencialidade.

- 41 O Regulamento n.º 2245/2002 não contém nenhuma especificação no que respeita às provas que devem ser apresentadas em matéria de divulgação do desenho ou modelo anterior pelo requerente da declaração de nulidade. Mais especificamente, o artigo 28.º, n.º 1, alínea b), v), do Regulamento n.º 2245/2002 limita-se a prever que, quando o pedido de declaração de nulidade tiver por fundamento, designadamente, a falta de singularidade do desenho ou modelo comunitário cuja proteção é pedida, deve incluir a indicação e a reprodução dos desenhos ou modelos do requerente da declaração de nulidade, que poderiam constituir um obstáculo à novidade ou à singularidade do desenho ou modelo comunitário para o qual é pedida proteção, bem como dos documentos comprovativos da anterior divulgação do desenho ou modelo anterior. Por outro lado, nem o Regulamento n.º 6/2002 nem o Regulamento n.º 2245/2002 especificam uma forma obrigatória para os elementos de prova que o requerente da declaração de nulidade deve apresentar para justificar a divulgação do seu desenho ou modelo antes da data de depósito do pedido de registo do desenho ou modelo para o qual é pedida a proteção. Assim, o artigo 28.º, n.º 1, alínea b), v) e vi), do Regulamento n.º 2245/2002 limita-se a exigir que o pedido de declaração de nulidade inclua «[os] documentos comprovativos [do desenho ou modelos anterior]» bem como «[os] factos, comprovativos e argumentos apresentados em [seu] apoio». Também o artigo 65.º, n.º 1, do Regulamento n.º 6/2002 apenas estabelece uma lista não exaustiva de medidas de instrução possíveis nos processos no EUIPO. Daqui decorre que o requerente da declaração de nulidade é livre de escolher a prova que considera útil apresentar ao EUIPO para apoiar o seu pedido de declaração de nulidade [Acórdão de 14 de julho de 2016, Thun 1794/EUIPO — Adekor (Símbolos gráficos decorativos), T-420/15, não publicado, EU:T:2016:410, n.º 26].
- 42 Por outro lado, a divulgação de um desenho ou modelo anterior não pode ser demonstrada por meio de probabilidades ou presunções, devendo antes assentar em elementos concretos e objetivos que provem uma divulgação efetiva do desenho ou modelo anterior no mercado. Além disso, os elementos de prova apresentados pelo requerente da declaração de nulidade devem ser apreciados uns relativamente aos outros. Com efeito, embora alguns desses elementos possam ser insuficientes por si sós para demonstrar a divulgação de um desenho ou modelo anterior, também é certo que, quando são associados ou lidos conjuntamente com outros documentos ou informações, podem contribuir para constituir a prova da divulgação. Por último, para apreciar o valor probatório de um documento, é necessário verificar a verosimilhança e a veracidade da informação nele contida. É preciso ter em conta, designadamente, a origem do documento, as circunstâncias da sua elaboração e o seu destinatário, bem como questionar-se se, atendendo ao seu conteúdo, parece coerente e fiável (Acórdão de 14 de julho de 2016, Símbolos gráficos decorativos, T-420/15, não publicado, EU:T:2016:410, n.º 27).
- 43 No presente caso, a Câmara de Recurso salientou que a interveniente tinha transmitido um catálogo, do qual tinha sido apresentado um original. Nesse catálogo figurava a imagem de um cesto de bicicleta com o nome Speedy. Essa imagem vinha acompanhada do número de artigo 34.54.50. A interveniente apresentou igualmente mais de 100 faturas remetidas a diferentes empresas com sede, designadamente, em Itália. Essas faturas estavam datadas dos anos de 2000 a 2002 e correspondiam à venda de mais de 25 000 cestos, nas quais apareciam tanto o número de artigo 34.54.50 como o nome Speedy.
- 44 A Câmara de Recurso indicou que um cesto análogo ao mencionado no n.º 43, *supra*, figurava igualmente em quatro catálogos de outras empresas datados de 2001 e 2002 e aparecia na reprodução do *stand* de uma empresa para uma exposição em Colónia, em 2002.
- 45 Com base nesses elementos, considerados no seu conjunto, a Câmara de Recurso concluiu acertadamente que o desenho ou modelo anterior em causa no caso em apreço tinha sido objeto de divulgação.
- 46 Esta conclusão não é posta em causa pelos argumentos da recorrente.

