Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

8 de novembro de 2018*

«Marca da União Europeia — Processo de extinção — Marca nominativa da União Europeia SPINNING — Declaração parcial de extinção — Artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 207/2009 [atual artigo 58.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (UE) 2017/1001]»

No processo T-718/16,

MAD Dogg Athletics, Inc., com sede em Los Angeles, Califórnia (Estados Unidos), representada por J. Steinberg, advogado,

recorrente,

contra

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

recorrido,

sendo interveniente no Tribunal Geral, anteriormente Aerospinning Master Franchising, Ltd., s.r.o., a outra parte no processo na Câmara de Recurso do EUIPO,

Aerospinning Master Franchising, s.r.o., com sede em Praga (República Checa), representada por M. Kyjovský, advogada,

que tem por objeto um recurso interposto da Decisão da Quinta Câmara de Recurso do EUIPO, de 21 de julho de 2016 (processo R 2375/2014-5), relativa a um processo de extinção entre a Aerospinning Master Franchising e a Mad Dogg Athletics,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

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

secretário: I. Dragan, administrador,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 4 de outubro de 2016,

vista a contestação do EUIPO apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 17 de março de 2017,

visto o articulado da interveniente apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de março de 2017,

* Língua do processo: inglês.

após a audiência de 15 de março de 2018,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 1 de abril de 1996, a recorrente, a sociedade Mad Dogg Athletics, Inc., apresentou um pedido de registo da marca nominativa SPINNING (a seguir «marca controvertida») no Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1), conforme alterado [substituído pelo 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), conforme alterado, por sua vez 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)].

2 A marca controvertida foi registada em 3 de abril de 2000 para os produtos e serviços incluídos nas classes 9, 28 e 41 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 que correspondem, em relação a cada uma dessas classes, à seguinte descrição:

– classe 9: «Cassetes de áudio e vídeo»

– classe 28: «Equipamento de exercício físico»

– classe 41: «Treino com exercício físico»

3 Em 8 de fevereiro de 2012, a interveniente, a sociedade Aerospinning Master Franchising, s.r.o., apresentou um pedido de extinção parcial da marca controvertida, em conformidade com o artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 (atual artigo 58.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 2017/1001). Esse pedido respeitava aos produtos incluídos na classe 28 e aos serviços incluídos na classe 41.

4 Em 21 de julho de 2014, a Divisão de Anulação declarou a extinção dos direitos da recorrente na sua totalidade.

5 Em 12 de setembro de 2014, a recorrente interpôs recurso no EUIPO contra a decisão da Divisão de Anulação.

6 Por Decisão de 21 de julho de 2016 (a seguir «decisão impugnada»), a Quinta Câmara de Recurso do EUIPO anulou parcialmente a decisão da Divisão de Anulação, na medida em que esta abrangia os produtos incluídos na classe 9, apesar de estes produtos não serem objeto de pedido de extinção parcial apresentado pela interveniente. Com base no artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, o recurso foi julgado improcedente quanto ao restante. A este respeito, em primeiro lugar, a Câmara de Recurso indicou, nos n.ºs 23 a 27 da decisão impugnada, que as causas de extinção deviam ser apreciadas por referência à data da apresentação do pedido de extinção. Em segundo lugar, nos n.ºs 28 a 33 da decisão impugnada, entendeu que a pretensa transformação da marca controvertida numa designação usual dos produtos e dos serviços em causa devia ser examinada tendo em conta a perceção dos utilizadores finais checos. Por conseguinte, recusou examinar as provas em contrário apresentadas pela recorrente e relativas às suas atividades destinadas a proteger a sua marca noutros Estados-Membros diferentes da República Checa. Em terceiro lugar, nos n.ºs 34 a 47 da decisão

impugnada, a Câmara de Recurso considerou que as provas que tinham sido apresentadas no decurso do processo comprovavam que o termo «spinning» se tinha transformado, na República Checa, na designação usual de um tipo de «treino com exercício físico» e do «equipamento de exercício físico» utilizado para esse treino. Em quarto lugar, nos n.os 48 a 56 da decisão impugnada, entendeu que o facto de a marca controvertida se ter tornado numa designação usual era imputável a uma atividade insuficiente da recorrente para proteger a sua marca na República Checa. Em quinto lugar, nos n.os 57 a 61 da decisão impugnada, considerou que várias decisões do Úřad průmyslového vlastnictví (Instituto da Propriedade Industrial, República Checa) e dos órgãos jurisdicionais checos confirmavam que a recorrente não tinha estado suficientemente atenta e não tinha envidado esforços razoáveis para proteger a sua marca na República Checa.

