Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MELCHIOR WATHELET
apresentadas em 19 de abril de 2018 [1]

Processos apensos C-84/17 P, C-85/17 P e C-95/17 P

Société des produits Nestlé SA
contra
Mondelez UK Holdings & Services Ltd, anteriormente Cadbury Holdings Ltd,
Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) (C-84/17 P)
e
Mondelez UK Holdings & Services Ltd, anteriormente Cadbury Holdings Ltd
contra
Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) (C-85/17 P)
e
Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) (EUIPO)
contra

Mondelez UK Holdings & Services Ltd, anteriormente Cadbury Holdings Ltd (C-95/17 P)

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Marca da União Europeia — Marca tridimensional que representa a forma de uma tablete de chocolate com quatro barras — Pedido de declaração de nulidade apresentado pela recorrente — Indeferimento do pedido de declaração de nulidade pela Câmara de Recurso»

I. Introdução

1. Com os seus recursos, a Société des produits Nestlé SA (a seguir «Nestlé»), a Mondelez UK Holdings & Services Ltd (a seguir «Mondelez») e o Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) pedem a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 15 de dezembro de 2016, Mondelez UK Holdings & Services/EUIPO — Société des produits Nestlé (Forma de uma tablete de chocolate) (T-112/13, não publicado, EU:T:2016:735, a seguir «acórdão recorrido»), através do qual este anulou a decisão da Segunda Câmara de Recurso do EUIPO de 11 de dezembro de 2012 (processo R 513/2011-2), relativa a um processo de declaração de nulidade entre a Cadbury Holdings e a Nestlé (a seguir «decisão controvertida»).

2. O presente processo proporciona ao Tribunal de Justiça a oportunidade de esclarecer o significado que deve ser atribuído ao artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca comunitária [2], assim como aos n.ºs 60 a 63 do Acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307). Mais especificamente, permitirá precisar o âmbito geográfico da prova que deve ser apresentada para demonstrar que uma marca adquiriu caráter distintivo após a utilização que dela foi feita.

1 Língua original: francês.

2 JO 2009, L 78, p. 1. Este regulamento foi revogado e 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). O artigo 7.º, n.º 3, não foi alterado.

II. Quadro jurídico

3. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009:

«A marca [da União Europeia] tem caráter unitário. A marca [da União Europeia] produz os mesmos efeitos em toda a [União]: só pode ser registada, transferida, ser objeto de renúncia, de decisão de extinção de direitos do titular ou de anulação, e o seu uso só pode ser proibido, para toda a [União]. Este princípio é aplicável salvo disposição em contrário do presente regulamento.»

4. O artigo 7.º do Regulamento n.º 207/2009 dispõe que:

«1 Será recusado o registo:

[…]

b) De marcas desprovidas de caráter distintivo;

[…]

2 O n.º 1 é aplicável mesmo que os motivos de recusa apenas existam numa parte da [União].

3 As alíneas b), c) e d) do n.º 1 não são aplicáveis se, na sequência da utilização da marca, esta tiver adquirido um caráter distintivo para os produtos ou serviços para os quais foi pedido o registo.»

5. O artigo 52.º do Regulamento n.º 207/2009 dispõe que:

«1. A nulidade da marca [da União Europeia] é declarada na sequência de pedido apresentado ao [EUIPO] ou de pedido reconvencional numa ação de contrafação:

a) Sempre que a marca [da União Europeia] tenha sido registada contrariamente ao disposto no artigo 7.º;

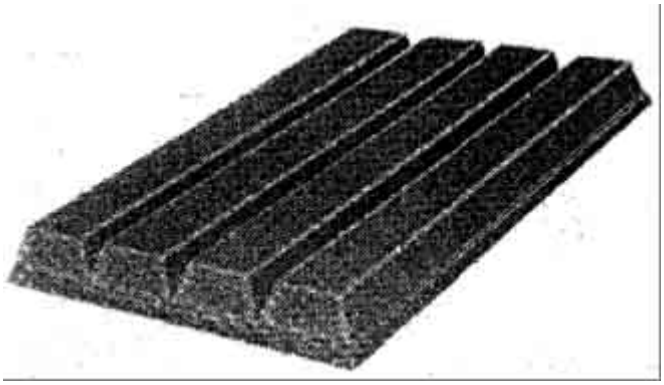
[…]

2. Se a marca [da União Europeia] tiver sido registada contrariamente ao n.º 1, alíneas b), c) ou d), do artigo 7.º, não pode, todavia, ser declarada nula se, pela utilização que dela foi feita, tiver adquirido, depois do registo, um caráter distintivo para os produtos ou serviços para que foi registada.

[…]»

III. Antecedentes do litígio

6. Em 21 de março de 2002, a Nestlé apresentou no EUIPO um pedido de registo da marca tridimensional para o seu produto denominado «Kit Kat 4 fingers», composto por quatro barras em forma de trapézio alinhadas numa base retangular:



7. O registo foi pedido para produtos pertencentes à classe 30 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. O EUIPO apresentou uma objeção relativamente a uma parte dos produtos para os quais o registo tinha sido pedido, designadamente: «chocolate, produtos de chocolate, confeitaria, doces». Na sequência desta objeção, o sinal acima referido foi registado como marca da União Europeia em 28 de julho de 2006, para produtos pertencentes à classe 30, correspondendo à seguinte descrição: «doces, produtos de padaria, artigos de pastelaria, biscoitos, bolos, *gauffres*» (a seguir «marca controvertida»).

8. Em 23 de março de 2007, a Cadbury Schweppes plc (que passou a Cadbury Holdings Ltd e, em seguida, a Mondelez) intentou no EUIPO uma ação de declaração de nulidade do registo ao abrigo fundamento, nomeadamente, do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009. Em 11 de janeiro de 2011, a Divisão de Anulação do EUIPO deferiu este pedido e declarou a nulidade da marca controvertida.

9. Na sequência do recurso interposto pela Nestlé, a Segunda Câmara de Recurso do EUIPO, através da decisão controvertida, anulou a decisão da Divisão de Anulação. Considerou, nomeadamente, que, embora seja certo que a marca controvertida era desprovida de caráter distintivo intrínseco para os produtos para os quais tinha sido registada, a Nestlé tinha provado, em conformidade com o disposto no artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009, que esta marca, pela utilização que dela tinha sido feita, tinha adquirido esse caráter relativamente aos mesmos produtos.

