Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

2 de fevereiro de 2016*

«Marca comunitária — Processo de extinção — Marca figurativa comunitária MOTOBI B PESARO — Utilização séria da marca — Artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 207/2009 — Provas apresentadas contra o pedido de extinção após o termo do prazo fixado — Não tomada em consideração — Poder de apreciação da Câmara de Recurso — Disposição contrária — Circunstâncias que se opõem à tomada em consideração de provas adicionais ou suplementares — Artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 — Regra 50, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento (CE) n.º 2868/95»

No processo T-171/13,

Benelli Q. J. Srl, com sede em Pesaro (Itália), representada por P. Lukácsi e B. Bozóki, advogadas,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado inicialmente por F. Mattina e, em seguida, por P. Bullock, na qualidade de agentes,

recorrido,

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

Demharter GmbH, com sede em Dillingen (Alemanha), representada por A. Kohn, advogada,

que tem por objeto um recurso da decisão da Segunda Câmara de Recurso do IHMI de 16 de janeiro de 2013 (processo R 2590/2011-2), relativa a um processo de extinção entre a Demharter GmbH e a Benelli Q. J. Srl,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção),

composto por: M. E. Martins Ribeiro (relatora), presidente, S. Gervasoni e L. Madise, juízes,

secretário: I. Dragan, administrador,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de março de 2013,

vista a resposta do IHMI, apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 20 de junho de 2013,

vistas as observações da interveniente apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 17 de junho de 2013,

* * Língua do processo: inglês.

vista a decisão de reatribuição do processo à Segunda Secção,

após a audiência de 7 de julho de 2015,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 14 de junho de 2001, a recorrente, Benelli Q. J. Srl, anteriormente Benelli SpA, apresentou um pedido de registo de marca comunitária no Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), nos termos 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 comunitária (JO L 78, p. 1)].

2 A marca cujo registo foi pedido é o seguinte sinal figurativo:



3 Os produtos para os quais foi apresentado o pedido de registo pertencem às classes 9, 12 e 25 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, na versão revista e alterada, e correspondem à seguinte descrição:

— classe 9: «Aparelhos e instrumentos científicos, náuticos, geodésicos, elétricos, fotográficos, cinematográficos, óticos, de pesagem, de medida, de sinalização, de controlo (inspeção), de socorro (salvamento) e de ensino; aparelhos para o registo, a transmissão, a reprodução do som ou de imagens; suportes de registo magnético, discos acústicos; distribuidores automáticos e mecânicos para aparelhos de pré-pagamento; caixas registadoras, máquinas de calcular, equipamento para o tratamento da informação e computadores; extintores»;

— classe 12: «Veículos; aparelhos de locomoção por terra, por ar ou por água; peças e acessórios para os referidos produtos incluídos nesta classe»;

— classe 25: «Vestuário, calçado e chapelaria».

4 O pedido de marca comunitária foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 5/2002, de 14 de janeiro de 2002, e a marca pedida foi registada em 1 de agosto de 2002.

5 Por carta de 18 de novembro de 2009, a interveniente, Demharter GmbH, solicitou à recorrente a retirada da marca controvertida com base na sua falta de utilização nos cincos anos precedentes, sob pena de apresentação de um pedido de extinção junto do IHMI.

6 Em 22 de dezembro de 2009, a interveniente apresentou um pedido de extinção, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009, contra o registo da marca controvertida em relação a todos os produtos referidos no n.º 3, *supra*, invocando uma falta de utilização séria durante um período contínuo de cinco anos anterior ao pedido de extinção, apesar de ser do seu conhecimento que a referida marca tinha sido utilizada entre 1950 e 1974 para motociclos.

7 Em 6 de abril de 2010, a recorrente apresentou as suas observações e as provas de utilização no prazo fixado. Em 28 de julho e 29 de outubro de 2010 e em 4 de março de 2011, na sequência das observações apresentadas pela interveniente, juntou novos elementos de prova.

8 Por decisão de 21 de outubro de 2011, a Divisão de Anulação considerou que não tinha sido feita prova da utilização séria da marca controvertida, pelo que declarou a recorrente destituída dos seus direitos a partir de 22 de dezembro de 2009.

9 Em 19 de dezembro de 2011, a recorrente interpôs no IHMI, ao abrigo do disposto nos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009, recurso da decisão da Divisão de Anulação. Em 21 de fevereiro de 2012, a recorrente apresentou as alegações com os fundamentos de recurso, acompanhadas de novos elementos de prova.