Pedidos das partes

7 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– anular a decisão impugnada na parte em que declarou a extinção da marca controvertida para o produto «equipamento de exercício físico», incluído na classe 28, e para o serviço «treino com exercício físico», incluído na classe 41;

– condenar o EUIPO nas despesas.

8 O EUIPO conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

9 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

10 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca, em substância, três fundamentos relativos à violação, em primeiro lugar, do artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, em segundo lugar, do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e, em terceiro lugar, do artigo 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta dos Direitos Fundamentais.

11 O primeiro fundamento assenta, em substância, em quatro argumentos relativos, o primeiro, a erros de direito quanto à data pertinente que deve ser tomada em conta para efeitos da apreciação da causa de extinção, o segundo, ao território pertinente que deve ser tomado em conta para efeitos da apreciação da causa de extinção, o terceiro, ao público pertinente que deve ser tomado em conta para efeitos da apreciação da causa de extinção e, o quarto, a uma apreciação errada dos elementos de prova.

Quanto ao primeiro argumento do primeiro fundamento, relativo a um erro de direito quanto à data pertinente que deve ser tomada em conta para efeitos da apreciação da causa de extinção

12 A recorrente sustenta, em substância, que a Câmara de Recurso violou o artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, ao considerar que o momento pertinente para a apreciação da causa de extinção era o dia em que a interveniente apresentou o seu pedido de extinção da marca

controvertida. Para a recorrente, o momento pertinente para apreciar se a marca controvertida se transformou numa designação usual não é o da apresentação do pedido de extinção, mas o da decisão, com força de caso julgado, proferida na sequência desse pedido. Segundo a recorrente, a causa da extinção deverá ainda existir no momento em que a decisão de extinção é proferida.

13 O EUIPO e a interveniente contestam esta argumentação.

14 A este respeito, em primeiro lugar, importa salientar que o artigo 55.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009 (atual artigo 62.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2017/1001) dispõe:

«Considera-se que a marca comunitária deixou de produzir os efeitos previstos no presente regulamento a contar da data do pedido de extinção ou do pedido reconvencional, na medida em que o titular tenha sido declarado total ou parcialmente privado dos seus direitos. A pedido de uma das partes, pode ser fixada na decisão qualquer data anterior em que se tenha verificado uma das causas da extinção».

15 Como considerou corretamente a Câmara de Recurso no n.º 24 da decisão impugnada, quando é declarada a extinção de uma marca da União Europeia, essa extinção produz efeitos a contar do pedido de extinção ou, a pedido de uma das partes, a contar de uma data anterior em que se tenha verificado uma das causas dessa extinção.

16 Em contrapartida, não se pode deixar de observar que o legislador da União Europeia não previu que a extinção pudesse produzir os seus efeitos a partir de uma data posterior à do pedido de extinção.

17 Por conseguinte, resulta da própria redação do artigo 55.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009 que a decisão de extinção se deve basear numa das causas referidas no artigo 51.º do Regulamento n.º 207/2009, existente o mais tardar na data de apresentação do pedido de extinção. Em consequência, e contrariamente ao que sustenta a recorrente, decorre desta disposição que a existência da causa de extinção deve ser examinada em conformidade com o contexto factual e jurídico existente o mais tardar na referida data.

