



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

22 de junho de 2017*

«Marca da União Europeia — Pedido de marca figurativa da União Europeia *ZUM wohl* — Motivo absoluto de recusa — Caráter descritivo — Artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 207/2009 — Remissão para o articulado apresentado na Câmara de Recurso, reproduzido na petição — Elementos de prova anexos ao pedido de audiência de alegações»

No processo T-236/16,

Biogena Naturprodukte GmbH & Co. KG, com sede em Salzburgo (Áustria), representada por I. Schiffer e G. Hermann, advogados,

recorrente,

contra

Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), representado por S. Hanne, na qualidade de agente,

recorrido,

que tem por objeto um recurso interposto da decisão da Primeira Câmara de Recurso do EUIPO de 23 de fevereiro de 2016 (processo R 1982/2015-1), relativo a um pedido de registo do sinal figurativo *ZUM wohl* como marca da União Europeia,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção),

composto por: S. Gervasoni (relator), presidente, L. Madise e R. da Silva Passos, juízes,

secretário: A. Lamote, administradora,

vista a petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 10 de maio de 2016,

vista a resposta apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 29 de junho de 2016,

vistas as questões escritas dirigidas pelo Tribunal Geral às partes e as respostas dadas oralmente na audiência,

após a audiência de 9 de fevereiro de 2017,

profere o presente

* Língua do processo: alemão.

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 Em 23 de janeiro de 2015, a recorrente, a Biogena Naturprodukte GmbH & Co. KG, apresentou um pedido de registo de marca da União Europeia no Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca da [União Europeia] (JO 2009, L 78, p. 1).
- 2 A marca cujo registo foi pedido é o seguinte sinal figurativo:



- 3 Os produtos e serviços para os quais o registo foi pedido pertencem às classes 29, 30, 32 e 43 na aceção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de junho de 1957, conforme revisto e alterado, e correspondem, para cada uma dessas classes, à seguinte descrição:
 - classe 29: «Carnes; Carne de aves; Carnes de caça; Extratos de carne; Sopas; Frutas em conserva; Frutos cozinhados; Frutos congelados; Frutos secos; Geleias comestíveis; Doces [geleias]; Compotas; Geleias, compotas, doces de frutos e legumes para barrar; Saladas de fruta; Snacks à base de frutas; Saladas de legumes; Leite; Produtos lácteos; Óleos comestíveis; Óleos e gorduras; Legumes preparados; Frutos, fungos e vegetais processados (incluindo oleaginosas e leguminosas); Peixe, não vivo»;
 - classe 30: «Café; Chá; Misturas de chá; Cacao; Açúcar; Arroz; Tapioca; Sagú; Sucedâneos do café; Farinhas alimentares; Cereais; Pão; Pastéis de confeitaria; Bombons [doçaria]; Gelo para refrescar; Ketchup [molho]; Mel; Sal; Mostarda; Molhos [condimentos]; Temperos; Vinagres»;
 - classe 32: «Cerveja; Águas minerais [bebidas]; Águas gasosas; Bebidas sem álcool; Bebidas de fruta; Sumos; Xaropes para bebidas; Extratos para preparar bebidas; Preparações para fazer bebidas»;
 - classe 43: «Serviços relacionados com a preparação de alimentos e bebidas; Serviços de fornecimento de comida para fora (takeaway); Fornecimento de informações relacionadas com a preparação de alimentos e bebidas».
- 4 Por decisão de 31 de julho de 2015, o examinador recusou o registo da marca pedida para os produtos e serviços acima referidos no n.º 3, com fundamento no artigo 7.º, n.º 1, alíneas b) e c), do Regulamento n.º 207/2009.
- 5 Em 30 de setembro de 2015, a recorrente interpôs no EUIPO, nos termos dos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009, recurso da decisão do examinador.
- 6 Por decisão de 23 de fevereiro de 2016 (a seguir «decisão recorrida»), a Primeira Câmara de Recurso do EUIPO negou provimento ao recurso. Esta Câmara precisou, a título preliminar, que o público relevante era composto tanto pelo grande público como por um público especializado, de expressão germanófono ou, pelo menos, com conhecimentos suficientes de alemão (n.ºs 13 e 14 da decisão

recorrida). Em seguida, a Câmara de Recurso considerou que a marca pedida era descritiva dos produtos e serviços visados, na aceção do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 207/2009, uma vez que a expressão alemã «zum Wohl» é imediatamente compreendida pelo público relevante no sentido de que estes produtos e serviços contribuem para o bem-estar dos consumidores alvo e os elementos figurativos da marca pedida não permitem desviar a atenção do consumidor da mensagem publicitária elogiosa e clara, transmitida por esta expressão (n.ºs 15 a 23 da decisão recorrida). Entendeu também que a marca pedida era desprovida de carácter distintivo, na aceção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 (n.ºs 25 a 32 da decisão recorrida).