10 Por decisão de 16 de janeiro de 2013 (a seguir «decisão impugnada»), a Segunda Câmara de Recurso do IHMI negou provimento ao recurso. Em primeiro lugar, no que respeita às provas apresentadas na Divisão de Anulação, a Câmara de Recurso, após ter, por um lado, recordado todos os elementos que a recorrente apresentou no âmbito do procedimento administrativo e, por outro lado, salientado que a recorrente tinha, já por quatro vezes, apresentado provas da utilização, declarou, no n.º 34 da referida decisão, subscrever a conclusão da decisão da Divisão de Anulação no que diz respeito à evidente insuficiência dos elementos apresentados pela recorrente para demonstrar a utilização séria da marca controvertida. Nos n.ºs 35 a 44 dessa decisão, a Câmara de Recurso desenvolveu a sua própria argumentação segundo a qual as provas produzidas eram insuficientes para esse efeito.

11 Em segundo lugar, no que respeita às provas que lhe foram apresentadas pela primeira vez, a Câmara de Recurso, antes de mais, recordou, no n.º 46 da decisão impugnada, que o artigo 76.º do Regulamento n.º 207/2009 atribuía ao IHMI poder de apreciação para efeitos de decidir se devia ou não tomar em consideração os factos e provas produzidos tardiamente e acrescentou, no n.º 47 dessa decisão, que o Tribunal de Justiça tinha declarado que, regra geral e salvo disposição em contrário, a apresentação de factos e de provas pelas partes continuava a ser possível após o termo dos prazos a que estava subordinada essa apresentação, nos termos das disposições do referido regulamento, e que o IHMI não estava de modo algum proibido de tomar em consideração factos e provas invocados ou apresentados tardiamente.

12 A Câmara de Recurso considerou, no n.º 50 da decisão impugnada, que existia, no caso em apreço, uma disposição contrária à tomada em consideração de provas apresentadas tardiamente, a saber, o artigo 51.º, n.º 1, alínea a), Regulamento n.º 207/2009, tal como aplicado pela regra 40, n.º 5, do Regulamento (CE) n.º 2868/95 da Comissão, de 13 de dezembro de 1995, relativo à execução do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, sobre a marca comunitária (JO L 303, p. 1), conforme resulta da sua versão alterada pelo Regulamento n.º 1041/2005 da Comissão, de 29 de junho de 2005 (JO L 172, p. 4), de modo que a apresentação de provas da utilização da marca comunitária após o termo do prazo implicava a extinção da referida marca.

13 Contudo, a Câmara de Recurso declarou, no n.º 51 da decisão impugnada, que a regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95 não podia ser interpretada no sentido de que se opunha à tomada em consideração de elementos de prova suplementares, tendo em conta a existência de elementos novos, mesmo que fossem apresentados após o termo desse prazo perentório. Após ter recordado, nos n.ºs 52

a 54 da referida decisão, as circunstâncias em que as provas podiam ser consideradas suplementares e admissíveis, a Câmara de Recurso considerou, no n.º 55 dessa decisão, que a condição para a tomada em conta de provas produzidas tardiamente só em parte tinha sido efetivamente preenchida.

14 No que respeita aos produtos classificados nas classes 9 e 25, as provas (anexos 6 e 7 da fundamentação do recurso) foram consideradas novas e não suplementares. A Câmara de Recurso considerou, no n.º 56 da decisão impugnada, por um lado, que as provas relativas aos artigos de vestuário que tinham sido apresentadas na Divisão de Anulação eram manifestamente desprovidas de pertinência, atendendo a que não respeitavam à marca controvertida, e, por outro lado, que não tinha sido apresentado nenhum elemento de prova no que se refere aos produtos classificados na classe 9. Por conseguinte, as provas foram declaradas inadmissíveis.

15 No n.º 57 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso considerou que as provas apresentadas tardiamente deviam ser consideradas «suplementares» no que se refere aos motociclos classificados na classe 12, na medida em que se destinavam a «completar» as provas principais. Contudo, a Câmara de Recurso concluiu que a Divisão de Anulação havia já exercido o seu poder discricionário ao aceitar as provas suplementares de utilização apresentadas pela recorrente em conjunto com as observações em resposta à interveniente. Em consequência, segundo a Câmara de Recurso, a recorrente já tinha tido várias oportunidades para apresentar os elementos de prova pertinentes perante a Divisão de Anulação e, assim, tinha tido todo o tempo para reuni-las e prepará-las de modo a cumprir as exigências legais. Por conseguinte, a Câmara de Recurso declarou que as circunstâncias não permitiam aceitar documentos suplementares.