18 Em segundo lugar, já foi declarado, no que respeita ao artigo 12.º, n.º 1, da Primeira Diretiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO 1989, L 40, p. 1), e, no que respeita ao artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 [atual artigo 58.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento 2017/1001], cujas redações são idênticas, que, tratando-se da extinção da marca por falta de utilização séria, só devem ser tidas em conta as circunstâncias que são anteriores à apresentação do pedido de extinção, sem prejuízo, todavia, da tomada em consideração de eventuais circunstâncias posteriores à apresentação que possam permitir confirmar ou apreciar melhor o alcance da utilização da marca durante o período pertinente, assim como as reais intenções do titular no mesmo período [Despacho de 27 de janeiro de 2004, La Mer Technology, C-259/02, EU:C:2004:50, n.ºs 29 a 33, e Acórdão de 2 de fevereiro de 2016, Benelli Q. J./IHMI — Demharter (MOTOBI B PESARO), T-171/13, EU:T:2016:54, n.º 87].

19 Primeiro e contrariamente ao que a recorrente sustenta, esta jurisprudência que tem por contexto a extinção dos direitos do titular de uma marca por falta de utilização séria da mesma é transponível, *mutatis mutandis*, no âmbito do exame de um pedido de extinção de uma marca pelo facto de esta se ter transformado na designação comercial usual de um produto ou serviço. Esta solução impõe-se na medida em que a regra enunciada no artigo 55.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009 se aplica sem distinguir as causas de extinção enunciadas no artigo 51.º, n.º 1, do mesmo regulamento.

20 Segundo, resulta dos autos que, contrariamente às exigências da jurisprudência recordada no n.º 18 *supra*, a recorrente não pretende, com a apresentação de elementos posteriores ao pedido de extinção, confirmar ou obter uma melhor apreciação as circunstâncias existentes nessa data ou anteriores à

mesma. Pelo contrário, pretende reservar-se a possibilidade de demonstrar que a causa de extinção pode ter deixado de existir após a apresentação do pedido de extinção. Por conseguinte, seguir a argumentação da recorrente equivaleria a infringir a letra do artigo 55.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, uma vez que esta disposição não previu tal situação.

21 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que há que ter em conta os esforços envidados pelo titular de uma marca após a apresentação do pedido de extinção, na medida em que esses esforços tenham conduzido a uma inversão da perceção do público pertinente. Nessa hipótese, o sinal controvertido era assim considerado, pelo público pertinente, uma designação usual no momento da apresentação do pedido de extinção, mas em seguida perdeu esse caráter genérico para ser novamente apreciado como uma marca pelo referido público no momento em que a decisão sobre a extinção foi proferida.

22 Mesmo admitindo a possibilidade de tal inversão de perceção, esta não permite pôr em causa a regra enunciada no artigo 55.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009 que exige que a existência da causa de extinção seja examinada em conformidade com o contexto factual e jurídico existente o mais tardar no dia da apresentação do pedido de extinção. Em todo o caso, se esta inversão de perceção se verificasse, a recorrente poderia sempre voltar a pedir ao EUIPO o registo da sua marca.

23 Em último lugar, a recorrente afirma, no n.º 8 da petição, que tinha o direito, em todas as fases do processo que antecedem o momento em que a decisão do EUIPO adquire força de caso julgado, de apresentar provas relativas aos esforços e atividades realizados posteriormente ao pedido de extinção para esclarecer o público sobre o caráter de marca do sinal nominativo SPINNING ou para proteger esta marca.

24 Esta argumentação também não pode proceder.

25 Em primeiro lugar, este argumento está em contradição com a afirmação, expressa no n.º 7 da petição e que remete implicitamente para o artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 (atual artigo 95.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2017/1001), nos termos da qual as partes só podem produzir provas nos prazos fixados pelo EUIPO para apresentar observações.

26 Em segundo lugar, a eventual tomada em consideração de provas que não foram produzidas no prazo estabelecido pelo EUIPO, mas sim numa fase posterior, só pode ser aceite, ao abrigo o artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009, em complemento a elementos de prova que já foram produzidos no referido prazo (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de julho de 2013, New Yorker SHK Jeans/IHMI, C-621/11 P, EU:C:2013:484, n.º 30, e de 26 de setembro de 2013, Centrotherm Systemtechnik/IHMI e centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, n.ºs 113 e 114). Embora esta disposição admita assim a tomada em conta de provas extemporâneas mas complementares, não autoriza, em contrapartida, a Câmara de Recurso a alargar o seu poder de apreciação a provas novas (v., neste sentido, Acórdão de 21 de julho de 2016, EUIPO/Grau Ferrer, C-597/14 P, EU:C:2016:579, n.ºs 25 a 27).