Pedidos das partes

- 7 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
 - anular a decisão recorrida;
 - «admitir o registo integral», enquanto marca da União Europeia, da marca pedida para os produtos e serviços das classes 29, 30, 32 e 43, a que se refere o pedido de registo;
 - condenar o EUIPO nas despesas, incluindo as incorridas no processo perante este;
- 8 O EUIPO conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
 - julgar inadmissível o segundo pedido do recurso;
 - negar provimento ao recurso, quanto ao restante;
 - condenar a recorrente nas despesas.
- 9 Na audiência, a recorrente declarou desistir do seu segundo pedido, o que ficou registado na respetiva ata.

Questão de direito

Quanto à admissibilidade

Quanto à remissão para o articulado apresentado na Câmara de Recurso

- 10 Na petição, a recorrente remete para o articulado em que expõe os fundamentos do seu recurso na Câmara de Recurso do EUIPO, alegando que esse articulado «é parte integrante da fundamentação do presente recurso».
- 11 A este respeito, importa recordar que, nos termos do artigo 21.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 177.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a petição deve conter os fundamentos e argumentos invocados e uma exposição sumária dos referidos fundamentos. Esta indicação deve resultar do próprio texto da petição e ser suficientemente clara e precisa para permitir ao recorrido preparar a sua contestação e ao Tribunal Geral julgar a causa, se for caso disso, sem se basear noutras informações [v. acórdãos de 9 de julho de 2010, Exalation/IHMI (Vektor-Lycopin), T-85/08, EU:T:2010:303, n.º 33 e jurisprudência referida, e de 12 de novembro de 2015, CEDC International/IHMI — Fabryka Wódek Polmos Łańcut (WISENT), T-449/13, não publicado, EU:T:2015:839, n.º 16 e jurisprudência referida; v. também, neste sentido, acórdão de 18 de julho de 2006, Rossi/IHMI, C-214/05 P, EU:C:2006:494, n.º 37].

- 12 Além disso, ainda que o corpo da petição possa ser sustentado por remissões para determinadas passagens de documentos a ela anexados, não incumbe ao Tribunal Geral procurar e identificar, nos anexos, os fundamentos e argumentos que poderia considerar que constituem a razão de ser do recurso, tendo os anexos uma função puramente probatória e instrumental [v. acórdão de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.ºs 40 e 41 e jurisprudência referida; despacho de 14 de abril de 2016, Best-Lock (Europe)/EUIPO, C-452/15 P, não publicado, EU:C:2016:270, n.º 14 e jurisprudência referida, e acórdão de 2 de dezembro de 2015, Kenzo/IHMI — Tsujimoto (KENZO ESTATE), T-528/13, não publicado, EU:T:2015:921, n.º 38 e jurisprudência referida]. Daqui resulta que uma petição, na parte em que remete para os escritos apresentados no EUIPO, é inadmissível, na medida em que a remissão global nela feita não tem conexão com os fundamentos e argumentos expostos na própria petição [v., neste sentido, acórdãos de 13 de fevereiro de 2007, Mundipharma/IHMI — Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, n.ºs 14 e 15, e de 25 de novembro de 2015, Masafi/IHMI — Hd1 (JUICE masafi), T-248/14, não publicado, EU:T:2015:880, n.º14].
- 13 Por outro lado, o mesmo se diga quando a remissão se refere a um ato reproduzido no corpo da petição sem indicação dos pontos específicos da argumentação exposta na petição que o recorrente pretende que seja completada, nem das passagens do ato em causa onde figurem eventuais elementos para apoiar ou completar os fundamentos da petição, desde que essa incorporação em nada se diferencie, nesse caso, de uma remissão global para um anexo da petição (v., neste sentido, em matéria de função pública, no que se refere à remissão para uma reclamação reproduzida no corpo da petição inicial, despacho de 28 de abril de 1993, De Hoe/Comissão, T-85/92, EU:T:1993:39, n.º 23, confirmado em recurso pelo despacho de 7 de março de 1994, De Hoe/Comissão, C-338/93 P, EU:C:1994:85, n.º 29). Se fosse de outro modo, os recorrentes poderiam, através da mera reprodução dos anexos no corpo da petição, contornar a jurisprudência relativa à incompatibilidade das remissões globais para os anexos com as exigências de forma impostas pelas disposições do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Regulamento de Processo acima referidas no n.º 11.
- 14 Assim, no caso vertente, embora o articulado apresentado na Câmara de Recurso esteja integralmente reproduzido na apresentação dos antecedentes do litígio da petição, não incumbe ao Tribunal Geral procurar, nem neste articulado nem nas passagens da petição que o reproduzem, os argumentos a que a recorrente poderia fazer referência e analisá-los, sendo esses argumentos inadmissíveis. Tanto é assim que o referido articulado foi redigido para efeitos da contestação da decisão do examinador e não pode ser considerado pertinente para servir de base ao recurso da decisão impugnada.

