

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
28 de Janeiro de 1999^{*}

No processo C-303/97,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, pelo Bundesgerichtshof (Alemanha), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Verbraucherschutzverein eV

e

Sektkellerei G. C. Kessler GmbH und Co.,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 13.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento (CEE) n.º 2333/92 do Conselho, de 13 de Julho de 1992, que estabelece as regras gerais para a designação e a apresentação dos vinhos espumantes e dos vinhos espumosos (JO L 231, p. 9),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet, presidente de secção, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, D. A. O. Edward e M. Wathelet (relator), juízes,

^{*} Língua do processo: alemão.

advogado-geral: N. Fennelly,
secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação da Verbraucherschutzverein eV, por N. Reich, professor na Universidade de Brema,
- em representação da Sektkellerei G. C. Kessler GmbH und Co., por K. Bauer, advogado em Colónia,
- em representação do Governo alemão, por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, na qualidade de agente,
- em representação do Governo francês, por F. Pascal, assessora de administração central na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e K. Rispal-Bellanger subdirectora na mesma direcção, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por K. D. Borchardt, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Verbraucherschutzverein eV, representada por N. Reich, da Sektkellerei G. C. Kessler GmbH und Co., representada por K. Bauer, do Governo francês, representado por C. Vasak, secretária adjunta na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, e da Comissão, representada por K.-D. Borchardt, na audiência de 9 de Julho de 1998,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 29 de Setembro de 1998,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por decisão de 26 de Junho de 1997, entrada no Tribunal em 25 de Agosto seguinte, o Bundesgerichtshof colocou, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, duas questões prejudiciais sobre a interpretação do artigo 13.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento (CEE) n.º 2333/92 do Conselho, de 13 de Julho de 1992, que estabelece as regras gerais para a designação e a apresentação dos vinhos espumantes e dos vinhos espumosos (JO L 231, p. 9).
- 2 Estas questões foram suscitadas no quadro de um litígio entre a Verbraucherschutzzverein eV (a seguir «Verbraucherschutzverein»), associação de protecção dos consumidores, e a Sektkellerei G. C. Kessler GmbH und Co. (a seguir «Kessler») a propósito da utilização da designação «Hochgewächs» no rótulo das garrafas de Sekt (vinho espumante) comercializadas por esta última.

O direito comunitário

- 3 O Regulamento (CEE) n.º 2392/89 do Conselho, de 24 de Julho de 1989, estabelece as regras gerais para a designação e a apresentação dos vinhos e dos mostos de uvas (JO L 232, p. 13).

- 4 O n.º 1 do seu artigo 11.º enumera as indicações descritivas que devem figurar na rotulagem dos vinhos de qualidade produzidos em regiões determinadas (a seguir «v. q. p. r. d.»). Na alínea c) do n.º 2, especifica-se que, para estes vinhos, esta designação

«pode ser completada pela indicação:

...

c) de uma marca nas condições previstas no artigo 40.º;

...

k) de precisões respeitantes:

— ao processo de fabrico,

— ao tipo de produto,

— à cor particular do v. q. p. r. d.,

desde que estas indicações sejam definidas por disposições comunitárias ou pelo Estado-Membro produtor. Contudo, a utilização de tais indicações pode ser proibida em relação à designação de v. q. p. r. d. provenientes de uma região determinada onde esta não seja tradicional e de uso;

...»

5 Decorre do n.º 2 do artigo 40.º do Regulamento n.º 2392/89 que a marca não deve ser de natureza a criar confusões ou a induzir o consumidor em erro.

6 Em aplicação do artigo 11.º, n.º 2, alínea k), do Regulamento n.º 2392/89, o artigo 14.º, n.º 3, alínea a), do Regulamento (CEE) n.º 3201/90 da Comissão, de 16 de Outubro de 1990, que contém normas de execução relativas à designação e à apresentação dos vinhos e dos mostos (JO L 309, p. 1), dispõe que a precisão «Riesling-Hochgewächs» pode, entre outros, ser utilizada para a designação de um v. q. p. r. d. alemão.

7 A designação e a apresentação dos vinhos espumantes e dos vinhos espumosos são objecto de disposições específicas contidas no Regulamento n.º 2333/92.

8 O artigo 3.º deste regulamento especifica as indicações obrigatórias que devem figurar na rotulagem das garrafas de espumante ou de vinho espumoso.