- 47 Com efeito, a recorrente limita-se a emitir dúvidas ou reservas, designadamente quanto à data e à difusão do catálogo mencionado no n.º 43, *supra*, bem como quanto à própria existência dos catálogos referidos no n.º 44, *supra*, quanto aonexo entre o número de artigo que figura no catálogo mencionado no n.º 43, *supra*, e o número, idêntico, que figura nas faturas mencionadas igualmente no n.º 43, *supra*, ou ainda quanto ao facto de os catálogos em causa terem sido objeto de uma difusão ou de os produtos nele reproduzidos terem sido fabricados.
- 48 Tais dúvidas não bastam para pôr em causa o conjunto de indícios concordantes apresentado pela interveniente e acolhido pela Câmara de Recurso para concluir que existiu divulgação.
- 49 Além disso, há que recordar, quanto ao argumento da recorrente relativo à falta de citação de testemunha, que o requerente da declaração de nulidade é livre de escolher a prova que considera útil apresentar ao EUIPO para apoiar o seu pedido de declaração de nulidade (v. n.º 41, *supra*).
- 50 Cumpre igualmente recordar, no que respeita aos argumentos relativos ao carácter insuficientemente probatório de um ou outro dos elementos acolhidos pela Câmara de Recurso, que, na análise da divulgação de um desenho ou modelo, importa proceder a uma apreciação global tendo em conta todos os fatores relevantes do caso em apreço (v. n.º 42, *supra*).
- 51 Deve igualmente salientar-se que a alegação da recorrente de que, no setor em causa, é usual utilizar números de artigo idênticos para o produto do modelo anterior e para o do modelo seguinte não está de modo nenhum demonstrada.
- 52 Além disso, o EUIPO indica de maneira convincente que, apesar de tal alegação não poder ser excluída por uma denominação do artigo, é irrealista para o número do artigo, porque o uso de um mesmo número de artigo para os produtos de modelos sucessivos impossibilitaria qualquer distinção entre esses produtos no acompanhamento das vendas, na contabilidade ou no que respeita às questões de garantia.
- 53 Por outro lado, as alegações da recorrente quanto a uma possível manipulação dos documentos apresentados pela interveniente não estão demonstradas.
- 54 Por último, no que respeita à invocação, pela recorrente, de uma decisão anterior de uma das Câmaras de Recurso do EUIPO, na medida em que essa acusação não está associada ao primeiro fundamento que foi julgado improcedente no n.º 35, *supra*, mas à invocação da prática decisória das Câmaras de Recurso do EUIPO, resulta de jurisprudência constante que as decisões que as Câmaras de Recurso são chamadas a tomar por força do Regulamento n.º 207/2009, no que respeita ao registo de um sinal como marca da União Europeia, resultam do exercício de uma competência vinculada e não de um poder discricionário. Por conseguinte, a legalidade das referidas decisões só deve ser apreciada com base nesse regulamento e não numa prática decisória anterior àquelas. O Tribunal de Justiça entendeu que, tendo em conta os princípios da igualdade de tratamento e da boa administração, o EUIPO devia, no âmbito da instrução de um pedido de registo de uma marca da União Europeia, considerar as decisões já tomadas sobre pedidos similares e tratar com especial atenção a questão de saber se há ou não que decidir no mesmo sentido. Contudo, acrescentou que os princípios da igualdade de tratamento e da boa administração deviam ser conciliados com o respeito da legalidade. Consequentemente, quem pede o registo de um sinal como marca não poderá invocar em seu proveito uma eventual ilegalidade cometida a favor de outrem para obter uma decisão idêntica. De resto, por razões de segurança jurídica e, precisamente, de boa administração, a apreciação de qualquer pedido de registo deve ser estrita e completa, para evitar que se registem marcas indevidamente. Esta apreciação deve ser efetuada em cada caso concreto. Com efeito, o registo de um sinal como marca depende de critérios específicos, aplicáveis no âmbito das circunstâncias factuais do caso concreto, destinados a verificar se o sinal em causa não é abrangido por um motivo de recusa [v. Acórdão de 16 de fevereiro de 2017, Antrax It/EUIPO — Vasco Group (Termossifões para radiadores), T-828/14 e T-829/14, EU:T:2017:87, n.º 93 e jurisprudência referida].