Quanto às provas apresentadas em anexo ao pedido de audiência de alegações

- 15 A recorrente juntou em anexo ao pedido de audiência de alegações, apresentado no prazo de três semanas a contar da notificação às partes do encerramento da fase escrita do processo, nos termos do artigo 106.º do Regulamento de Processo, cópias de fotografias de produtos com a marca pedida e de artigos de jornal relativos à casa de hóspedes «Zum Wohl», bem como excertos do sítio Internet Wikipédia relativos aos títulos de jornal em causa.
- 16 Importa recordar que, segundo o artigo 85.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento de Processo, as provas são apresentadas na primeira troca de articulados, podendo ainda as partes principais, a título excecional, apresentar provas antes do encerramento da fase oral, desde que o atraso na sua apresentação seja justificado.
- 17 Resulta da jurisprudência que a contraprova e a ampliação da prova oferecidas na sequência da apresentação de uma prova contrária pela outra parte na contestação não são abrangidas pela norma de preclusão do artigo 85.º, n.º 1, do Regulamento de Processo. Com efeito, esta disposição diz respeito às novas provas e deve ser interpretada à luz do artigo 92.º, n.º 7, do referido regulamento, que prevê expressamente que a admissão da contraprova e da ampliação da prova depende de decisão

do Tribunal (v., por analogia, acórdãos de 17 de dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, EU:C:1998:608, n.º 72, e de 12 de setembro de 2012, Itália/Comissão, T-394/06, não publicado, EU:T:2012:417, n.º 45).

- 18 No caso vertente, a recorrente apresentou pela primeira vez os elementos de prova acima mencionados no n.º 15, em anexo ao pedido de audiência e após o encerramento da fase escrita do processo, sem ter dado explicações para esse atraso. Na audiência, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal Geral [v., neste sentido, acórdão de 6 de fevereiro de 2013, Bopp/IHMI (Representação de um octógono com contornos verdes), T-263/11, não publicado, EU:T:2013:61, n.º 31 e jurisprudência referida], a recorrente explicou que não pôde apresentar esses elementos de prova no momento da apresentação da petição em razão de alterações de pessoal no seu serviço jurídico e da licença de maternidade de um dos seus dirigentes.
- 19 Não se pode considerar que tais alegações, sem suporte probatório e que se referem a dificuldades puramente internas, estando em causa, além disso, uma sociedade que dispõe do seu próprio serviço jurídico, justifiquem a apresentação extemporânea dos elementos de prova em causa.
- 20 Além disso, o EUIPO não apresentou, no corpo do articulado de contestação ou em anexo ao mesmo, nenhum elemento que possa justificar que a recorrente fosse admitida a apresentar provas nesta fase processual por forma a assegurar o respeito pelo princípio do contraditório.
- 21 Daqui resulta que os elementos de prova apresentados em anexo ao pedido de audiência da recorrente devem ser declarados inadmissíveis, tanto mais que não constam do processo na Câmara de Recurso e que a função do Tribunal Geral não é a de reapreciar as circunstâncias de facto à luz de documentos apresentados pela primeira vez perante si (v. despacho de 13 de setembro de 2011, Wilfer/IHMI, C-546/10 P, não publicado, EU:C:2011:574, n.º 41 e jurisprudência referida).

Quanto ao mérito

- 22 Na petição, a recorrente invocou dois fundamentos, relativos, o primeiro, à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 207/2009 e, o segundo, à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do mesmo regulamento. Na audiência, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal Geral, a recorrente precisou que, com os argumentos apresentados no pedido de audiência de alegações, não invocava além disso uma violação do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009, o que ficou a constar da respetiva ata.
- 23 Na audiência, a recorrente acrescentou que pretendia apresentar um terceiro fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação, que importa analisar em primeiro lugar.