- 9 Nos termos do primeiro travessão do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento n.º 2333/92, estas informações podem ser completadas por outras indicações, desde que «não sejam susceptíveis de criar confusão no espírito de pessoas às quais se dirigem essas informações».

- 10 A este respeito, decorre do oitavo considerando que

«... a fim de facilitar o comércio dos referidos produtos, é conveniente deixar aos interessados a escolha das indicações facultativas que desejarem utilizar e não estabelecer, para esse efeito, uma lista exaustiva; que essa escolha deve, todavia, limitar-se a indicações que não sejam falsas e que não sejam susceptíveis de criar confusão no espírito do consumidor final ou de outras pessoas às quais se dirigem».

- 11 O artigo 6.º do Regulamento n.º 2333/92 autoriza a menção no rótulo de diversos tipos de indicações facultativas. No seu n.º 8 prevê-se designadamente:

«A indicação de uma menção relativa a uma qualidade superior só é permitida para:

— um v. e. q. p. r. d.,

— um vinho espumante de qualidade

...».

12 Nos termos do artigo 13.º do Regulamento n.º 2333/92,

«1. A designação e a apresentação dos produtos referidos no n.º 1 do artigo 1.º bem como toda a publicidade relativa aos mencionados produtos não devem apresentar erros de natureza a criar confusões ou a induzir em erro as pessoas a que os mesmos se destinam...

2. Desde que a designação, a apresentação e a publicidade referente aos produtos mencionados no n.º 1 do artigo 1.º estejam completadas com as marcas, as mesmas não podem conter palavras, partes de palavras, sinais ou ilustrações:

a) que sejam de natureza a criar confusões ou a induzir em erro as pessoas a quem eles se dirigem na aceção do n.º 1,

ou

b) que sejam susceptíveis de ser confundidas com toda ou parte da designação de um vinho de mesa, de um vinho de qualidade produzido numa região determinada, incluindo um v. e. q. p. r. d., ou um vinho importado cuja designação seja regulada pelas disposições comunitárias, ou com a designação de um outro produto referido no n.º 1 do artigo 1.º, ou que sejam idênticas à designação de um tal produto sem que os produtos utilizados para a constituição do vinho de base do referido vinho espumante tenham direito a uma tal designação ou apresentação.

3. Em derrogação do n.º 2, alínea b), o titular de uma marca conhecida registada para um produto referido no n.º 1 do artigo 1.º que contenha palavras idênticas ao nome de uma região determinada ou ao nome de uma unidade geográfica mais restrita que uma região determinada pode, mesmo que nos termos do disposto no n.º 2

não tenha direito a esse nome, continuar a utilizar essa marca sempre que a mesma corresponda à identidade do seu titular original ou do mandatário original, desde que o registo da marca tenha sido efectuado pelo menos 25 anos antes do reconhecimento oficial do nome geográfico em questão pelo Estado-Membro produtor, nos termos do n.º 3 do artigo 1.º do Regulamento (CEE) n.º 823/87, no que diz respeito aos v. q. p. r. d., e que a marca tenha efectivamente sido utilizada sem interrupção.

As marcas que preencham as condições do primeiro parágrafo não podem ser opostas ao uso dos nomes das unidades geográficas utilizadas para a designação de um v. q. p. r. d.»

- 13 O décimo oitavo considerando específica, quanto a este aspecto, que, com o objectivo de estabelecer as condições de uma concorrência leal entre os diferentes vinhos espumantes e vinhos espumosos, é conveniente

«proibir, na designação ou na apresentação destes vinhos, os elementos susceptíveis de criar confusões ou opiniões erradas no espírito das pessoas às quais se dirigem; que é conveniente, nomeadamente, prever proibições semelhantes para as marcas utilizadas para a designação dos vinhos espumantes ou dos vinhos espumosos».

O litígio no processo principal

- 14 A Kessler fabrica Sekt a partir de vinho de origem francesa proveniente da casta «Chardonnay» e comercializa-o, há cerca de sessenta anos, sob a designação «Kessler Hochgewächs», protegida, na Alemanha, como marca desde 7 de Junho de 1950.