- 55 Ora, a jurisprudência recordada no n.º 54, *supra*, relativa ao sistema da marca da União Europeia, é aplicável por analogia à instrução dos pedidos de declaração de nulidade de desenhos ou modelos (Acórdão de 16 de fevereiro de 2017, Termossifões para radiadores, T-828/14 e T-829/14, EU:T:2017:87, n.º 93).
- 56 No caso em apreço, como resulta dos n.ºs 43 a 45, *supra*, a Câmara de Recurso concluiu com justeza que o desenho ou modelo anterior tinha sido objeto de divulgação. Por conseguinte, a recorrente, para refutar tal conclusão, não pode invocar utilmente uma decisão anterior do EUIPO.
- 57 Em quaisquer circunstâncias, vários elementos distinguem o presente processo do processo invocado pela recorrente. Assim, a interveniente apresentou um número de faturas muito superior ao da requerente de declaração de nulidade no referido processo. Além disso, essas faturas remetiam para a denominação do desenho ou modelo anterior e para um número de artigo, os quais figuravam no catálogo original em que esse desenho ou modelo era apresentado. Por último, foram igualmente apresentados outros catálogos provenientes de outras empresas.
- 58 A Câmara de Recurso concluiu, pois, corretamente, no n.º 29 da decisão impugnada, que tais elementos permitiam distinguir suficientemente os dois processos de modo que se justificava chegar a conclusões diferentes em cada um desses processos.
- 59 Resulta do exposto que a presente acusação deve ser rejeitada.

*Quanto ao erro na determinação dos meios especializados pertinentes*

- 60 A recorrente alega, em substância, que a Câmara de Recurso cometeu um erro na determinação dos meios especializados pertinentes.
- 61 No âmbito de um primeiro argumento, a recorrente sustenta que a Câmara de Recurso considerou erradamente que os comerciantes faziam parte dos meios especializados.
- 62 A recorrente apresenta igualmente um segundo argumento, relativo ao facto de a Câmara de Recurso não se ter pronunciado suficientemente sobre a questão de saber se uma parte significativa dos meios especializados tinha tido a possibilidade de tomar conhecimento do desenho ou modelo controvertido, desrespeitando assim o seu direito a ser ouvida.
- 63 O EUIPO e a interveniente pedem que a acusação seja rejeitada na sua totalidade.
- 64 No que respeita ao primeiro argumento da recorrente, o Tribunal de Justiça já afirmou que o artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento n.º 6/2002, que prevê que um desenho ou modelo será considerado como tendo sido divulgado ao público na União se tiver sido publicado, exposto, utilizado no comércio ou divulgado de qualquer outro modo, de tal forma que estes factos possam ter chegado ao conhecimento dos meios especializados do setor em causa que operam na União, pelas vias normais e no decurso da sua atividade corrente, devia ser interpretado no sentido de que se podia considerar que um desenho ou modelo não registado podia razoavelmente ter chegado ao conhecimento dos meios especializados do setor em causa que operam na União quando tivessem sido difundidas representações do referido desenho ou modelo entre os comerciantes desse setor (Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, H. Gautzsch Großhandel, C-479/12, EU:C:2014:75, n.º 30). Esta interpretação é aplicável, por analogia, quanto ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 6/2002, cuja redação é similar à do artigo 11.º, n.º 2, do referido regulamento e visa igualmente determinar os elementos pertinentes para efeitos de reconhecer ou não a existência de uma divulgação que permita que um desenho ou modelo não registado seja protegido.
- 65 Por conseguinte, o primeiro argumento deve ser rejeitado.

- 66 No que respeita ao segundo argumento, cumpre recordar que se presume que um desenho ou modelo foi divulgado, depois de a parte que alega a divulgação ter feito prova dos factos constitutivos dessa divulgação. Para ilidir esta presunção, cabe à parte que contesta a divulgação provar de modo juridicamente bastante que as circunstâncias do caso concreto podiam razoavelmente obstar a que esses factos fossem conhecidos nos meios especializados do setor em causa na prática corrente da vida comercial [Acórdão de 21 de maio de 2015, *Senz Technologies/IHMI — Impliva (chapéus de chuva)*, T-22/13 e T-23/13, EU:T:2015:310, n.º 26].
- 67 No caso em apreço, conforme referido no n.º 45, *supra*, a interveniente provou de modo juridicamente bastante a divulgação do desenho ou modelo anterior. Ora, a recorrente não prova que as circunstâncias do caso concreto obstavam a que os factos constitutivos da divulgação fossem conhecidos nos meios especializados do setor em causa. Dado que é à recorrente que incumbe demonstrá-lo e que ela não demonstrou que o tivesse feito perante a Câmara de Recurso, não pode, assim, alegar utilmente que esta última não se pronunciou sobre este aspeto ou que violou o direito da recorrente a ser suficientemente ouvida.
- 68 A título subsidiário, o argumento relativo à inobservância do direito a ser ouvido não é acompanhado de especificações suficientes para apreciar a sua procedência. Deve, pois, em qualquer circunstância, ser rejeitado.
- 69 Além disso, embora a recorrente argumente, invocando o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais e o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, uma violação do direito a um processo equitativo, esse argumento deve ser rejeitado remetendo para as considerações tecidas no n.º 26, *supra*.
- 70 Cumpre, portanto, rejeitar o segundo argumento, bem como a terceira acusação, no seu conjunto.
- 71 Em face das considerações anteriores, há que concluir que a Câmara de Recurso constatou acertadamente a existência de uma divulgação ao público do desenho ou modelo anterior à data de depósito do pedido de registo do desenho ou modelo controvertido, ou seja, 13 de fevereiro de 2004.
- 72 Por conseguinte, o presente fundamento deve ser julgado improcedente na sua totalidade.