Quanto ao fundamento relativo à violação do dever de fundamentação

- 24 Na audiência, a recorrente alegou que a decisão recorrida padecia de falta de fundamentação, uma vez que a Câmara de Recurso não tinha fundamentado especificamente a sua apreciação sobre os caracteres descritivo e não distintivo da marca pedida para cada um dos produtos e serviços em causa.
- 25 Ora, mesmo não sendo necessário decidir sobre a admissibilidade deste fundamento e sobre os requisitos do debate contraditório, importa declarar que a fundamentação da decisão recorrida é, em todo o caso, suficiente.
- 26 A este respeito, há que recordar que, nos termos do artigo 75.º, primeiro período, do Regulamento n.º 207/2009, as decisões do EUIPO devem ser fundamentadas. Segundo a jurisprudência, este dever tem o mesmo alcance que o consagrado no artigo 296.º TFUE e o seu objetivo é permitir, por um lado, aos interessados conhecerem as justificações da medida adotada, para defenderem os seus

direitos, e, por outro, ao juiz da União exercer a sua fiscalização da legalidade da decisão [v. acórdãos de 28 de abril de 2004, *Sunrider/IHMI — Vitakraft-Werke Wührmann e Friesland Brands (VITATASTE e METABALANCE 44)*, T-124/02 e T-156/02, EU:T:2004:116, n.ºs 72 e 73 e jurisprudência referida].

- 27 Importa igualmente recordar que, embora a decisão pela qual a autoridade competente recusa o registo de uma marca deva, em princípio, ser fundamentada para cada um dos produtos ou serviços em causa, a autoridade competente pode, não obstante, limitar-se a apresentar uma fundamentação global quando o mesmo motivo de recusa seja oponível a uma categoria ou a um grupo de produtos ou serviços que apresentem entre si uma correlação suficientemente direta e concreta, a ponto de formarem uma categoria ou um grupo de produtos ou serviços com homogeneidade suficiente [acórdão de 16 de outubro de 2014, *Larrañaga Otaño/IHMI (GRAPHENE)*, T-458/13, EU:T:2014:891, n.º 26; v., igualmente, neste sentido, despacho de 18 de março de 2010, *CFCMCEE/IHMI*, C-282/09 P, EU:C:2010:153, n.ºs 37 a 40, e, por analogia, acórdão de 15 de fevereiro de 2007, *BVBA Management, Training en Consultancy*, C-239/05, EU:C:2007:99, n.ºs 34 a 38].
- 28 No caso vertente, a Câmara de Recurso considerou que a marca pedida era, por um lado, descritiva dos produtos alimentares pertencentes às classes 29, 30 e 32 e dos serviços ligados à alimentação pertencentes à classe 43, dado que a expressão alemã «zum Wohl» seria entendida no sentido de que os produtos e os serviços visados contribuem para o bem-estar e os elementos figurativos que acompanham esta expressão seriam insuficientes para desviar a atenção desta mensagem e, por outro lado, não distintiva, enquanto indicação elogiosa habitual deste tipo de produtos e serviços (v. n.º 6, *supra*). É verdade que, por questões de facilidade de redação, e na falta de contestação específica de um dos produtos ou serviços em causa, a Câmara de Recurso fez várias vezes referência aos referidos produtos e serviços de uma forma global, evocando nomeadamente os «produtos e serviços do setor alimentar» (n.ºs 18 e 28 da decisão recorrida). Todavia, quando foi necessário para a sua apreciação, adaptou a sua fundamentação conforme estavam em causa produtos ou serviços e especificou a fundamentação a respeito desses produtos, agrupando alguns por tipo de alimento ou de bebida e fazendo uma menção distinta aos que não podiam ser agrupados (n.ºs 20 e 21 da decisão recorrida).
- 29 Importa acrescentar que se pode considerar que os produtos e serviços em causa, na medida em que são produtos alimentares de consumo corrente ou serviços diretamente relacionados com esses produtos, apresentam entre si uma relação suficientemente direta e concreta, a ponto de formarem uma categoria com homogeneidade suficiente para permitir que o conjunto das considerações de facto e de direito que compõem a fundamentação da decisão recorrida, por um lado, exponha suficientemente o raciocínio seguido pela Câmara de Recurso para cada um dos produtos e serviços que pertencem a essa categoria e, por outro, possa ser aplicado indiferentemente a cada um dos produtos e serviços em causa (v., neste sentido, acórdão de 25 de outubro de 2007, *Develey/IHMI*, C-238/06 P, EU:C:2007:635, n.º 92).
- 30 Daqui resulta que, no caso vertente, não há que censurar a Câmara de Recurso por, no essencial, ter feito uma fundamentação global da sua apreciação dos motivos absolutos de recusa do registo da marca pedida.

Quanto ao fundamento baseado na violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 207/2009

- 31 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 207/2009, será recusado o registo «[d]e marcas compostas exclusivamente por sinais ou indicações que possam servir, no comércio, para designar a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, a proveniência geográfica ou a época de fabrico do produto ou da prestação do serviço, ou outras características destes».