IV. Recurso no Tribunal Geral e acórdão recorrido

10. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de fevereiro de 2013, a Mondelez interpôs recurso de anulação da decisão controvertida. Invocou três fundamentos de recurso. O Tribunal Geral examinou apenas o primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009, lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 3, deste regulamento e que se subdividia em quatro partes.

11. Nos n.os 21 a 44 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral analisou e julgou procedente a segunda parte do primeiro fundamento da Mondelez. Como resulta dos n.os 41 a 44 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que a Segunda Câmara de Recurso tinha errado quando considerou que a Nestlé tinha feito prova da utilização da marca controvertida para produtos de padaria, artigos de pastelaria, bolos e *gauffres*. Por conseguinte, o Tribunal Geral só analisou as outras partes do primeiro fundamento invocado pela Mondelez no que respeita aos doces e aos biscoitos.

12. Nos n.os 45 a 64 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral analisou e julgou improcedente a primeira parte do primeiro fundamento da Mondelez, relativa à não utilização da marca controvertida através da forma por meio da qual foi registada.

13. Nos n.os 65 a 111 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral analisou e julgou improcedente a terceira parte do primeiro fundamento da Mondelez, relativa à não utilização da marca controvertida enquanto indicador de origem e da insuficiência dos elementos de prova para o efeito. A este respeito, por um lado, no n.º 94 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou que os elementos de prova da utilização séria da marca controvertida, apresentados pela Nestlé no EUIPO, constituíam elementos pertinentes que, apreciados globalmente, eram suscetíveis de demonstrar que, aos olhos do público pertinente, a referida marca era apreendida como uma indicação da origem comercial dos produtos em causa. Por outro, no n.º 107 do referido acórdão, o Tribunal Geral afirmou que a Segunda Câmara de Recurso «[tinha realizado] um exame da aquisição do caráter distintivo da marca [controvertida] com base nesta e fundamentou concretamente as suas conclusões relativas a tal aquisição no que diz respeito à Dinamarca, à Alemanha, a Espanha, a França, a Itália, aos Países Baixos, à Áustria, à Finlândia, à Suécia e ao Reino Unido».

14. Em último lugar, o Tribunal Geral analisou, nos n.os 112 a 178 do acórdão recorrido, a quarta parte do primeiro fundamento da Mondelez. Nos n.os 142 e 143 deste acórdão, salientou que a Segunda Câmara de Recurso tinha cometido um erro quando concluiu, em substância, que, para provar o caráter distintivo adquirido através da utilização da marca em toda a União, bastava demonstrar que uma parte substancial do público pertinente na União, sem distinção entre os Estados-Membros nem entre todas as regiões, apreendia uma marca como uma indicação da origem comercial dos produtos que a referida marca designava e que não era necessário provar o caráter distintivo de uma marca adquirido através da sua utilização em todos os Estados-Membros em causa.

15. Contudo, conforme resulta dos n.os 144 e 145 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral entendeu que não era de excluir que, não obstante a enunciação errada do critério de apreciação para provar o caráter distintivo de uma marca adquirido através da sua utilização em toda a União, a Segunda Câmara de Recurso tinha aplicado corretamente este critério quando apreciou os elementos de prova apresentados pela Nestlé. Por conseguinte, o Tribunal Geral considerou que havia que examinar a apreciação destes elementos feita pela Segunda Câmara de Recurso.

16. Na sequência do exame dos elementos de prova relativos à Dinamarca, à Alemanha, a Espanha, a França, a Itália, aos Países Baixos, à Áustria, à Finlândia e a Suécia, bem como ao Reino Unido, o Tribunal Geral concluiu, respetivamente, nos n.os 146, 148, 151, 153, 155, 158, 159, 164 e 167 que fora com razão que a Segunda Câmara de Recurso considerou que tinha sido demonstrado que a marca controvertida tinha adquirido caráter distintivo através da utilização em todos estes Estados-Membros.

17. Todavia, no n.º 173 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou que a Segunda Câmara de Recurso não se tinha pronunciado expressamente sobre a questão de saber se tinha sido demonstrado que a marca controvertida tinha adquirido caráter distintivo na Bélgica, na Irlanda, na Grécia e em Portugal e que a Segunda Câmara de Recurso também não tinha incluído estes Estados-Membros entre aqueles em relação aos quais entendeu que tal aquisição tinha sido provada.

18. No n.º 176 do referido acórdão, o Tribunal Geral considerou que a Segunda Câmara de Recurso tinha cometido um erro ao concluir pela aquisição, por parte da marca controvertida, de caráter distintivo através da utilização na União, uma vez só foi feita prova desta aquisição em relação a uma parte, ainda que substancial, do seu território.

19. Nos n.os 177 a 179 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou que havia que julgar procedente a quarta parte do primeiro fundamento da Mondelez e anular a decisão controvertida na íntegra, uma vez que a Segunda Câmara de Recurso não podia validamente concluir o seu exame sobre o caráter distintivo da marca controvertida adquirido através da sua utilização sem se pronunciar sobre a perceção que o público pertinente tem da referida marca, nomeadamente, na Bélgica, na Irlanda, na Grécia e em Portugal, e sem analisar os elementos de prova apresentados relativamente a estes Estados-Membros.

V. Tramitação processual no Tribunal de Justiça

20. Com o seu recurso interposto no processo C-84/17 P, a Nestlé pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

– anular o acórdão recorrido por o Tribunal Geral ter violado o artigo 7.º, n.º 3, e o artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009, e

– condenar a Mondelez nas despesas.

21. Com o seu recurso interposto no processo C-85/17 P, a Mondelez pede ao Tribunal de Justiça que se digne anular o entendimento do Tribunal Geral constante dos n.os 37 a 44, 58 a 64, 78 a 111 e 144 a 169 do acórdão recorrido, bem como uma parte do n.º 177 deste mesmo acórdão, nos termos da qual «embora tenha sido demonstrado que a marca [controvertida] tinha adquirido caráter distintivo através da utilização na Dinamarca, na Alemanha, em Espanha, em França, em Itália, nos Países Baixos, na Áustria, na Finlândia, na Suécia e no Reino Unido».