- 15 Desde 1986, a designação «Riesling Hochgewächs» encontra-se protegida na Alemanha e designa, por aplicação do artigo 8.º da Weinordnung (regulamento sobre o vinho, a seguir «WeinVO») — que passou, em 1995, a artigo 34.º da mesma WeinVO (*BGBI* I, p. 630) —, um vinho branco que satisfaz determinados critérios de qualidade e que é elaborado exclusivamente a partir de uvas da casta «Riesling». Nos termos deste artigo,

«Um vinho branco só pode ser designado pela menção “Riesling-Hochgewächs” se for fabricado exclusivamente a partir de uvas da casta Riesling, tendo o mosto obtido a partir dessas uvas um teor alcoométrico natural superior em pelo menos 1,5 % vol. ao teor alcoométrico natural mínimo fixado para a região de produção determinada ou para a parte desta na qual as uvas foram colhidas, e se tiver obtido uma classificação de qualidade de pelo menos 3,0 aquando do controlo oficial de qualidade».

- 16 A Verbraucherschutzverein intentou no Landgericht uma acção pedindo que fosse proibido à Kessler continuar a comercializar os seus espumantes sob a designação «Hochgewächs», pelo facto de esta ser de natureza a induzir o consumidor a crer, injustificadamente, que este vinho era fabricado a partir de «Riesling», sendo, por isso, contrária ao artigo 13.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 2333/92, bem como a certas disposições da Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (lei alemã contra a concorrência desleal).
- 17 No Landgericht, a Kessler sustentou, pelo contrário, que estava excluído que o consumidor pudesse ser induzido em erro, uma vez que, por um lado, não utilizava nunca o conjunto da denominação «Riesling Hochgewächs» e, por outro, o consumidor não deduzia da designação de um espumante a identidade do vinho de base utilizado. A título subsidiário, a Kessler realçou que se encontrava constituído a seu favor um direito adquirido relativamente à designação «Kessler Hochgewächs», devido à sua utilização como marca protegida na Alemanha desde 1950, e que a interpretação do Regulamento n.º 2333/92 não podia prejudicar este direito de marca.

- 18 O Landgericht julgou improcedente o pedido da Verbraucherschutzverein que recorreu desta decisão para o Oberlandesgericht Köln. Este negou igualmente provimento ao recurso pela razão de que, embora fosse perfeitamente concebível que uma parte não negligenciável dos consumidores tivesse a impressão de que o vinho utilizado no fabrico da *cuvée* era conforme aos critérios relativos à casta e à qualidade do vinho «Riesling Hochgewächs» no sentido da WeinVO, só os consumidores conhecedores da denominação «Riesling Hochgewächs» em matéria de vinhos poderiam ser induzidos em erro e de que, de qualquer modo, a Verbraucherschutzverein não tinha feito prova de que uma parte não negligenciável desses consumidores tinha sido induzida em erro. Ora, de acordo com o tribunal de recurso, para que o artigo 13.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 2333/92 fosse aplicável, seria necessário não só demonstrar que a identidade do termo «Hochgewächs», aposto no rótulo das garrafas de vinho espumante, com uma parte da designação de um vinho fabricado de acordo com critérios diferentes, podia em si mesma comportar um risco de confusão («abstrakte Verwechslungs-bzw. Irreführungsgefahr»), mas igualmente que este termo é efectivamente de natureza a induzir em erro os consumidores («konkrete Verwechslungs-bzw. Irreführungsgefahr»).
- 19 O Bundesgerichtshof, para o qual a Verbraucherschutzverein interpôs recurso, tem dúvidas quanto à interpretação do artigo 13.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 2333/92. Para o tribunal de reenvio, a questão que se suscita no litígio do processo principal é a de saber se a proibição de utilização de certas marcas, determinada por esta disposição, pressupõe um mero risco de confusão, sem que tenha que ficar demonstrado que a indicação utilizada é efectivamente de natureza a induzir em erro os consumidores e a afectar, por esse facto, o seu comportamento económico.
- 20 A este respeito, o Bundesgerichtshof interroga-se em particular se o emprego alternativo das expressões «criar confusões» ou «induzir em erro» nos n.ºs 1 e 2, alínea a), do artigo 13.º, enquanto a alínea b), n.º 2, do mesmo artigo apenas põe a questão de saber se as designações em causa são «susceptíveis de ser confundidas», pode indicar que, nas primeiras duas hipóteses, a proibição pressupõe a prova do risco de que as pessoas sejam efectivamente induzidas em erro, enquanto na hipótese coberta pelo artigo 13.º, n.º 2, alínea b), seria suficiente constatar que as denominações em causa são em si mesmas «susceptíveis» de ser confundidas.