- 32 Segundo a jurisprudência, o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 207/2009 obsta a que os sinais ou indicações nele contemplados sejam reservados a uma única empresa com base no seu registo como marca. Esta disposição prossegue, portanto, um fim de interesse geral, que exige que esses sinais ou indicações possam ser livremente utilizados por todos [acórdãos de 23 de outubro de 2003, IHMI/Wrigley, C-191/01 P, Eu:C:2003:579, n.º 31; de 27 de fevereiro de 2002, Ellos/IHMI (ELLOS), T-219/00, EU:T:2002:44, n.º 27; e de 2 de maio de 2012, Universal Display/IHMI (UniversalPHOLED), T-435/11, não publicado, EU:T:2012:210, n.º 14].
- 33 Por outro lado, os sinais ou as indicações que possam servir, no comércio, para designar as características do produto ou serviço para o qual o registo é pedido são, por força do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 207/2009, considerados incapazes de exercer a função essencial da marca, a saber, a de identificar a origem comercial do produto ou serviço, a fim de permitir assim ao consumidor que adquira o produto ou o serviço designado pela marca fazer, aquando de uma ulterior aquisição, a mesma escolha, se a experiência se revelar positiva, ou fazer outra escolha, se se revelar negativa (acórdãos de 23 de outubro de 2003, IHMI/Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, n.º 30, e de 2 de maio de 2012, UniversalPHOLED, T-435/11, não publicado, EU:T:2012:210, n.º 15).
- 34 Daqui resulta que, para que um sinal seja abrangido pela proibição prevista nessa disposição, é necessário que apresente uma relação suficientemente direta e concreta com os produtos ou serviços em causa, suscetível de permitir ao público relevante perceber imediatamente, e sem outra reflexão, uma descrição dos produtos e serviços em causa ou de uma das suas características (v. acórdão de 16 de outubro de 2014, GRAPHENE, T-458/13, EU:T:2014:891, n.º 16 e jurisprudência referida).
- 35 Por último, importa recordar que a apreciação do caráter descritivo de um sinal só pode ser feita, por um lado, em relação à compreensão que dele tem o público em causa e, por outro, em relação aos produtos ou serviços em causa [v. acórdão de 7 de junho de 2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/IHMI (MunichFinancial Services), T-316/03, EU:T:2005:201, n.º 26 e jurisprudência referida].
- 36 No caso em apreço, a Câmara de Recurso considerou que o público a quem respeita a perceção do caráter descritivo da marca pedida era composto pelo grande público e por um público especializado, de expressão germanófona ou, pelo menos, com conhecimentos suficientes de alemão (n.ºs 13 e 14 da decisão recorrida).
- 37 A recorrente não põe em causa a declaração da Câmara de Recurso segundo a qual o público relevante é composto tanto pelo grande público como por um público de especialistas, mas critica a apreciação do caráter descritivo da marca pedida apenas à luz público germanófono ou que dispõe de conhecimentos de base de alemão. Por outro lado, contesta a decisão recorrida na parte em que se refere ao significado dado ao elemento nominativo da marca pedida, a insuficiente tomada em consideração dos elementos figurativos dessa marca e o vínculo descritivo entre essa marca e os produtos e serviços visados.

– Quanto aos conhecimentos linguísticos do público relevante

- 38 Resulta de jurisprudência constante que o caráter descritivo de um sinal que comporte um elemento nominativo é apreciado tendo por referência os consumidores que disponham de conhecimentos suficientes da língua em que está escrito o elemento nominativo [v., neste sentido, acórdãos de 11 de junho de 2009, ERNI Electronics/IHMI (MaxiBridge), T-132/08, não publicado, EU:T:2009:200, n.º 34 e jurisprudência referida, e de 9 de julho de 2014, Pâgen Trademark/IHMI (giffjar), T-520/12, não publicado, EU:T:2014:620, n.ºs 19 e 20]. Com efeito, o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009, que dispõe que o n.º 1 é aplicável mesmo que os motivos de recusa apenas existam numa parte da União, implica que, se um elemento nominativo tiver caráter descritivo unicamente numa das línguas utilizadas no comércio interno da União, essa conclusão basta para que seja

insuscetível de ser registado como marca da União Europeia (v., tratando-se de uma marca nominativa, acórdão de 20 de setembro de 2001, Procter & Gamble/IHMI, C-383/99 P, EU:C:2001:461, n.º 41). Em contrapartida, se um consumidor com conhecimento da língua em que o elemento nominativo tem um sentido não o perceber como sendo descritivo, *a fortiori*, os outros consumidores da União que não compreendem essa língua não o irão perceber como sendo descritivo e o motivo absoluto de recusa baseado no caráter descritivo não poderá ser oposto à marca em causa.