27 A aplicação desta jurisprudência que admite, em determinadas condições, provas apresentadas extemporaneamente não pode, no entanto, conduzir a infringir a letra e o efeito útil do artigo 55.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009. As provas extemporâneas, especialmente se disserem respeito a factos posteriores à data do pedido de extinção, só podem, assim, ser tomadas em conta se, em conformidade com o referido nos n.ºs 18 a 20 *supra*, confirmarem ou permitirem apreciar melhor as circunstâncias anteriores à data do pedido de extinção ou existentes nessa data.

28 Tendo em conta todos estes elementos, há que julgar o primeiro argumento improcedente.

Quanto ao segundo argumento do primeiro fundamento, relativo a um erro de direito quanto ao território pertinente que deve ser tomado em conta para efeitos da apreciação da causa de extinção

29 A recorrente sustenta, em substância, que a Câmara de Recurso violou o artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 ao considerar que o território pertinente para a apreciação da causa de extinção estava circunscrito à República Checa. Para a recorrente, limitar esse exame a este único Estado-Membro não é suficiente para declarar a extinção da marca controvertida quando esta goza de prestígio em todo o território da União. Segundo a recorrente, a extinção da marca controvertida só poderia ser considerada se essa marca fosse percecionada pelo público pertinente como uma designação usual em toda a União ou, pelo menos, na grande maior parte desta.

30 O EUIPO e a interveniente contestam esta argumentação.

31 A este respeito, importa recordar que, por força do princípio do caráter unitário da marca da União Europeia, expresso no considerando 3 do Regulamento n.º 207/2009 (atual considerando 4 do Regulamento n.º 2017/1001) e precisado no artigo 1.º, n.º 2, do referido regulamento (atual artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2017/1001), as marcas da União Europeia gozam de uma proteção uniforme e produzem os seus efeitos em todo o território da União. Nos termos desta última disposição, a marca da União Europeia só pode, salvo disposição em contrário do Regulamento n.º 207/2009, 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 (Acórdão de 20 de julho de 2017, Ornua, C-93/16, EU:C:2017:571, n.º 26).

32 Por outro lado, o artigo 51.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 (atual artigo 58.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2017/1001), estabelece que uma extinção parcial pode ser declara em relação a uma parte dos produtos ou serviços em causa. Embora esta disposição preveja, deste modo, a possibilidade de modular a extinção de um ponto de vista material, não se pode deixar de observar que o legislador da União não previu essa modulação no plano territorial.

33 Por conseguinte, resulta das disposições mencionadas nos n.ºs 31 e 32 *supra* que uma decisão de extinção é válida obrigatoriamente para todo o território da União.

34 Assim, quando esteja demonstrado que uma marca da União Europeia perdeu o caráter distintivo numa parte limitada do território da União, eventualmente num único Estado-Membro, esta constatação implica necessariamente que já não é suscetível de produzir os efeitos previstos pelo Regulamento n.º 207/2009 em toda a União. Portanto e contrariamente ao que alega a recorrente, basta que seja constatada a transformação dessa marca numa designação usual, mesmo num único Estado-Membro, para que a extinção dos direitos do seu titular seja declarada para toda a União.

35 Esta solução é, de resto, conforme aos objetivos prosseguidos pelo Regulamento n.º 207/2009 e ao princípio do caráter unitário da marca da União Europeia que os concretiza.