22. Com o seu recurso interposto no processo C-95/17 P, o EUIPO conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

– anular o acórdão recorrido, e

– condenar a Mondelez nas despesas.

23. Por decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 10 de maio de 2017, os processos C-84/17 P, C-85/17 P e C-95/17 P foram apensados para efeitos das fases escrita e oral, bem como do acórdão.

24. Na sua contestação no processo C-85/17 P, a Nestlé conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

– julgar o recurso manifestamente inadmissível ou manifestamente improcedente, mediante despacho ou, a título subsidiário, mediante acórdão;

– negar provimento ao recurso, caso este seja julgado admissível, e anular o acórdão recorrido, e

– em todo o caso, condenar a Mondelez nas despesas.

25. Na sua contestação nos processos C-84/17 P e C-95/17 P, a Mondelez conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

– negar provimento aos recursos interpostos pela Nestlé e pelo EUIPO, e

– condenar, respetivamente, a Nestlé e o EUIPO nas despesas nestes dois processos.

26. Na sua contestação nos processos C-84/17 P, C-85/17 P e C-95/17 P, o EUIPO conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

– dar provimento ao recurso interposto pela Nestlé;

– negar provimento ao recurso interposto pela Mondelez, e

– condenar a Mondelez nas despesas efetuadas pelo EUIPO.

27. Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 13 de novembro de 2017, a European Association of Trade Mark Owners (Associação Europeia dos Proprietários de Marcas, Reino Unido, a seguir «Marcas») pediu para intervir no processo C-84/15 P em apoio dos pedidos da Nestlé. Por Despacho de 12 de janeiro de 2018, o presidente do Tribunal de Justiça deferiu este pedido. Tendo em conta o caráter tardio deste pedido, autorizou a Marcas a apresentar as suas observações na audiência.

28. Em 22 de fevereiro de 2018 realizou-se uma audiência, na qual a Nestlé, a Mondelez, a Marcas e o EUIPO apresentaram as suas observações orais.

VI. Quanto à admissibilidade do recurso da Mondelez no processo C-85/17 P

A. Argumentação das partes

29. A Nestlé alega que o recurso da Mondelez é inadmissível uma vez que esta não pede ao Tribunal de Justiça que anule, total ou parcialmente, o acórdão recorrido antes pedindo que anule uma parte da fundamentação do acórdão recorrido, embora mantendo o seu dispositivo.

30. Ainda que o Tribunal Geral tenha julgado o seu recurso procedente e tenha anulado a decisão controvertida, a Mondelez alega que o seu recurso é admissível uma vez que o Tribunal Geral rejeitou alguns dos seus argumentos quando examinou o seu primeiro fundamento relativo à violação do artigo 7.º, n.º 3, e do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009. Atendendo a que a Segunda Câmara de Recurso do EUIPO está vinculada pela rejeição dos seus argumentos quando, na sequência da anulação da decisão controvertida, for chamada a efetuar um novo exame, a Mondelez considera que deve poder impugnar o acórdão recorrido.

B. Apreciação

31. O recurso interposto pela Mondelez é manifestamente inadmissível por duas razões. Em primeiro lugar, contrariamente ao previsto no artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, a Mondelez não foi total ou parcialmente vencida nos pedidos que apresentou no Tribunal Geral. Em segundo lugar, contrariamente ao previsto no artigo 169.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, os pedidos constantes do seu recurso não têm por objeto a anulação, total ou parcial, do dispositivo do acórdão recorrido, mas a anulação de determinados fundamentos deste acórdão.

1. Quanto à conformidade do recurso com o artigo 56.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia

32. O artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça prevê que pode ser interposto recurso por «qualquer das partes que tenha sido total ou parcialmente vencida» [3].

33. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma parte que conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne anular um ato da União não é considerada vencida, ainda que parcialmente, nos seus pedidos quando o Tribunal Geral tenha deferido o seu pedido [4], ainda que o Tribunal Geral tenha rejeitado vários dos seus argumentos antes de aceitar o fundamento em que a anulação se baseia [5].

34. No caso em apreço, para além da questão das despesas, a Mondelez apenas tinha pedido que o Tribunal Geral se dignasse «anular a decisão [controvertida], exceto na parte em que a Câmara constatou que a marca era desprovida de caráter distintivo intrínseco na aceção do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do [Regulamento n.º 207/2009]» [6].

35. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou parcialmente procedentes a segunda e a quarta partes do primeiro fundamento [7], e anulou a decisão controvertida por violação do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009.

36. Conforme o EUIPO explicou na audiência, esta anulação implica que, na falta de um recurso da decisão do Tribunal Geral e atendendo ao entendimento e ao dispositivo do acórdão recorrido, a Câmara de Recurso do EUIPO tinha tido a obrigação de confirmar a decisão da Divisão de Anulação de 11 de janeiro de 2011 que declarou a nulidade da marca controvertida, constituindo esta declaração, no essencial, o objeto da ação de declaração de nulidade da Mondelez.

37. Por conseguinte, não se pode considerar que a Mondelez foi parcial ou totalmente vencida em qualquer um dos pedidos que apresentou no Tribunal Geral.

38. Tanto quanto é do meu conhecimento, bem como das partes, a única exceção a esta regra é a que foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça no processo que deu origem ao Acórdão de 20 de setembro de 2001, Procter & Gamble/IHMI (C-383/99 P, EU:C:2001:461), no qual a Procter & Gamble concluiu «pedindo que o Tribunal de Justiça se digne anular o acórdão [do Tribunal Geral] na medida em que o Tribunal [Geral tinha julgado] que a Primeira Câmara de Recurso do [EUIPO] não violou o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento [207/2009]» [8]. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça recordou que, em primeira instância, a Procter & Gamble tinha concluído pedindo «ao Tribunal [Geral], por um lado, e a título principal, que anulasse a decisão [adotada pelo EUIPO] na medida em que esta considerou que a marca não era conforme [com as] condições previstas pelo artigo 7.º, n.º 1, alíneas b) e c), do Regulamento n.º [207/2009] e, por outro lado, a título subsidiário, que anulasse a decisão [adotada pelo EUIPO] na medida em que esta declarou inadmissível a [sua] argumentação […] baseada no artigo 7.º, n.º 3, do mesmo regulamento» [9].