16 No n.º 58 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso acrescentou que, em todo o caso, quer esses documentos fossem ou não tidos em conta, não demonstravam uma utilização séria da marca controvertida durante o período decorrido entre 22 de dezembro de 2004 e 21 de dezembro de 2009 (a seguir «período pertinente») pelos motivos desenvolvidos nos n.os 59 a 69 da referida decisão, no que respeita aos documentos apresentados pela recorrente perante essa Câmara de Recurso, excluindo os anexos 6 e 7, declarados inadmissíveis (v. n.º 14, *supra*).

Pedidos das partes

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

— alterar a decisão impugnada e indeferir o pedido de extinção apresentado pela interveniente;

— a título subsidiário, anular a decisão impugnada e remeter o processo ao IHMI para nova análise e decisão;

— condenar o IHMI nas despesas.

18 O IHMI e a interveniente concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Quanto à admissibilidade da remissão global, pela recorrente, para os argumentos apresentados por escrito no âmbito do processo no IHMI

19 O IHMI alegou que a remissão pela recorrente, em termos genéricos, para o conjunto dos argumentos apresentado por escrito no âmbito do procedimento administrativo é inadmissível.

20 Nos termos do artigo 21.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral de 2 de maio de 1991, a petição deve conter uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Segundo jurisprudência consolidada, ainda que o corpo da petição possa ser apoiado e completado, em pontos específicos, por remissões para excertos de documentos anexos, uma remissão global para outros escritos não sana a falta dos elementos essenciais da argumentação jurídica, que, por força das disposições acima referidas, devem constar da própria petição [v. acórdão de 8 de julho de 2010, Engelhorn/IHMI — The Outdoor Group (peerstorm), T-30/09, Colet., EU:T:2010:298, n.º 18 e jurisprudência aí referida].

21 Na audiência, a recorrente precisou, em resposta a uma questão do Tribunal, que a remissão feita para certos elementos da petição não devia ser interpretada como uma remissão global, mas que a sua argumentação se limitava apenas aos pontos específicos desenvolvidos na petição. À luz destes esclarecimentos, deve considerar-se que a exceção de inadmissibilidade suscitada pelo IHMI deve ser julgada improcedente.

Quanto à admissibilidade das objeções à decisão da Divisão de Anulação

22 O IHMI alega que as objeções da recorrente relativas às conclusões da Divisão de Anulação devem ser declaradas inadmissíveis.

23 A este respeito, importa recordar que, por força do artigo 65.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, só é admissível recurso para o juiz da União Europeia das decisões das Câmaras de Recurso, de modo que, em sede desse recurso, só são admissíveis fundamentos que ponham em causa a decisão da própria Câmara de Recurso [acórdão de 7 de junho de 2005, Lidl Stiftung/IHMI — REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Colet., EU:T:2005:200, n.º 59].

24 Na audiência, a recorrente esclareceu, em resposta a uma questão do Tribunal, que a petição devia ser interpretada no sentido de que as objeções aí enunciadas respeitavam apenas à decisão impugnada. Por conseguinte, em certa medida, a exceção suscitada pelo IHMI deve ser julgada improcedente.

Quanto à admissibilidade dos novos elementos de prova apresentados pela recorrente no Tribunal Geral

25 A recorrente juntou à petição apresentada no Tribunal Geral um novo elemento de prova, que consiste numa declaração escrita prestada sob juramento pelo presidente da Câmara de Pesaro (Itália), a qual, segundo o IHMI, é inadmissível.

26 A este respeito, cabe recordar que o recurso interposto no Tribunal Geral tem por finalidade a fiscalização da legalidade das decisões das Câmaras de Recurso do IHMI na aceção do artigo 65.º do Regulamento n.º 207/2009. Consequentemente, não é função do Tribunal Geral examinar de novo as circunstâncias de facto à luz das provas que sejam apresentadas perante si pela primeira vez [acórdãos de 19 de novembro de 2008, Rautaruukki/IHMI (RAUTARUUKKI), T-269/06, EU:T:2008:512, n.º 20, e de 25 de junho de 2010, MIP Metro/IHMI — CBT Comunicación Multimedia (Metromeet), T-407/08, Colet., EU:T:2010:256, n.º 16]. Daqui decorre que os factos que não foram invocados pelas partes nas

instâncias do IHMI também não podem ser invocados na fase do recurso interposto no Tribunal Geral (v. acórdão de 13 de março de 2007, IHMI/Kaul, C-29/05 P, Colet., EU:C:2007:162, n.º 54 e jurisprudência aí referida).