36 Com efeito, resulta de uma leitura conjugada dos considerandos 2, 4 e 6 do Regulamento n.º 207/2009 (atuais considerandos 3, 5 e 7 do Regulamento n.º 2017/1001) que este regulamento pretende suprimir o obstáculo da territorialidade dos direitos que as legislações dos Estados-Membros conferem aos titulares das marcas ao permitir que as empresas adaptem as suas atividades económicas para o mercado interno e as exerçam sem entraves. A marca da União Europeia permite, assim, que o seu titular identifique os seus produtos ou serviços de forma idêntica em toda a União, sem tomar em consideração as fronteiras. Em contrapartida, as empresas que não desejem uma proteção das suas marcas à escala da União podem escolher utilizar marcas nacionais, sem serem obrigadas a apresentar pedidos de registo das suas marcas como marcas da União Europeia. Por conseguinte, como resulta do considerando 2 do Regulamento n.º 207/2009, o sistema das marcas da União Europeia tem por

finalidade oferecer no mercado interno condições análogas às existentes num mercado nacional (v., neste sentido, Acórdão de 19 de dezembro de 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, n.os 40 e 42).

37 A este respeito, a recorrente sustenta que, para proferir uma medida de extinção, é necessário que a marca em causa se tenha transformado numa designação usual em razão da atividade ou da inatividade do titular em toda a União ou na grande maior parte desta.

38 Este argumento não pode ser acolhido. Como sublinham, em substância e acertadamente, o EUIPO e a interveniente, a proteção a nível europeu de uma marca implica em contrapartida que o seu titular esteja suficientemente atento para defender os seus direitos e exercê-los em toda a União. O titular de uma marca deve, portanto, ser destituído dos seus direitos se, devido à sua inatividade, a marca em causa se transformar, mesmo numa parte limitada do território da União, eventualmente num único Estado-Membro, numa designação usual.

39 Esta medida de extinção permite então que outros operadores utilizem livremente o sinal registado. Prossegue, assim, uma finalidade de interesse geral que exige que os sinais ou indicações que se tornaram usuais para designar os produtos ou serviços para os quais a marca foi registada possam estar disponíveis ou ser livremente utilizados por todos. Deste modo, o artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 visa garantir o caráter distintivo de uma marca, em conformidade com a sua função de origem, e evitar que termos genéricos sejam indefinidamente reservados a uma única empresa devido ao seu registo como marca [v., neste sentido e por analogia, no que respeita ao artigo 12.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 89/104, Conclusões do advogado-geral P. Léger apresentadas no processo Björnekulla Fruktindustrier, C-371/02, EU:C:2003:615, n.os 53 e 54].

40 Acresce que declarar a extinção dos direitos do titular da marca em causa para todo o território da União, mesmo quando a transformação dessa marca numa designação usual só se verifica numa parte limitada desse território, eventualmente num único Estado-Membro, permite evitar decisões contraditórias do EUIPO e dos órgãos jurisdicionais nacionais que decidem na qualidade de tribunais das marcas da União Europeia e, consequentemente, também nesse caso, infrações ao caráter unitário das marcas da União (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 19 de outubro de 2017, H. Raimund, C-425/16, EU:C:2017:776, n.º 28).

41 Estas considerações não são postas em causa pelos restantes argumentos da recorrente.

42 Em primeiro lugar, a recorrente entende que, no n.º 30 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso se referiu erradamente ao Acórdão de 6 de outubro de 2009, PAGO International (C-301/07, EU:C:2009:611), para justificar o seu raciocínio.

43 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que essa jurisprudência diz respeito à interpretação das disposições relativas à proteção alargada conferida às marcas que gozam de prestígio ou de notoriedade na União ou no Estado-Membro em que foram registadas. Ora, as referidas disposições prosseguem um objetivo diferente das exigências impostas pelo artigo 51.º do Regulamento n.º 207/2009, as quais podem ter como consequência a extinção da marca (v., neste sentido, Acórdãos de 19 de dezembro de 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, n.º 53, e de 3 de setembro de 2015, Iron & Smith, C-125/14, EU:C:2015:539, n.º 21).

44 Embora a referência ao Acórdão de 6 de outubro de 2009, PAGO International (C-301/07, EU:C:2009:611) seja efetivamente errada, não pode, atendendo ao seu caráter acessório no raciocínio da Câmara de Recurso, conduzir à anulação da decisão impugnada. Não foi com base nessa jurisprudência, mas no princípio do caráter unitário da marca da União Europeia, que a Câmara de Recurso decidiu, no n.º 31 da decisão impugnada, limitar a sua análise apenas ao território da República Checa.