3 Esta disposição é objeto de uma divergência linguística considerável entre as diferentes versões linguísticas do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, uma vez que várias destas não se referem aos pedidos das partes. V., neste sentido, Conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo British Airways/Comissão (C-122/16 P, EU:C:2017:406, n.ºs 40 e 41).

4 V. Acórdão de 29 de abril de 2004, IPK-München e Comissão (C-199/01 P e C-200/01 P, EU:C:2004:249, n.º 42).

5 V. Acórdão de 15 de novembro de 2012, Al-Aqsa/Conselho e Países Baixos/Al-Aqsa (C-539/10 P e C-550/10 P, EU:C:2012:711, n.ºs 44 e 45).

6 N.º 61, primeiro travessão, alínea 1), da petição que apresentou no Tribunal Geral no processo T-112/13.

7 V. n.ºs 11 a 19 das presentes conclusões.

8 N.º 11 deste acórdão.

9 V. n.º 19 deste acórdão.

39. Partindo desta base, o Tribunal de Justiça declarou que, ao julgar improcedente o fundamento apresentado a título principal pela Procter & Gamble e ao anular a decisão do EUIPO ao abrigo do fundamento apresentado a título subsidiário, o acórdão do Tribunal Geral tinha deixado subsistir a parte desta decisão relativa à conformidade da marca com as exigências do artigo 7.º, n.º 1, alíneas b) e c), do Regulamento n.º 209/2009, o que implicava que só era suposto que o EUIPO reavaliasse a sua interpretação do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009 e que, por conseguinte, a decisão de anulação proferida pelo Tribunal Geral, na realidade, era apenas parcial [10].

40. Não é possível fazer uma analogia com o presente processo. Por um lado, contrariamente à Procter & Gamble, a Mondelez não conclui pedindo a anulação do acórdão recorrido, mas unicamente a anulação de determinados aspetos do raciocínio do Tribunal Geral. Por outro, apesar de a Mondelez ter apresentado vários fundamentos no seu recurso interposto no Tribunal Geral, este último só examinou o fundamento relativo ao artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009 e julgou-o procedente, ainda que inicialmente tenha rejeitado algumas acusações que a Mondelez apresentou no âmbito deste fundamento. Uma vez que nenhum fundamento apresentado a título principal foi julgado improcedente, considero que, no presente processo, não é possível falar de uma parte da decisão do EUIPO que o Tribunal Geral deixou subsistir através do acórdão recorrido. Neste sentido, considero que não pode ser feita nenhuma analogia com o Acórdão de 20 de setembro de 2001, Procter & Gamble/IHMI (C-383/99 P, EU:C:2001:461).

41. Nestas circunstâncias, é impossível considerar que a Mondelez foi parcial ou totalmente vencida na aceção do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

2. Quanto à conformidade do recurso com o artigo 169.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça

42. O artigo 169.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça estabelece que «[o]s pedidos do recurso devem ter por objeto a anulação, total ou parcial, da decisão do Tribunal Geral, *tal como figura no dispositivo dessa decisão*» [11].

43. Segundo o Tribunal de Justiça, «esta disposição [refere-se] ao princípio fundamental em matéria de recurso, segundo o qual este deve ser dirigido contra o dispositivo da decisão do Tribunal Geral e não pode ter exclusivamente por objeto a alteração de alguns dos fundamentos desta decisão» [12].

44. Além disso, em várias ocasiões, o Tribunal de Justiça declarou que, salvo como defesa contra um fundamento apresentado em sede de recurso pela parte recorrente no recurso, um pedido de substituição de fundamentos é inadmissível por falta de interesse em agir, uma vez que não é suscetível de conferir um benefício à parte que o apresenta [13].

45. No presente caso, resulta da petição de recurso que os pedidos do recurso da Mondelez não têm por objeto a anulação parcial ou total da decisão do Tribunal Geral conforme esta figura no seu dispositivo, mas a anulação do raciocínio do Tribunal Geral que figura nos n.ºs 37 a 44, 58 a 64, 78 a 111, 144 a 169 e 177 do acórdão recorrido.

10 V. n.ºs 24 e 25 deste acórdão.

11 O sublinhado é meu.

12 V. Acórdão de 14 de novembro de 2017, British Airways/Comissão (C-122/16 P, EU:C:2017:861, n.º 51). V., igualmente, Acórdão de 15 de novembro de 2012, Al-Aqsa/Conselho e Países Baixos/Al-Aqsa (C-539/10 P e C-550/10 P, EU:C:2012:711, n.ºs 43 a 45).

13 V. Acórdãos de 21 de dezembro de 2011, Iride/Comissão (C-329/09 P, não publicado, EU:C:2011:859, n.ºs 49 e 50); de 11 de julho de 2013, Ziegler/Comissão (C-439/11 P, EU:C:2013:513, n.º 42); e de 13 de janeiro de 2015, Conselho e Comissão/Stichting Natuur en Milieu e Pesticide Action Network Europe (C-404/12 P e C-405/12 P, EU:C:2015:5, n.º 31).

46. Este pedido não é conforme com o disposto no artigo 169.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça mas constitui um pedido de substituição de fundamentos. Para este efeito, a Mondelez não tem interesse em agir.

47. Por estas razões, considero que o recurso interposto pela Mondelez no processo C-85/17 P é manifestamente inadmissível, devendo-lhe ser negado provimento.