- 39 Daqui resulta que a alegação da recorrente que critica a apreciação do caráter descritivo da marca pedida apenas em relação ao público germanófono ou que dispõe de conhecimentos de base de alemão deve ser rejeitada.

– Quanto ao significado do elemento nominativo da marca pedida

- 40 A Câmara de Recurso considerou que a expressão alemã «zum Wohl» era uma fórmula habitual, utilizada para «desejar bem-estar» a uma pessoa, e que a marca pedida seria assim imediatamente compreendida no sentido de que os produtos e serviços visados contribuiriam para o bem-estar dos consumidores a que se destinam. Preciso que as diferenças, no emprego das maiúsculas e das minúsculas, entre a expressão alemã «zum Wohl» e a marca pedida não permitiam pôr em causa essa compreensão da referida marca (n.ºs 16 a 18 da decisão recorrida).
- 41 A recorrente alega que o elemento nominativo da marca pedida não pode ser entendido como significando «para o bem-estar», pelo facto de o elemento «zum» estar escrito com maiúscula e o elemento «wohl» com minúscula, remetendo assim este último para um advérbio e não para o substantivo alemão «Wohl», que começa pela maiúscula «W» e significa «bem-estar».
- 42 Importa recordar que resulta de jurisprudência constante que a estrutura gramatical incorreta de um sinal não é suficiente para concluir pela inexistência de caráter descritivo desse sinal, quando a diferença eventualmente criada em relação a uma palavra que respeita as regras gramaticais da língua em causa não é suscetível de conferir à marca pedida um significado suficientemente distante do dessa palavra [v., neste sentido, acórdãos de 7 de junho de 2005, MunichFinancialServices, T-316/03, EU:T:2005:201, n.º 36, e de 2 de dezembro de 2015, adp Gauselmann/IHMI (Multi Win), T-529/14, não publicado, EU:T:2015:919, n.º 32].
- 43 Ora, no caso vertente, estando em causa uma expressão alemã que tem um sentido, aliás corrente, quando é escrita «zum Wohl», a saber, o de «desejar bem-estar» a uma pessoa, nomeadamente quando de um brinde ou na sequência de um espirro, ao passo que não tem esse sentido quando o advérbio «wohl», que significa «provavelmente», é associado ao termo «zum», o público germanófono relevante entenderá o erro cometido e substituirá o termo «wohl», escrito, nesse caso, incorretamente, por «Wohl» [v., neste sentido, acórdão de 12 de junho de 2007, MacLean-Fogg/IHMI (LOKTHREAD), T-339/05, não publicado, EU:T:2007:172, n.º 55].
- 44 É tanto mais assim que, como pertinentemente salientou a Câmara de Recurso no n.º 18 da decisão recorrida, uma vez que a marca pedida é uma marca figurativa, as maiúsculas e minúsculas empregues serão entendidas mais como uma estilização do elemento nominativo da referida marca do que como suscetíveis de alterar o sentido desse elemento nominativo.
- 45 Daqui resulta que a Câmara de Recurso considerou corretamente que o elemento nominativo da marca pedida seria entendido como significando «para o bem-estar».