45 Em segundo lugar, a recorrente considera que foi erradamente que a Câmara de Recurso estabeleceu um paralelo entre as condições de registo de um sinal, que impedem nomeadamente que um sinal seja registado quando um motivo absoluto de recusa exista apenas numa parte da União, e as da extinção dos direitos do titular de uma marca da União Europeia. Para a recorrente, as condições previstas no artigo 7.º do Regulamento n.º 207/2009 (atual artigo 7.º do Regulamento 2017/1001) diferem consideravelmente das do artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do mesmo regulamento.

46 Este argumento deve ser rejeitado. Como salientou com razão a Câmara de Recurso no n.º 31 da decisão impugnada e como recordou o EUIPO na audiência, o caráter unitário da marca da União Europeia constitui o princípio jurídico subjacente a todo o Regulamento n.º 207/2009. Com efeito, este princípio implica, designadamente, que uma marca da União Europeia seja, quando do seu registo, distintiva em toda a União e conserve esse caráter distintivo não se transformando, mesmo numa parte limitada da União, eventualmente num único Estado-Membro, na designação comercial usual do produto ou serviço para que foi registada.

47 Por outro lado, a argumentação da recorrente baseada no facto de o artigo 52.º do Regulamento n.º 207/2009 (atual artigo 59.º do Regulamento n.º 2017/1001) remeter para o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 (atual artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2017/1001), apesar de o artigo 51.º, n.º 1, alínea b), deste mesmo regulamento não conter semelhante reenvio, não pode ser acolhida. Por um lado, o artigo 52.º do Regulamento n.º 207/2009 visa a hipótese da nulidade de uma marca da União Europeia e não, como no caso em apreço, a extinção dos direitos do seu titular. Por outro lado, e como resulta do n.º 46 *supra*, o caráter unitário da marca da União Europeia constitui o princípio jurídico de base subjacente a todo o Regulamento n.º 207/2009. Por conseguinte, é irrelevante o facto de algumas disposições desse regulamento, como o artigo 7.º, n.º 2, concretizarem explicitamente este princípio, e outras não.

48 Em terceiro lugar, na audiência, a recorrente afirmou que seria grave e injusto declarar a extinção dos direitos do titular de uma marca da União Europeia, se a mesma se tivesse transformado, num único Estado-Membro, na designação comercial usual do produto ou serviço para que foi registada.

49 Sobre este aspeto, O Tribunal Geral salienta que uma decisão de extinção baseada em tal fundamento, com consequências tão pesadas para o titular da marca em causa, é inerente ao estado do direito pretendido pelo legislador da União, conforme resulta, nomeadamente, do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009. Além disso, o Tribunal Geral não dispõe, atendendo aos princípios do equilíbrio institucional e da atribuição de competências, conforme consagrados no artigo 13.º, n.º 2, TUE (v. Acórdão de 28 de julho de 2016, Conselho/Comissão, C-660/13, EU:C:2016:616, n.ºs 31 e 32 e jurisprudência referida), de competência para ajustar o referido regulamento. Apenas uma intervenção do legislador da União seria, assim, suscetível de modificar essas regras. De resto, a recorrente não suscitou nenhuma exceção de ilegalidade do artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009.

50 Tendo em conta todos estes elementos, há que considerar que a Câmara de Recurso não cometeu um erro de direito ao basear-se, para declarar a extinção da marca controvertida, em elementos de prova limitados à República Checa e, por conseguinte, julgar o segundo argumento improcedente.

Quanto ao terceiro argumento do primeiro fundamento, relativo a um erro de direito quanto ao público pertinente a tomar em conta para efeitos da apreciação da causa de extinção

51 Em apoio do terceiro argumento do primeiro fundamento, a recorrente sustenta que a Câmara de Recurso violou o artigo 51.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 ao considerar, em substância, que o público pertinente para a apreciação da causa de extinção era circunscrito aos utilizadores finais e que, por conseguinte, a perceção dos profissionais em causa não devia ser tomada em conta.