VII. Quanto ao mérito

48. Com o fundamento único do recurso interposto no processo C-84/17 P e o segundo fundamento do recurso interposto no processo C-95/17 P, respetivamente, a Nestlé e o EUIPO acusam o Tribunal Geral ter violado o artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009, lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 3, do referido regulamento, na medida em que considerou que o titular de uma marca da União Europeia deve demonstrar que esta adquiriu caráter distintivo através da utilização em cada um dos Estados-Membros considerados separadamente. A Nestlé e o EUIPO entendem que esta apreciação se baseia numa interpretação e numa aplicação erradas dos n.ºs 60 a 63 do Acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

49. O primeiro fundamento do EUIPO no processo C-95/17 P, embora diga formalmente respeito à violação do dever de fundamentação, diz, na realidade, respeito à mesma questão.

50. Por conseguinte, analisarei os dois recursos em conjunto.

A. Argumentação das partes

51. A Nestlé [14] e o EUIPO, apoiados pela Marcas, criticam o acórdão recorrido na parte relativa ao âmbito do território da União no qual o caráter distintivo, adquirido através da utilização da marca controvertida, deve ser demonstrado. Entendem que, ao declarar, no n.º 139 do acórdão recorrido, que o caráter distintivo adquirido através da utilização deve ser demonstrado em todo o território da União e não apenas numa parte substancial ou numa parte maioritária deste, e que, por conseguinte, não se pode concluir pela aquisição de tal caráter quando os elementos de prova apresentados não abranjam uma parte da União, ainda que não substancial ou que consiste apenas num único Estado-Membro, o Tribunal Geral violou o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009 e a interpretação que a este foi dada pelo Tribunal de Justiça nos n.ºs 60 a 63 do acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

52. Segundo a Nestlé, a Marcas e o EUIPO, o Tribunal Geral considerou, sem razão, que a Segunda Câmara de Recurso do EUIPO tinha cometido um erro de direito quando considerou que bastava demonstrar que uma parte significativa do público pertinente em toda a União, sem distinção de todos os Estados-Membros nem de todas as regiões, apreendia uma marca como uma indicação da origem comercial dos produtos abrangidos pela marca controvertida e que não era necessário provar o caráter distintivo adquirido através da utilização em todos os Estados-Membros em causa [15].

14 O recurso da Nestlé não indica de forma clara e precisa números específicos do acórdão recorrido, mas parece-me que resulta inequivocamente do n.º 21 da sua petição de recurso que visa, na realidade, números que o EUIPO refere no seu recurso.

15 V. n.ºs 141 a 143 do acórdão recorrido.

53. Por conseguinte, o Tribunal Geral declarou erradamente que a Segunda Câmara de Recurso do EUIPO tinha cometido um erro de direito ao concluir pelo caráter distintivo da marca controvertida adquirido através da utilização sem se pronunciar sobre a perceção que o público pertinente tinha desta marca na Bélgica, na Irlanda, na Grécia e em Portugal, e sem analisar os elementos de prova apresentados relativamente a estes Estados-Membros [16].

54. A Nestlé, a Marcas e o EUIPO alegam que, ao centrar-se nos mercados nacionais considerados individualmente, esta interpretação do Tribunal Geral é incompatível com o caráter unitário da marca da União Europeia e com a própria existência de um mercado único.

55. Em contrapartida, a Mondelez considera que o Tribunal Geral interpretou e aplicou corretamente o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009, assim como o Acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307). Em sua opinião, não basta que uma marca da União Europeia seja distintiva numa parte significativa da União Europeia se não for distintiva noutra parte da União, ainda que esta parte represente apenas um único Estado-Membro.

56. A Mondelez considera que uma conclusão diferente conduziria ao resultado paradoxal nos termos do qual um pedido de registo de uma marca, que deve ser recusado por falta de caráter distintivo num único Estado-Membro, poderia contudo ser registado como marca da União Europeia, com a consequência de que seria impossível invocá-lo nos órgãos jurisdicionais desse Estado-Membro.

B. Apreciação

1. Observações preliminares

57. Não são novas as questões do âmbito geográfico da prova que deve ser apresentada para demonstrar que uma marca adquiriu caráter distintivo através da utilização que dela foi feita, em conformidade com o disposto no artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009, assim como da interpretação a dar aos n.ºs 60 a 63 do Acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

58. Com efeito, o recurso interposto pela Louis Vuitton Malletier nos processos apensos C-363/15 P e C-364/15 P colocava precisamente esta questão uma vez que, tal como a Nestlé, a Marcas e o EUIPO, a Louis Vuitton Malletier alegava que o Tribunal Geral exigiu, erradamente, que a prova do caráter distintivo do padrão de xadrez castanho e bege e do padrão cinzento fosse apresentada por cada um dos Estados-Membros. Todavia, as partes chegaram a acordo no processo antes da realização da audiência [17].

59. Os presentes recursos oferecem novamente ao Tribunal de Justiça a oportunidade de esclarecer, de forma definitiva, o sentido a dar aos n.ºs 60 a 63 do Acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

16 V. n.ºs 175 a 179 do acórdão recorrido.

17 V. Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 21 de julho de 2016, Louis Vuitton Malletier/EUIPO (C-363/15 P e C-364/15 P, não publicado, EU:C:2016:595).

2. Âmbito territorial da prova exigida no artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009

60. Antes de mais, importa observar que, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009, a marca da União Europeia tem caráter unitário e produz os mesmos efeitos em toda a União. Conforme o Tribunal Geral declarou no n.º 119 do acórdão recorrido, «a marca da União tem caráter unitário, o que implica que produz os mesmos efeitos em toda a União. Resulta do caráter unitário da marca da União que, para o registo ser aceite, um sinal deve possuir caráter distintivo em toda a União. Assim, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do referido regulamento, lido em conjugação com o n.º 2 do mesmo artigo, deve ser recusado o registo de uma marca se esta for desprovida de caráter distintivo numa parte da União» [18].

61. O artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009 introduz uma exceção aos motivos absolutos de recusa previstos no n.º 1, alíneas b) a d), deste mesmo artigo, a favor das marcas que adquiriram caráter distintivo após a utilização que deles foi feita.