***Quanto ao terceiro fundamento, relativo à inobservância do artigo 6.º do Regulamento n.º 6/2002***

- 73 A recorrente alega que a Câmara de Recurso infringiu o artigo 6.º do Regulamento n.º 6/2002 ao considerar que o desenho ou modelo controvertido não possuía carácter singular.
- 74 A recorrente sustenta, pois, que os elementos que diferem entre os dois desenhos ou modelos em conflito, concretamente duas riscas horizontais no fundo do cesto e um retângulo na parte traseira, são apreendidos pelo utilizador informado e dominam a impressão global causada neste último pelo desenho ou modelo controvertido.
- 75 O EUIPO e a interveniente pedem que o presente fundamento seja julgado improcedente.
- 76 Resulta da redação do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 6/2002 que o carácter singular deve ser apreciado, no caso de um desenho ou modelo comunitário registado, à luz da impressão global que suscita no utilizador informado. A impressão global que suscita no utilizador informado deve ser diferente da suscitada por qualquer desenho ou modelo divulgado junto do público antes da data de depósito do pedido de registo ou, caso seja reivindicada prioridade, antes da data de prioridade. O artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 6/2002 precisa que, na apreciação do carácter singular, deverá ser

tido em consideração o grau de liberdade do criador na realização desse desenho ou modelo [Acórdão de 29 de outubro de 2015, Roca Sanitario/IHMI — Villeroy & Boch (Torneira monocomando), T-334/14, não publicado, EU:T:2015:817, n.º 15].

- 77 Em conformidade com a jurisprudência, o caráter singular de um desenho ou modelo resulta de uma impressão global de diferença ou de inexistência de «déjà vu», do ponto de vista do utilizador informado, relativamente ao acervo dos desenhos ou modelos existente, sem ter em conta diferenças que continuam a ser insuficientemente marcantes para afetar a referida impressão global, apesar de serem mais do que pormenores insignificantes, mas tendo em conta diferenças suficientemente marcantes para criar impressões globais distintas (Acórdão de 29 de outubro de 2015, Torneira monocomando, T-334/14, não publicado, EU:T:2015:817, n.º 16).
- 78 Na apreciação do caráter singular de um desenho ou modelo relativamente ao acervo de desenhos ou modelos existente, há que ter em consideração a natureza do produto a que o desenho ou modelo se aplica ou em que está incorporado, e em especial o setor industrial a que pertence (v. considerando 14 do Regulamento n.º 6/2002), o grau de liberdade do criador na realização do desenho ou modelo, uma eventual saturação da área de conhecimento, que pode ser suscetível de tornar o utilizador informado mais sensível às diferenças entre os desenhos ou modelos comparados, bem como o modo como o produto em causa é utilizado, especialmente em função das manipulações que normalmente sofre nessa ocasião (Acórdão de 29 de outubro de 2015, Torneira monocomando, T-334/14, não publicado, EU:T:2015:817, n.º 17).
- 79 Por último, na apreciação do caráter singular de um desenho ou modelo, há que ter em conta o ponto de vista do utilizador informado. Segundo jurisprudência constante, o utilizador informado é uma pessoa que está particularmente atenta e que dispõe de certos conhecimentos sobre a anterior área de conhecimento, ou seja, sobre o acervo dos desenhos ou modelos relativos ao produto em causa que foram divulgados no momento do depósito do desenho ou modelo controvertido ou, sendo caso disso, no momento da prioridade reivindicada (v. Acórdão de 29 de outubro de 2015, Torneira monocomando, T-334/14, não publicado, EU:T:2015:817, n.º 18 e jurisprudência referida).
- 80 No caso em apreço, o utilizador informado foi definido com justeza pela Câmara de Recurso, sem que a recorrente o tenha contestado, como sendo uma pessoa habituada aos cestos de bicicleta que, não sendo um criador ou um perito técnico, conhece os diferentes desenhos ou modelos existentes no setor em causa e dispõe de um certo nível de conhecimentos acerca dos elementos que esses desenhos ou modelos normalmente incluem (n.º 32 da decisão impugnada).
- 81 Além disso, a Câmara de Recurso considerou também acertadamente, sem que a recorrente o tenha contestado, que a liberdade do criador na elaboração dos cestos de bicicleta estava limitada por restrições técnicas, dado que os cestos de bicicleta deviam ser fixados às bicicletas e deviam poder conter objetos que não caíssem quando a bicicleta circula, mas que o criador podia escolher entre uma grande variedade de cores, de materiais (por exemplo, em plástico, metal, vime ou tecido) e de formas (redonda, oval ou quadrada) do cesto (n.º 33 da decisão impugnada).
- 82 A Câmara de Recurso salientou em seguida, sem cometer qualquer erro, que os cestos em causa coincidiam pelo menos em várias características (n.º 35 da decisão impugnada), concretamente:
- o material dos dois cestos era uma grelha metálica de malha apertada;
  - os dois cestos de bicicleta eram retangulares;
  - os rebordos superiores dos dois lados laterais estavam inclinados para a frente;
  - o lado dianteiro era duas vezes mais baixo do que o lado traseiro;