52 O EUIPO e a interveniente contestam estes argumentos.

53 A este respeito, resulta da jurisprudência que a questão de saber se uma marca se transformou na designação comercial usual do produto ou serviço para foi registada deve ser apreciada não só em função da perceção dos consumidores ou utilizadores finais mas também, consoante as características do mercado em causa, tendo em consideração a perceção dos profissionais, como os vendedores. Contudo, em geral, a perceção dos consumidores ou dos utilizadores finais tem um papel determinante. Assim, numa situação caracterizada pela perda do caráter distintivo da marca em causa do ponto de vista dos utilizadores finais, essa perda é suscetível de conduzir à extinção dos direitos conferidos ao titular da marca em causa. A circunstância de os vendedores estarem conscientes da existência da referida marca e da origem que esta indica não é suficiente, por si só, para excluir essa extinção [v., neste sentido e por analogia, no que respeita ao artigo 12.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008, que aproxima as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO 2008, L 299, p. 25), Acórdão de 6 de março de 2014, Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2014:130, n.ºs 28 e 29 e jurisprudência referida].

54 Resulta desta jurisprudência que o público pertinente, cujo ponto de vista deve ser tomado em conta para apreciar se a marca controvertida se transformou na designação comercial usual do produto ou serviço para que foi registada, deve ser definido atendendo às características do mercado desse produto ou serviço (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 29 de abril de 2004, Björnekulla Fruktindustrier, C-371/02, EU:C:2004:275, n.º 26; Conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2013:563, n.ºs 58 e 59).

55 No caso em apreço, a Câmara de Recurso considerou, no n.º 32 da decisão impugnada, que só devia ser examinada a perceção dos utilizadores finais checos dos produtos e dos serviços em causa. Segundo a Câmara de Recurso, não ficou demonstrado que os mercados de «treino com exercício físico» e de «equipamento de exercício físico» apresentavam características que impunham que se tomasse em consideração a perceção dos profissionais ativos nesses mercados.

56 Na sua petição, a recorrente sustenta que a maioria das suas bicicletas de interior é vendida a operadores profissionais de salas de *fitness*, de estabelecimentos desportivos e de centros de reabilitação.

57 Em resposta a uma questão escrita do Tribunal Geral, a recorrente afirmou que, contrariamente aos operadores profissionais de salas de *fitness*, de estabelecimentos desportivos e de centros de reabilitação, os utilizadores finais compram pouco as suas bicicletas de interior devido ao seu elevado preço de compra. Na audiência, a recorrente também esclareceu, sem ser desmentida pelas outras partes, que as suas bicicletas de interior eram vendidas a clientes profissionais em 95% dos casos.

58 Na audiência, todas as partes admitiram, em resposta a uma questão oral do Tribunal Geral, que a atividade desportiva em causa era praticada em bicicletas de interior, em grupo, geralmente em salas de desporto e de *fitness*, e sob a orientação de um treinador desportivo. O Tribunal Geral observa, por outro lado, que esta descrição é semelhante à adotada pela Divisão de Anulação e que foi recordada pela Câmara de Recurso na parte «Resumo dos factos» da decisão impugnada.

59 Por conseguinte, foi erradamente que a Câmara de Recurso considerou, no n.º 32 da decisão impugnada, que os clientes profissionais não faziam parte do público pertinente no que respeita ao «equipamento de exercício físico», na medida em que, regra geral, são os operadores profissionais de salas de *fitness*, de estabelecimentos desportivos e de centros de reabilitação que compram essas bicicletas de interior.

60 É efetivamente verdade que, como sustentou o EUIPO na audiência, a categoria do «equipamento de exercício físico» não se limita às bicicletas de interior e que os outros produtos em causa são suscetíveis de ser adquiridos por particulares. Todavia, resulta do n.º 57 *supra* que, tendo em conta o seu elevado preço de compra, as bicicletas de interior raramente são compradas pelos particulares. O argumento do EUIPO não permite, assim, excluir os clientes profissionais do público pertinente no que respeita ao «equipamento de exercício físico».