62. Os princípios aplicáveis à interpretação desta disposição encontram-se consagrados nos Acórdãos de 22 de junho de 2006, Storck/IHMI (C-25/05 P, EU:C:2006:422) e de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

63. No n.º 83 do Acórdão de 22 de junho de 2006, Storck/IHMI (C-25/05 P, EU:C:2006:422), o Tribunal de Justiça declarou que «uma marca só [podia] ser registada, nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento [n.º 207/2009], se [tivesse sido feito] prova de que adquiriu, através da utilização que dela foi feita, caráter distintivo na parte da [União] em que não tinha, *ab initio*, esse caráter, na aceção do n.º 1, alínea b), do mesmo artigo».

64. No referido número deste acórdão, o Tribunal de Justiça acrescentou que esta parte da União, que, em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009, é suficiente para recusar o registo de uma marca, «pode ser eventualmente constituída por um só Estado-Membro».

65. A Nestlé alega que, ao colocar num nível tão elevado a fasquia da prova, este acórdão fez com que, com uma exceção, nenhum operador tenha podido fornecer provas adequadas. Assim, considera, no Acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307), que o Tribunal de Justiça adotou uma abordagem mais adaptada ao aspeto territorial da prova.

66. Recordo que o processo que deu origem a este último acórdão dizia respeito a um pedido de registo como marca da União Europeia de um sinal tridimensional constituído pela forma de um coelho de Páscoa em chocolate com uma fita vermelha e que a Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli só tinha apresentado provas para demonstrar a aquisição de caráter distintivo através da utilização em relação a três dos quinze Estados-Membros da época em causa, nomeadamente, a Alemanha, a Áustria e o Reino Unido.

67. No n.º 60 do referido acórdão, o Tribunal de Justiça começou por recordar o n.º 83 do Acórdão de 22 de junho de 2006, Storck/IHMI (C-25/05 P, EU:C:2006:422). Partindo deste ponto, declarou em seguida que a conclusão do Tribunal Geral, segundo a qual a marca cujo registo é pedido deve ter adquirido caráter distintivo através da utilização em toda a União, não enfermava de nenhum erro de direito, na medida em que a Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli não tinha conseguido demonstrar que a marca em causa «é dotada de caráter distintivo intrínseco e em que esta conclusão é válida para

18 V., igualmente, neste sentido, acórdão de 22 de junho de 2006, Storck/IHMI (C-25/05 P, EU:C:2006:422, n.ºs 81 a 83).

todo o território da União» [19]. O Tribunal de Justiça acrescentou que as provas fornecidas relativamente a três Estados-Membros não bastavam para demonstrar que a marca em causa «possui caráter distintivo intrínseco em quinze Estados-Membros e que, como tal, nesses Estados, a aquisição, por esta, de caráter distintivo pelo uso não deve ser exigida» [20].

68. Em resposta ao argumento da Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli relativo ao caráter unitário da marca da União Europeia e segundo o qual a apreciação da aquisição, por uma marca, de caráter distintivo através da utilização não se deve basear nos mercados nacionais individualmente considerados, o Tribunal de Justiça declarou que «ainda que seja verdade […] que a aquisição, por uma marca, de caráter distintivo pelo uso deve ser demonstrada em relação à parte da União na qual essa marca não tinha *ab initio* esse caráter, seria excessivo exigir que a prova dessa aquisição fosse feita relativamente a cada Estado-Membro individualmente considerado» [21].

69. No entanto, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso interposto pela Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, declarando no n.º 63 do seu acórdão que «no que respeita ao caso em apreço, o Tribunal Geral não [tinha cometido] nenhum erro de direito uma vez que, em todo o caso, a [Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli] não [tinha provado] de forma *quantitativamente suficiente* a aquisição, pela marca cujo registo [foi] pedido, de caráter distintivo pelo uso em todo o território da União» [22].

70. Há que assinalar um erro na tradução inglesa desta passagem. Com efeito, enquanto que as versões em línguas alemã e francesa deste número se referem à falta de provas *quantitativamente* suficientes («keinen quantitativ hinreichenden Nachweis»), a versão em língua inglesa refere-se apenas à falta de provas suficientes («sufficiently proved»). Sendo a versão em língua alemã a versão deste acórdão que faz fé, não há nenhuma razão para considerar que o advérbio «sufficiently» não visa provas «quantitativamente» suficientes.

71. Esta precisão permite deduzir que, no referido acórdão, o Tribunal de Justiça concluiu que, ao apresentar provas para três Estados-Membros, a Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli não tinha claramente apresentado provas quantitativamente suficientes para efetuar uma extrapolação para toda a União.

72. Curiosamente, um erro semelhante figura na versão em língua francesa do acórdão recorrido. Com efeito, enquanto os n.os 125 e 130 do acórdão recorrido na versão em língua inglesa, que é a língua do processo, se referem as provas *quantitativamente* suficientes, os mesmos números do acórdão recorrido na versão em língua francesa referem-se as provas *quantitativamente* suficientes (n.º 125) e as provas *qualitativamente* suficientes (n.º 130).

73. Este erro de redação do Tribunal Geral na versão em língua francesa explica talvez a posição adotada pelo Tribunal Geral nos n.os 139 a 143 e 175 a 178 do acórdão recorrido, nos quais declarou, em substância, que a aquisição de caráter distintivo através da utilização não podia ser determinada através de extrapolação a partir de provas que demonstrem apenas que uma parte significativa do público pertinente em toda a União, sem distinção de todos os Estados-Membros nem de todas as regiões, apreende uma marca como uma indicação da origem comercial dos produtos ou dos serviços abrangidos por esta, ainda que a população dos Estados-Membros em relação aos quais foram apresentadas provas represente cerca de 90% da população da União.

19 N.º 61 deste acórdão.

20 N.º 61 deste acórdão.

21 N.º 62 deste acórdão.

22 O sublinhado é meu.

74. Por outras palavras, segundo o Tribunal Geral, a aquisição do caráter distintivo está associada não apenas a uma maioria de Estados-Membros e de populações como também a um conceito de «representatividade geográfica», no sentido de que a marca em causa deve adquirir caráter distintivo na perceção do público em todas as partes do território da União, as quais não correspondem necessariamente às fronteiras dos Estados-Membros.

75. Os n.os 60 a 63 do Acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307) respondem apenas parcialmente a esta questão. A Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli só apresentou provas destinadas a demonstrar a aquisição de caráter distintivo através da utilização em relação a três Estados-Membros, designadamente, a Alemanha, a Áustria e o Reino Unido. Nestas circunstâncias, deixando de fora vastas regiões da União, era claro que as provas não eram suficientes para fundamentar uma extrapolação para toda a União.