27 De resto, importa constatar que, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal Geral, a recorrente não contestou que o presidente da Câmara de Pesaro, que exercia esse cargo desde 2004, teria podido emitir, durante o procedimento administrativo, a pedido da recorrente, uma declaração, a qual, embora diferente quanto às datas ali referidas que são posteriores à data do procedimento administrativo, seria, todavia, análoga à apresentada no âmbito do presente recurso.

28 Nestas condições, importa, como alega o IHMI, declarar inadmissível o anexo referido no n.º 25, *supra*, que não foi apresentado pela recorrente no âmbito do procedimento administrativo.

Quanto ao mérito

29 A recorrente, invoca, em substância, dois fundamentos contra a decisão controvertida: o primeiro fundamento assenta na violação do artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009 e o segundo na violação da regra 50, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 2868/95.

30 Importa examinar, em primeiro lugar, o fundamento baseado na violação da regra 50, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 2868/95.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação da regra 50, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 2868/95

31 A recorrente acusa a Câmara de Recurso de não ter considerado os elementos de prova apresentados, uma vez que esta declarou, no n.º 57 da decisão impugnada, que as circunstâncias não permitiam aceitar documentos suplementares.

32 A este respeito, importa sublinhar que, neste caso, a Câmara de Recurso considerou que o requisito de admissão de provas produzidas tardiamente só em parte tinha sido efetivamente preenchido, uma vez que as provas relativas aos artigos de vestuário classificados na classe 25 apresentadas na Divisão de Anulação não diziam respeito à marca controvertida e não tinha sido apresentada nenhuma prova na Divisão de Anulação relativa aos produtos classificados na classe 9, de modo que só deviam ser consideradas «suplementares», na aceção da regra 50 do Regulamento n.º 2868/95, as provas produzidas tardiamente relativas aos motociclos classificados na classe 12.

33 Em primeiro lugar, quanto às provas relativas aos motociclos classificados na classe 12, a Câmara de Recurso, nos n.ºs 59 a 68 da decisão impugnada, referiu expressamente os documentos em questão, tomou-os em consideração, analisou-os e indicou os motivos pelos quais as referidas provas não traziam nenhuma informação complementar pertinente relativamente ao alcance da utilização da marca controvertida no período pertinente.

34 Daqui se conclui que, tendo a Câmara de Recurso examinado a pertinência dos documentos relativos aos motociclos classificados na classe 12, a acusação da recorrente é, nesta perspetiva, inoperante.

35 Em segundo lugar, no que respeita às provas relativas aos produtos classificados nas classes 9 e 25, a Câmara de Recurso considerou, no n.º 56 da decisão impugnada, que as provas (anexos 6 e 7 das alegações com os fundamentos do recurso) eram novas e não suplementares, pelo que as declarou inadmissíveis.

36 A recorrente contesta a inadmissibilidade destas provas e entende que a Câmara de Recurso recusou injustificadamente utilizar o poder de apreciação de que dispunha.

37 Contrariamente ao que parece considerar o IHMI, resulta de forma precisa da decisão impugnada que a Câmara de Recurso não examinou estas provas e que a sua afirmação segundo a qual as circunstâncias não permitiam aceitar documentos suplementares se aplicava apenas aos anexos, aliás analisados por ela, relativos aos motociclos e não aos anexos 6 e 7 das alegações com os fundamentos do recurso, que não figuram entre os documentos, enumerados nos n.os 59 a 67 da decisão impugnada, submetidos à apreciação da Câmara de Recurso. Com efeito, no n.º 63 dessa decisão, a Câmara de Recurso mencionou e examinou o anexo 5 das referidas alegações e, no número seguinte, o anexo 8 dessas alegações, sem tecer qualquer consideração relativamente aos anexos 6 e 7 das mesmas alegações.

38 Por outro lado, a argumentação do IHMI segundo a qual a recorrente não põe em causa a avaliação da Câmara de Recurso relativamente ao valor probatório dos novos elementos de prova apresentados pela primeira vez perante ela, nem os motivos pelos quais considerou que essas provas eram insuficientes para demonstrar a utilização séria da marca controvertida não pode ser acolhida.