- 21 O tribunal de reenvio interroga-se igualmente, para o caso de esta última interpretação ser seguida, sobre a legalidade da ofensa ao direito de propriedade intelectual que daí resultaria no que respeita à protecção dos direitos fundamentais.
- 22 Nestas condições, o Bundesgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal as seguintes questões:
- «1) Para ser aplicável a proibição constante do artigo 13.º, n.º 2, alínea b), do referido regulamento, basta que se prove que uma palavra da marca usada para designar o vinho espumante (neste caso: “Hochgewächs”) pode confundir-se com uma parte da designação dum vinho (não utilizado) na preparação da *cuvée* do vinho espumante (neste caso: “Riesling-Hochgewächs”), mesmo quando não se prove nem a existência de concepções erróneas que influenciem uma parte significativa dos consumidores quanto à natureza da *cuvée* nem a intenção de enganar por parte do titular da marca?
- 2) No caso de se responder afirmativamente à primeira questão, a aplicação da proibição de certas designações, prevista no mesmo preceito, pode ser afastada pelo direito à propriedade industrial que o titular da marca adquiriu no território nacional com fundamento na utilização tradicional e não contestada da sua designação, como interesse superior susceptível de ser tutelado?»

Quanto à primeira questão

- 23 O artigo 13.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2333/92 dispõe que as marcas, que completam a designação, a apresentação e a publicidade de um vinho espumante não podem conter, nomeadamente, palavras que sejam de natureza a criar confusões ou a induzir em erro as pessoas a quem se dirigem [alínea a)] ou que sejam susceptíveis

de ser confundidas com toda ou parte da designação, nomeadamente, de um v. q. p. r. d. cuja designação seja regulada pelas disposições comunitárias ou ainda que sejam idênticas à designação desse vinho «sem que os produtos utilizados para a constituição do vinho de base do referido vinho espumante tenham direito a uma tal designação ou apresentação» [alínea b)].

- 24 Segundo o Governo francês, o direito comunitário não impõe a prova da confusão nos casos em que uma marca inclui termos que fazem parte de uma denominação reservada à apresentação de determinados vinhos. Com efeito, o direito comunitário concederia uma protecção objectiva às denominações que enumera, reservando-lhes a exclusividade da apresentação dos vinhos à venda. Assim, o legislador comunitário não teria colocado condições respeitantes à prova de uma confusão efectiva no espírito dos compradores com uma menção reservada à apresentação de determinados vinhos quando, como no caso do processo principal, o produto inclui um termo idêntico àquele que figura nessa menção.
- 25 A Verbraucherschutzverein entende igualmente que a regulamentação comunitária não exige a prova de que uma confusão tenha efectivamente tido lugar. O risco abstracto de engano bastaria, independentemente dos efeitos causados pela utilização de marca num determinado grupo de consumidores.
- 26 Em apoio da sua interpretação, a Verbraucherschutzverein alega que, no acórdão de 25 de Fevereiro de 1981, Weigand (56/80, Recueil, p. 583), respeitante ao Regulamento (CEE) n.º 355/79 do Conselho, de 5 de Fevereiro de 1979, que estabelece as regras gerais para a designação e a apresentação dos vinhos e dos mostos (JO L 54, p. 99; EE 03 F16 p. 3), o Tribunal utilizou uma concepção abstracta da proibição de indicações susceptíveis de se prestar a confusão, levando em conta os objectivos específicos da organização do mercado em causa. Só esta concepção seria susceptível de garantir uma aplicação uniforme do direito comunitário, não dependente das percepções necessariamente divergentes dos consumidores dos diferentes Estados-Membros.