76. É certo que no n.º 62 do Acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307), o Tribunal de Justiça declarou que «seria excessivo exigir que a prova dessa aquisição fosse feita relativamente a cada Estado-Membro individualmente considerado».

77. Ora, como o EUIPO admite no n.º 43 da sua petição de recurso, isto não implica que o requerente do registo de uma marca possa deixar de fora regiões e mercados inteiros. Pelo contrário, como o EUIPO observou no n.º 53 desta petição, é necessário ter em conta a importância geográfica e a repartição das regiões nas quais o caráter distintivo adquirido foi demonstrado de forma positiva, para assegurar que as provas a partir das quais é feita a extrapolação para toda a União sejam relativas a uma amostra quantitativa e geograficamente representativa.

78. Para efeitos desta extrapolação, se não for necessário ter em conta os territórios dos Estados-Membros enquanto tais[23], a existência do mercado único no interior da União não implica a inexistência dos mercados nacionais ou regionais. De facto, é frequente que, para a distribuição dos seus produtos ou serviços, operadores económicos, como a Nestlé, agrupem alguns mercados nacionais por diversas razões, como a sua proximidade geográfica, a existência entre estes de ligações históricas ou ainda de uma língua, costumes ou hábitos comuns. Neste sentido, em tais condições e em função dos produtos em causa, as provas apresentadas para determinados mercados nacionais podem, com base naquilo a que a Mondelez designou na audiência «a comparabilidade dos mercados», ser suficientes para abranger outros mercados para os quais não haja provas ou em relação aos quais não foram apresentadas provas quantitativamente suficientes. Em especial, é possível que, para alguns produtos ou serviços e devido à comparabilidade dos mercados em causa, as provas apresentadas para o mercado espanhol também sejam suficientes para o mercado português, ou que as provas apresentadas para o mercado britânico são suficientes para o mercado irlandês, etc.

79. A prova da aquisição de caráter distintivo através da utilização em toda a União de forma quantitativa e geograficamente suficiente obriga a ter em conta, para cada produto ou serviço, esta diversidade no interior da União. Neste sentido, uma marca só pode ser uma marca da União Europeia com caráter unitário se o público pertinente de uma parte da União não a apreender como uma indicação da origem comercial dos produtos ou dos serviços abrangidos por esta.

80. A este respeito, há que precisar que as regiões ou as partes da União nas quais a aquisição do caráter distintivo deve ser demonstrada não estão predeterminadas, devendo ser estabelecidas, em cada pedido de registo, em relação aos produtos e aos serviços abrangidos pela marca em causa.

23 Segundo o Tribunal de Justiça, «considerar que, no quadro do regime comunitário das marcas, há que atribuir um significado particular aos territórios dos Estados-Membros frustraria a realização dos objetivos [prosseguidos pelo Regulamento n.º 207/2009] e prejudicaria o caráter unitário da marca comunitária» (Acórdão de 19 de dezembro de 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, n.º 42).

81. Contrariamente ao que o EUIPO alega, tal não implica que a falta de provas apenas em relação ao Luxemburgo seja suficiente para excluir a aquisição do caráter distintivo quando tiverem sido apresentadas provas em relação aos outros Estados-Membros. Se, no que respeita aos produtos ou aos serviços abrangidos pela marca em causa, o Luxemburgo faz parte do mesmo mercado que a Bélgica, a França ou a Alemanha, e se tiverem sido apresentadas provas suficientes em relação a um destes países que com o Luxemburgo faz parte do mesmo mercado, não é necessário apresentar provas específicas relativamente ao Luxemburgo. É este, em meu entender, o sentido que deve ser dado ao artigo 7.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 207/2009 e aos n.os 60 a 63 do Acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

82. A exigência de que as provas da aquisição do caráter distintivo não devem ser apenas quantitativamente suficientes mas também geograficamente representativas também encontra apoio no exemplo do puzzle apresentado pelo EUIPO no n.º 42 da sua petição de recurso [24].

83. Retomando este exemplo, embora a maioria das peças do puzzle representem o corpo de um cavalo, o facto de a única peça que falta para completar o puzzle ser a da cabeça pode ter um impacto significativo. Com efeito, ainda que a maioria das peças sugira que o puzzle representa a imagem de um cavalo, nada exclui que a peça que falta represente o tronco de um homem. Neste caso, não se trataria de um cavalo mas de um centauro. É este o risco que decorre da exclusão seletiva de alguns Estados-Membros das provas apresentadas.

84. Neste sentido, nos processos que deram origem aos Acórdãos do Tribunal Geral de 21 de abril de 2015, Louis Vuitton Malletier/IHMI — Nanu-Nana (Representação de um padrão de xadrez castanho e bege) (T-359/12, EU:T:2015:215), e de 21 de abril de 2015, Louis Vuitton Malletier/IHMI — Nanu-Nana (Representação de um padrão de xadrez cinzento) (T-360/12, não publicado, EU:T:2015:214), aos quais o Tribunal Geral se referiu no n.º 128 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou corretamente que a aquisição do caráter distintivo não tinha sido provada devido à falta de provas em relação à Dinamarca, a Portugal, à Finlândia e à Suécia, ainda que, segundo a Louis Vuitton Malletier, as provas que esta última apresentou dissessem respeito a onze dos quinze Estados-Membros que representavam 92,5% da população da União. Com efeito, a Louis Vuitton Malletier não apresentou nenhuma prova para os países nórdicos que representam uma parte da União, e não demonstrou que as provas apresentadas para os outros Estados-Membros eram igualmente representativas destes países. Esta omissão não podia permitir que se concluísse que os padrões de xadrez em causa tinham adquirido caráter distintivo em toda a União.