- o rebordo que cercava todo o cesto passava pela parte mais alta do lado mais baixo.
- 83 A Câmara de Recurso declarou igualmente, com justeza, que os desenhos ou modelos em conflito deferiam devido ao facto de o desenho ou modelo controvertido conter dois elementos, em concreto, duas riscas horizontais no fundo e um retângulo no pequeno lado traseiro, que o desenho ou modelo anterior não apresentava (n.º 36 da decisão impugnada).
- 84 A Câmara de Recurso considerou que as duas riscas horizontais no fundo do desenho ou modelo controvertido eram apreendidas pelo utilizador informado como um reforço do cesto. Considerou igualmente que o retângulo no pequeno lado traseiro do desenho ou modelo controvertido era apreendido como uma placa nominativa, que esses elementos não dominavam a imagem global do cesto de bicicleta e que, conseqüentemente, o utilizador veria nos desenhos ou modelos em conflito a mesma forma, o mesmo material e as mesmas qualidades estéticas. Concluiu que os desenhos ou modelos em conflito produziam a mesma impressão global e que as suas diferenças limitadas não permitiam constatar o carácter singular do desenho ou modelo controvertido (n.º 37 da decisão impugnada).
- 85 Em face das considerações que figuram nos números anteriores, as quais devem ser aprovadas, há que declarar que a Câmara de Recurso concluiu acertadamente, com base nos elementos que tomou em consideração, que os desenhos ou modelos em conflito produziam a mesma impressão global no utilizador informado e que o desenho ou modelo controvertido não possuía carácter singular.
- 86 Na sua petição, a recorrente não invoca nenhum argumento que permita pôr em causa a conclusão enunciada no n.º 85, *supra*.
- 87 O presente fundamento deve, pois, ser julgado improcedente.
- 88 Importa acrescentar, no que respeita aos argumentos apresentados no processo perante o EUIPO, para os quais a recorrente remete, designadamente nos n.ºs 61, 66 e 82 da sua petição, que, embora a petição possa ser alicerçada e completada, em pontos específicos, por remissões para extratos de documentos anexos à mesma, os anexos têm uma função puramente probatória e instrumental. Os anexos não podem, assim, servir para desenvolver um fundamento sumariamente exposto na petição quando contenham fundamentos ou argumentos que dela não constam (Acórdão de 30 de janeiro de 2007, France Télécom/Comissão, T-340/03, EU:T:2007:22, n.º 167). Estas alegações devem, portanto, ser julgadas inadmissíveis.
- 89 Resulta de tudo o que precede que deve ser negado provimento ao recurso.

### **Quanto às despesas**

- 90 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, nos termos dos pedidos do EUIPO e da interveniente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A Basil BV é condenada nas despesas.**

Gervasoni

Kowalik-Bańczyk

Mac Eochaidh

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de maio de 2018.

Assinaturas