- 27 Deve assinalar-se, em primeiro lugar, que a marca «Kessler Hochgewächs» não é idêntica à designação «Riesling Hochgewächs», de modo que não se está perante a hipótese visada pela segunda parte da alternativa contida no artigo 13.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 2333/92, a qual diz respeito a uma usurpação da designação reservada, enquanto tal, a certos vinhos pela regulamentação comunitária.
- 28 Colocando-nos assim no campo da hipótese da primeira parte da alternativa contida no artigo 13.º, n.º 2, alínea b), ter-se-á que pôr a questão, como o faz o tribunal de reenvio, de saber se basta verificar que uma marca que contém uma palavra que figura na designação de um dos produtos mencionados nesta disposição é, só por si, susceptível de ser confundida com esta última designação, ou se é igualmente necessário demonstrar que a utilização dessa marca cria, de facto, o risco de provocar, no espírito dos consumidores em causa, ideias erradas sobre a composição da *cuvée* susceptíveis de influenciar o seu comportamento económico.
- 29 Quanto a este aspecto, deve realçar-se em primeiro lugar que a utilização de menções relativas à qualidade superior é expressamente autorizada pelo artigo 6.º, n.º 8, do Regulamento n.º 2333/92 para certos vinhos e nomeadamente para os «vinhos espumantes de qualidade».
- 30 Estas menções, se forem susceptíveis de criar confusões no espírito dos consumidores, recaem sob a alçada da proibição específica do artigo 13.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2333/92, quando constituem uma marca protegida, enquanto, nos outros casos, se lhes aplica a proibição geral estabelecida pelos artigos 4.º, n.º 1, e 13.º, n.º 1. Ora, nada permite afirmar que o legislador comunitário pretendeu fixar critérios de apreciação diferentes da noção de confusão consoante a menção constitua

ou não uma marca protegida, e isto tanto mais que o artigo 13.º, n.º 1, e o artigo 13.º, n.º 2, alínea a), utilizam, nas diferentes versões linguísticas, ou a mesma expressão «de natureza a criar confusões ou a induzir em erro», ou expressões substancialmente idênticas.

- 31 É verdade que o legislador comunitário teve em vista, no artigo 13.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2333/92, dois tipos distintos de riscos de confusão resultantes da utilização de marcas destinadas a completar a designação, a apresentação ou a publicidade de um vinho espumante. Mas esta distinção, ao permitir colocar em evidência, na alínea b), os riscos específicos de confusão respeitantes às características do vinho de base utilizado na elaboração da *cuvée*, bem como o caso particular de uma marca idêntica a uma designação protegida, não corrobora por isso a interpretação segundo a qual o legislador comunitário teria atribuído um sentido diferente às expressões «de natureza a criar confusões ou a induzir em erro» e «susceptíveis de ser confundidas» contidas respectivamente nas alíneas a) e b) do artigo 13.º, n.º 2.
- 32 Além disso, tal como destacam a Comissão e o Governo alemão, ao autorizar a utilização das marcas para completar a designação, a apresentação e a publicidade dos vinhos espumantes, o legislador comunitário pretendeu seguramente estabelecer um equilíbrio de interesses entre, por um lado, a protecção dos consumidores e, em particular, o direito a não se ser induzido em erro sobre as qualidades intrínsecas de um produto e, por outro lado, a protecção do direito de propriedade intelectual e, em particular, o interesse legítimo dos titulares de uma marca em que esta seja utilizada e explorada no comércio. Este equilíbrio seria gravemente afectado se um simples risco de confusão, assinalado sem sequer serem levados em consideração as concepções ou hábitos dos consumidores em causa, bastasse para impedir a utilização de uma denominação protegida como marca.
- 33 Finalmente, no acórdão de 29 de Junho de 1995, Langguth (C-456/93, Colect., p. I-1737), relativo ao artigo 40.º do Regulamento n.º 2392/89, cuja redacção é quase idêntica à do artigo 13.º do Regulamento n.º 2333/92, o Tribunal julgou, no n.º 28,

que não se podia considerar que uma marca, pelo facto de ser apresentada de forma atractiva, é susceptível de criar confusões ou de induzir em erro as pessoas a quem é dirigida, e isto mesmo que contenha uma palavra designada pela regulamentação em causa como uma indicação que pode ser utilizada na denominação de um v. q. p. r. d. O Tribunal acrescentou, no n.º 29, que a redacção do artigo 40.º do Regulamento n.º 2392/89 mostra que o objectivo desta disposição é principalmente o de proibir a utilização enganosa das marcas. Extrai-se deste acórdão que, para se poder considerar que a utilização de uma marca é susceptível de criar confusões ou de induzir em erro as pessoas a quem se dirige, tem que se provar, com referência às concepções e hábitos dos consumidores visados, a existência de um risco real de que o seu comportamento económico seja afectado.

34 Ao contrário do que defende a Verbraucherschutzverein, o acórdão Weigand, já referido, não contradiz a interpretação defendida, uma vez que dele não se extrai que o risco de confusão, na acepção das disposições visadas por este acórdão, pode ser verificado sem referência às concepções e hábitos dos consumidores visados.