85. No presente caso, resulta dos n.os 60 a 87 da decisão controvertida e dos n.os 146 a 173 do acórdão recorrido que a Nestlé apresentou provas para catorze dos quinze Estados-Membros na época em causa. O único Estado-Membro em relação ao qual não foi apresentada nenhuma prova é o Luxemburgo. Todavia, embora a Nestlé tenha apresentado estudos de mercado para a maioria dos Estados-Membros, resulta dos n.os 84 a 87 da decisão controvertida e do n.º 173 do acórdão recorrido que as informações apresentadas relativamente à Bélgica, à Irlanda, à Grécia e a Portugal [25] não eram suficientes para demonstrar que o público pertinente destes países identificava a Nestlé como sendo a origem comercial do produto abrangido pela marca controvertida.

24 V., igualmente, Orientações do EUIPO relativas ao exame das marcas da União Europeia, parte B, secção 4, capítulo 14, p. 8, versão de 1 de outubro de 2017, disponível no sítio Internet do EUIPO no seguinte endereço: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-B/04-part_b_examination_section_4_absolute_grounds_for_refusal/part_B_examination_section_4_chapter_14/part_B_examination_section_4_chapter_14_Acquired_distinctiveness_fr.pdf. Segundo o EUIPO, o princípio consagrado pelo Tribunal de Justiça no n.º 62 do Acórdão de 24 de maio de 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/IHMI (C-98/11 P, EU:C:2012:307) implica que «caso se considere o território europeu um puzzle, a incapacidade para demonstrar o caráter distintivo adquirido para um ou vários mercados nacionais específicos pode não ser decisiva, desde que a "peça em falta" no puzzle não afete a imagem de conjunto segundo a qual uma fração significativa do público europeu pertinente apreende o sinal como uma marca nas diversas partes ou regiões da União Europeia».

25 Tratava-se do quadro «Nielsen» e do material publicitário. V., em particular, n.os 84 a 87 da decisão controvertida.

86. Contudo, antes de concluir nos n.os 176 e 177 do acórdão recorrido que a Segunda Câmara de Recurso do EUIPO não podia concluir validamente o seu exame sobre o caráter distintivo adquirido pela marca controvertida em toda a União por não haver provas suficientes em relação à Bélgica, à Irlanda, à Grécia, ao Luxemburgo e a Portugal, o Tribunal Geral não examinou se, no que respeita ao produto abrangido pela marca controvertida, a aquisição de caráter distintivo através da utilização nestes cinco Estados-Membros podia ser extrapolada com base nas provas apresentadas em relação aos outros mercados nacionais ou regionais.

87. Ainda que o Tribunal Geral devesse, em princípio, examinar esta questão, a Nestlé confirmou na audiência que não tinha juntado aos autos elementos destinados a demonstrar que, no que respeita ao produto abrangido pela marca controvertida, as provas apresentadas para os mercados dinamarquês, alemão, espanhol, francês, italiano, neerlandês, austríaco, finlandês, sueco e britânico eram igualmente válidas para os mercados belga, irlandês, grego, luxemburguês e português ou podiam servir de base para extrapolar a aquisição, pela marca controvertida, de caráter distintivo através da utilização nestes países. Neste sentido, não demonstrou, para o produto em causa, a comparabilidade dos mercados belga, irlandês, grego, luxemburguês e português com alguns dos outros mercados nacionais relativamente aos quais a Nestlé tinha apresentado provas suficientes.

88. Não havendo provas desta natureza, o Tribunal Geral mais não podia fazer do que anular a decisão da Segunda Câmara de Recurso do EUIPO, o que fez.

89. Atendendo às considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que negue provimento aos recursos interpostos pela Nestlé e pelo EUIPO.

VIII. Quanto às despesas

90. Em aplicação do artigo 137.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo de recurso por força do disposto no artigo 184.º, n.º 1, do referido regulamento, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas no acórdão que ponha termo à instância. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, deste mesmo regulamento, para o qual remete o artigo 184.º, n.º 1, do referido regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

91. Além disso, o artigo 184.º, n.º 2, do referido regulamento prevê que se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas.

92. Por último, o artigo 140.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, igualmente aplicável ao processo de recurso por força do artigo 184.º, n.º 1, deste regulamento, dispõe, nomeadamente, que o Tribunal de Justiça pode decidir que um interveniente diferente de um Estado-Membro ou de uma instituição suportará as suas próprias despesas.

93. No caso em apreço, no processo C-84/17 P, tendo a Mondelez pedido a condenação da Nestlé e tendo esta sido vencida, há que condená-la a suportar as despesas efetuadas pela Mondelez. Deve decidir-se que o EUIPO e a Marcas suportarão as suas próprias despesas.

94. No processo C-85/17 P, tendo a Nestlé e o EUIPO pedido a condenação da Mondelez e tendo esta sido vencida, há que condená-la a suportar as despesas efetuadas pela Nestlé e pela EUIPO.

95. No processo C-95/17 P, tendo a Mondelez pedido a condenação do EUIPO e tendo este sido vencido, há que condená-lo a suportar as despesas efetuadas pela Mondelez. A Nestlé suportará as suas próprias despesas.

IX. Conclusão

96. No processo C-84/17 P, Société des produits Nestlé SA/EUIPO e Mondelez UK Holdings & Services Ltd, proponho ao Tribunal de Justiça que:

– negue provimento ao recurso,

– condene a Société des produits Nestlé a suportar as suas próprias despesas, bem como as despesas efetuadas pela Mondelez UK Holdings & Services, e

– condene o Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) e a European Association of Trade Mark Owners (Associação Europeia dos Proprietários de Marcas) a suportarem as suas próprias despesas.

97. No processo C-85/17 P, Mondelez UK Holdings & Services Ltd/EUIPO, proponho ao Tribunal de Justiça que:

– julgue o recurso manifestamente inadmissível, e

– condene a Mondelez UK Holdings & Services a suportar as suas próprias despesas, bem como as despesas efetuadas pela Société des produits Nestlé e pelo EUIPO.

98. No processo C-95/17 P, EUIPO/Mondelez UK Holdings & Services Ltd, proponho ao Tribunal de Justiça:

– negue provimento ao recurso;

– condene o EUIPO a suportar as suas próprias despesas, bem como as despesas efetuadas pela Mondelez UK Holdings & Services, e

– condene a Société des produits Nestlé a suportar as suas próprias despesas.