– Quanto à tomada em consideração dos elementos figurativos da marca pedida

- 46 A Câmara de Recurso, após ter descrito os elementos figurativos que compõem a marca pedida, considerou que esses elementos não eram suscetíveis de desviar a atenção do consumidor da mensagem publicitária elogiosa e clara transmitida pela expressão alemã «zum Wohl». Para fundamentar esta consideração, salientou que o fundo circular preto e os seus contornos brancos, a fonte de caracteres tipográficos utilizada e o tamanho do elemento nominativo correspondem a elementos gráficos habituais (n.ºs 15 e 19 da decisão recorrida).
- 47 A recorrente considera, pelo contrário, que os elementos figurativos (fontes tipográficas, fundo, jogo de cores), pelo seu caráter inabitual e criativo, são suficientes para, no seu conjunto, conferir ao sinal um caráter não puramente descritivo. Além disso, censura à Câmara de Recurso o facto de ter insuficientemente fundamentado a sua apreciação sobre os elementos figurativos da marca pedida.
- 48 Resulta da jurisprudência que, para efeitos da apreciação do caráter descritivo de um sinal que comporte elementos nominativos e figurativos, a questão decisiva é a de saber se os elementos figurativos desviam o consumidor relevante da mensagem veiculada pelo elemento nominativo da marca pedida em relação aos produtos e serviços em causa [v., neste sentido, acórdãos de 9 de julho de 2014, giffjar, T-520/12, não publicado, EU:T:2014:620, n.º 24 e jurisprudência referida, e de 10 de setembro de 2015, Laverana/IHMI (BIO PROTEINREICHER PFLANZENKOMPLEX AUS EIGENER HERSTELLUNG), T-571/14, não publicado, EU:T:2015:626, n.º 20 e jurisprudência referida].
- 49 Ora, no caso em apreço, a Câmara de Recurso procedeu precisamente a essa análise no n.º 19 da decisão recorrida, ao examinar o caráter habitual ou não de cada um dos elementos figurativos da marca pedida para daí deduzir que não permitiam desviar o consumidor da mensagem veiculada por essa marca (v. n.º 46, *supra*). Por conseguinte, não lhe pode ser imputada uma insuficiência de fundamentação a este respeito.
- 50 Por outro lado, a Câmara de Recurso considerou corretamente que os elementos figurativos não desviavam o público germanófono relevante da mensagem de bem-estar que ressalta do elemento nominativo da marca pedida.
- 51 Com efeito, o fundo negro em forma circular e os círculos que formam o contorno correspondem a uma forma geométrica de base e a enquadramentos habituais (v., neste sentido, acórdão de 10 de setembro de 2015, BIO PROTEINREICHER PFLANZENKOMPLEX AUS EIGENER HERSTELLUNG, T-571/14, não publicado, EU:T:2015:626, n.º 20). Do mesmo modo, a diferença de tamanho entre os dois elementos nominativos e as diferentes fontes tipográficas utilizadas para estes dois elementos conduzem a atenção do consumidor para a palavra «Wohl» e, assim, para a ideia de bem-estar. Por último, as cores preta e branca são frequentemente utilizadas para chamar a atenção dos consumidores [acórdão de 3 de dezembro de 2015, Infusion Brands/IHMI (DUALTOOLS), T-648/14, não publicado, EU:T:2015:930, n.º 30] e contribuem no caso em apreço, ao fazer sobressair o elemento nominativo «zum wohl» escrito a branco sobre um fundo negro, para realçar esse elemento. Assim, mesmo considerados em conjunto, os elementos figurativos da marca pedida não desviam o público relevante da mensagem veiculada pela expressão alemã «zum Wohl».
- 52 As alegações baseadas na insuficiência de fundamentação e no erro de apreciação na tomada em consideração dos elementos figurativos da marca pedida devem, em consequência, improceder.

– Quanto à relação entre a marca pedida e os produtos e serviços visados

- 53 A Câmara de Recurso considerou que a marca pedida era uma «indicação qualitativa e portanto descritiva» dos produtos e dos serviços em causa, uma vez que o público relevante compreenderia imediatamente e sem outra reflexão que os produtos alimentares em causa contribuíam para o bem-estar dos consumidores e que os serviços em causa eram propostos para o seu bem-estar (n.ºs 20 a 23 da decisão recorrida).
- 54 A recorrente alega que a mensagem «para o bem-estar» não fornece nenhuma indicação concreta sobre a qualidade dos produtos e serviços assim designados e, consequentemente, não descreve nenhuma das suas características.
- 55 Importa recordar que resulta da jurisprudência que a «qualidade» mencionada no artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 207/2009 também visa os termos elogiosos que descrevem as qualidades intrínsecas de produtos ou serviços, desde que, todavia, exista uma relação suficientemente direta e concreta entre essa indicação de qualidade e os produtos e serviços em causa [v., neste sentido, acórdãos de 9 de dezembro de 2009, Earle Beauty/IHMI (SUPERSKIN), T-486/08, não publicado, EU:T:2009:487, n.ºs 33, 37 e 38, e de 28 de abril de 2015, Saferoad RRS/IHMI (MEGARAIL), T-137/13, não publicado, EU:T:2015:232, n.ºs 47 e 48].
- 56 Ora, no caso em apreço, há que considerar, em linha com a posição da Câmara de Recurso (n.º 22 da decisão recorrida), que os produtos alimentares e as bebidas pertencentes às classes 29, 30 e 32, visados pelo pedido de marca, na medida em que se destinam à alimentação, podem ser «benéficos para corpo e também para o espírito», isto é, contribuem para a boa saúde e para o bem-estar físico e também psicológico dos consumidores. O mesmo se pode dizer dos serviços relacionados com a alimentação pertencentes à classe 43, igualmente visados pelo pedido de marca, uma vez que, através do fornecimento de alimentos ou de bebidas ou de informações relativas à preparação desses alimentos e dessas bebidas, também podem contribuir para a boa saúde e bem-estar dos seus beneficiários.
- 57 Daqui resulta que a qualidade dos produtos e serviços em causa, acima mencionada no n.º 56, pode ser considerada uma característica, facilmente reconhecível pelo público visado, desses produtos e serviços para os quais o registo foi pedido e é razoável prever que a marca pedida será efetivamente reconhecida pelo referido público como uma descrição de uma das características dos produtos e serviços em causa.
- 58 Contrariamente ao que alega a recorrente, é indiferente a este respeito o facto, mesmo admitindo que seja verdadeiro, de nem todos os géneros alimentícios e bebidas contribuírem para o bem-estar dos consumidores. Com efeito, o facto de um sinal ser descritivo em relação apenas a uma parte dos produtos ou serviços que pertencem a uma categoria referida enquanto tal no pedido de registo não impede que o registo desse sinal seja recusado, uma vez que, se, nesse caso, o sinal em questão fosse registado como marca da União Europeia para a categoria em causa, nada impediria o seu titular de também o utilizar para os produtos e serviços dessa categoria, em relação aos quais é descritivo [v. acórdão de 9 de julho de 2008, Reber/IHMI — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, EU:T:2008:268, n.º 92 e jurisprudência referida]. Por conseguinte, também não pode ser censurado à Câmara de Recurso o facto de ter caído em contradição, no n.º 22 da decisão recorrida, ao afirmar, por um lado, que a marca pedida era descritiva dos produtos e dos alimentos em causa e, por outro, que nem todos os alimentos e bebidas contribuíam para o bem-estar.
- 59 Também não tem pertinência a alegação da recorrente segundo a qual a mensagem de bem-estar diz respeito a todos os produtos e serviços adquiridos por um consumidor, uma vez que este só adquire os produtos e serviços que lhe trazem vantagens e contribuem, assim, para o seu bem-estar. Com efeito, a circunstância alegada segundo a qual todos os produtos e serviços são adquiridos porque