61 Tendo em conta estes elementos, foi erradamente que a Câmara de Recurso excluiu da sua análise a perceção dos clientes profissionais no que respeita ao «equipamento de exercício físico» para apreciar se a marca controvertida se tinha transformado na designação comercial usual do «equipamento de exercício físico» para que foi registada. Por conseguinte, a Câmara de Recurso cometeu um erro de apreciação na definição do público pertinente no que respeita ao mercado do «equipamento de exercício físico», incluído na classe 28, ao não ter em conta a perceção dos clientes profissionais que intervêm neste mercado.

62 Esta conclusão não é infirmada pelo facto de, como sustentou a interveniente na audiência, a decisão impugnada se referir, nos n.ºs 41, 45 a 47, 49, 53 e 62, à perceção dos operadores profissionais. Não se pode deixar de observar que essas referências têm unicamente por objeto a atividade desportiva em causa, e não o «equipamento de exercício físico». Apenas o n.º 44 da decisão impugnada evoca explicitamente a perceção da marca controvertida por parte dos operadores profissionais em relação às bicicletas de interior e ao calçado, mas esse fundamento diz apenas respeito aos vendedores desses artigos de desporto.

63 A decisão impugnada não contém, em contrapartida, nenhum elemento relativo à perceção da marca controvertida junto dos clientes profissionais, nomeadamente dos operadores das salas de *fitness*, de estabelecimentos desportivos e de centros de reabilitação enquanto compradores desses produtos. Ora, como resulta dos n.ºs 58 e 59 *supra*, são os referidos operadores que, regra geral, compram as bicicletas de interior e que, em seguida, as disponibilizam aos seus próprios clientes para permitir a estes últimos praticarem a atividade desportiva em causa.

64 Por conseguinte, há que declarar, por um lado, que esses operadores desempenham um papel central nos mercados do «equipamento de exercício físico» e, por outro, que exercem uma influência determinante na escolha, pelos utilizadores finais, dos serviços de «treino com exercício físico». Com o seu conhecimento da função de indicação de origem da marca controvertida, os referidos operadores permitem assim a realização do processo de comunicação entre os prestadores desses serviços e os utilizadores finais (v., neste sentido e por analogia, Conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Backaldrin Österreich The Kornspitz Company, C-409/12, EU:C:2013:563, n.º 59).

65 Este erro de apreciação na definição do público pertinente vicia a totalidade da decisão impugnada e, consequentemente, justifica a sua anulação.

66 No entanto, uma vez que a recorrente limitou o objeto do presente recurso aos produtos de «equipamento de exercício físico», incluídos na classe 28, e aos serviços de «treino com exercício físico», incluídos na classe 41, abrangidos pela marca controvertida, há que manter os efeitos da decisão impugnada para os produtos «cassetes de áudio e vídeo», incluídos na classe 9, abrangidos pela marca controvertida.

67 Tendo em conta todas as considerações que precedem e sem sequer ser necessário examinar o quarto argumento do presente fundamento nem o segundo e terceiro fundamentos do recurso, importa acolher o terceiro argumento do primeiro fundamento e, por conseguinte, anular a decisão impugnada na medida em que diz respeito aos produtos incluídos a classe 28 e os serviços incluídos na classe 41, abrangidos pela marca controvertida.

Quanto às despesas

68 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

69 Tendo o EUIPO e a interveniente sido vencidos, há que, por um lado, condenar o EUIPO a suportar, para além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela recorrente, em conformidade com o pedido desta última, e, por outro, decidir que a interveniente suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção),

decide:

1) A Decisão da Quinta Câmara de Recurso do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), de 21 de julho de 2016 (processo R 2375/2014-5), é anulada na parte em que diz respeito aos produtos incluídos na classe 28 e aos serviços incluídos na classe 41, 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.

2) O EUIPO suportará, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Mad Dogg Athletics, Inc.

3) A Aerospinning Master Franchising, s.r.o. suportará as suas próprias despesas.

Gervasoni Kowalik-Bańczyk Mac Eochaidh

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 8 de novembro de 2018.

Assinaturas