35 Por outro lado, a Verbraucherschutzverein não pode objectar que esta interpretação implicaria um custo considerável em tempo e dinheiro visto que exigiria, para a aplicação do artigo 13.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 2333/92, o recurso a uma sondagem junto de uma amostra representativa de consumidores ou a um exame pericial, o que conduziria, na prática, à negação de protecção jurídica e esvaziaria de conteúdo a proibição prevista pela disposição acima referida.

36 Com efeito, tal como este Tribunal julgou por diversas vezes a propósito de disposições análogas às constantes do artigo 13.º do Regulamento n.º 2333/92, destinadas a evitar qualquer engano do consumidor e constantes de um certo número de actos de direito derivado de alcance geral ou sectorial, incumbe ao órgão jurisdicional nacional apreciar o carácter eventualmente enganoso de uma denominação, de uma marca ou de uma indicação publicitária (v., nomeadamente, acórdãos de 17 de Março de 1983, De Kikvorsch, 94/82, Recueil, p. 947; de 26 de Novembro de 1996, Graffione, C-313/94, Colect., p. I-6039; de 16 de Janeiro de 1992, X, C-373/90,

Colect., p. I-131, n.ºs 15 e 16, e de 16 de Julho de 1998, Gut Springenheide e Tusky, C-210/96, Colect., p. I-4637). Cabe-lhe, no caso em apreço, verificar face às circunstâncias se, tendo em conta os consumidores aos quais se destina, uma marca ou os seus elementos são susceptíveis de ser confundidos com toda ou parte da designação de certos vinhos. Para esse fim, decorre igualmente da jurisprudência do Tribunal que o órgão jurisdicional nacional deve ter em consideração a presumível expectativa de um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido (acórdão Gut Springenheide e Tusky, já referido, n.ºs 31 e 32).

- 37 Apenas se se deparassem particulares dificuldades para avaliar o carácter enganoso de marca, na falta de qualquer disposição comunitária sobre a matéria, competiria ao juiz nacional apreciar se devia, nas condições previstas pelo seu direito nacional, decidir medidas de instrução tais como um exame pericial ou uma sondagem de opinião destinados a esclarecer a sua apreciação (v. acórdão Gut Springenheide e Tusky, já referido, n.ºs 35 a 37) e, eventualmente, ordenar medidas provisórias.

- 38 Tendo em conta o conjunto das considerações que precedem, há que responder à primeira questão que a alínea b) do n.º 2 do artigo 13.º do Regulamento n.º 2333/92 deve ser interpretada no sentido de que, para que a proibição dela constante seja aplicável, não basta verificar que uma marca que contém uma palavra constante da designação de um dos produtos mencionados nessa disposição é, em si mesma, susceptível de ser confundida com esta designação. É necessário que se prove, além disso, que a utilização da marca é efectivamente susceptível de induzir em erro os consumidores em causa e, por conseguinte, de afectar o seu comportamento económico. A este respeito, compete ao juiz nacional tomar em consideração a expectativa presumível em relação a essa indicação de um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido.

Quanto à segunda questão

- 39 Tendo em consideração a resposta negativa dada à primeira questão, a segunda questão é sem objecto.

Quanto às despesas

- 40 As despesas efectuadas pelos Governos alemão e francês, bem como pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Bundesgerichtshof, por despacho de 26 de Junho de 1997, declara:

A alínea b) do n.º 2 do artigo 13.º do Regulamento (CEE) n.º 2333/92 do Conselho, de 13 de Julho de 1992, que estabelece as regras gerais para a designação e a apresentação dos vinhos espumantes e dos vinhos espumosos, deve ser interpretada no sentido de que, para que a proibição dela constante seja aplicável, não

basta verificar que uma marca que contém uma palavra constante da designação de um dos produtos mencionados nessa disposição é, em si mesma, susceptível de ser confundida com esta designação. É necessário que se prove, além disso, que a utilização da marca é efectivamente susceptível de induzir em erro os consumidores em causa e, por conseguinte, de afectar o seu comportamento económico. A este respeito, compete ao juiz nacional tomar em consideração a expectativa presumível em relação a essa indicação de um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido.

Puissochet

Moitinho de Almeida

Gulmann

Edward

Wathelet

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 28 de Janeiro de 1999.

O secretário

O presidente da Quinta Secção

R. Grass

J.-P. Puissochet