contribuem para o bem-estar dos consumidores não exclui o facto de a marca pedida, que veicula precisamente essa mensagem de bem-estar, poder ter um carácter descritivo dos produtos e serviços do setor alimentar em causa.

- 60 Por último, também não permite pôr em causa o carácter descritivo da marca pedida a circunstância, alegada pela recorrente na audiência, de uma marca idêntica à que é pedida no caso em apreço ter sido registada na Áustria. Com efeito, para além do facto de a recorrente não ter demonstrado a realidade da sua alegação e ter reconhecido que a marca austríaca tinha sido registada posteriormente à decisão recorrida, importa recordar que o EUIPO e, sendo esse o caso, o juiz da União não estão vinculados, mesmo que possam tomá-las em consideração, por decisões tomadas ao nível dos Estados-Membros e que nenhuma disposição do Regulamento n.º 207/2009 obriga o EUIPO ou, em sede de recurso, o Tribunal Geral a chegar a resultados idênticos aos alcançados pelas entidades administrativas ou pelos órgãos jurisdicionais nacionais numa situação similar [v. acórdão de 15 de julho de 2015, Australian Gold/IHMI — Effect Management & Holding (HOT), T-611/13, EU:T:2015:492, n.º 60 e jurisprudência referida].
- 61 Daqui resulta que a alegação em que se critica a relação suficientemente direta e concreta entre a marca pedida e os produtos e serviços visados deve improceder, do mesmo modo que, em consequência, o fundamento relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 207/2009, na sua integralidade.

Quanto ao fundamento relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009

- 62 Como decorre do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, basta que se aplique um dos motivos absolutos de recusa para que o sinal pedido não possa ser registado como marca da União Europeia [acórdãos de 19 de setembro de 2002, DKV/IHMI, C-104/00 P, EU:C:2002:506, n.º 29, e de 7 de outubro de 2015, Chipre/IHMI (XAAΛOYMI e HALLOUMI), T-292/14 e T-293/14, EU:T:2015:752, n.º 74].
- 63 Em consequência, uma vez que, para os produtos e serviços em causa, resulta da análise do fundamento precedente que o sinal apresentado a registo reveste carácter descrito na aceção do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 207/2009 e que esse motivo justifica por si só a recusa de registo controvertida, não é útil, em todo o caso, analisar o mérito do fundamento relativo à violação do artigo 7.º n.º 1, alínea b), do referido regulamento (v., neste sentido, despacho de 13 de fevereiro de 2008, Indorata-Serviços e Gestão/IHMI, C-212/07 P, não publicado, EU:C:2008:83, n.º 28).
- 64 Resulta de tudo o que precede que deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

- 65 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente ficado vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos do EUIPO.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Biogena Naturprodukte GmbH & Co. KG é condenada nas despesas.

Gervasoni

Madise

da Silva Passos

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 22 de junho de 2017.

Assinaturas