39 De facto, a recorrente entende, designadamente, que as faturas que figuram nos anexos 6 e 7 das alegações com os fundamentos do recurso, permitiam, com os demais elementos submetidos à apreciação da Divisão de Anulação, provar a utilização séria da marca controvertida.

40 Importa determinar se, ao declarar que as provas que lhe foram apresentadas no que respeita aos produtos classificados nas classes 9 e 25 eram inadmissíveis, com o fundamento de que eram novas e não suplementares, a Câmara de Recurso cometeu um erro que afeta a legalidade da decisão impugnada.

41 A este respeito, importa salientar que a Câmara de Recurso recordou, no n.º 47 da decisão impugnada, que, no que respeita ao artigo 76.º do Regulamento n.º 207/2009, o Tribunal de Justiça tinha considerado que, regra geral e salvo disposição em contrário, a apresentação de factos e de provas pelas partes continua a ser possível após o termo dos prazos a que está subordinada essa apresentação, nos termos das disposições do referido regulamento, e, no n.º 49 da referida decisão, que o IHMI não está de modo algum proibido de tomar em consideração factos e provas invocados ou apresentados tardiamente, pelo que dispunha de poder de apreciação para decidir se os devia ou não ter em conta.

42 A Câmara de Recurso considerou, no n.º 50 da decisão impugnada, que o artigo 51.º, n.º 1, alínea a), Regulamento n.º 207/2009, tal como aplicado pela regra 40, n.º 5, do Regulamento (CE) n.º 2868/95, era precisamente uma disposição contrária e que resultava destas disposições que a apresentação de provas da utilização da marca comunitária após o termo do prazo implicava a extinção da referida marca.

43 Contudo, a Câmara de Recurso acrescentou, no n.º 51 da decisão impugnada, que a regra 40, n.º 5, do Regulamento n.º 2868/95 não podia ser interpretada no sentido de que se opunha à tomada em consideração de elementos de prova suplementares, tendo em conta a existência de elementos novos, mesmo que fossem apresentados após o termo desse prazo perentório, e, no n.º 52 da mesma decisão, que a regra 50, n.º 1, terceiro parágrafo, do referido Regulamento subordinava a admissibilidade de novas provas à condição de que tais provas fossem suplementares.

44 A Câmara de Recurso precisou, no n.º 53 da decisão impugnada, que resultava claramente do termo «suplementares» que as provas suplementares deviam ser de elementos complementares e não as provas principais, de modo que, se não fosse apresentada nenhuma prova de utilização no prazo

fixado ou se as provas produzidas fossem manifestamente insuficientes ou destituídas da pertinência, a parte não poderia ser recompensada pela possibilidade de apresentar as provas de utilização pela primeira vez ou parte principal dos elementos de prova, após o termo do prazo.

45 A Câmara de Recurso acrescentou, no n.º 54 da decisão impugnada, que a regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 devia ser interpretada no sentido de que nada podia obstar a que fossem tomados em consideração elementos de prova suplementares que simplesmente acresciam a outras provas apresentadas no prazo fixado, na medida em que as provas iniciais não eram desprovidas de pertinência, mas tinham sido julgadas insuficientes. Este raciocínio, que não torna em caso algum, segundo a Câmara de Recurso, supérflua a regra 22, n.º 2, do referido regulamento, valia tanto mais quando o titular da marca não tinha incumprido os prazos fixados, recorrendo conscientemente a manobras dilatórias ou demonstrando manifesta negligência, e os elementos de prova suplementares apresentados se limitavam a corroborar os indícios já resultantes das declarações escritas apresentadas no prazo fixado.

46 A Câmara de Recurso concluiu daqui, no n.º 56 da decisão impugnada, que os anexos 6 e 7 das alegações com os fundamentos do recurso que tinham sido submetidos à sua apreciação pela recorrente eram inadmissíveis pelo fundamento seguinte:

«No que respeita aos produtos classificados nas classes 9 e 25, as provas (anexos 6 e 7 das alegações) são novas mas não suplementares. As provas relativas aos artigos de vestuário que foram apresentadas na Divisão de Anulação eram manifestamente desprovidas de pertinência, dado que não respeitavam à marca em questão. Não foi apresentado nenhum elemento de prova relativo aos produtos da classe 9. Por conseguinte, as provas são inadmissíveis.»

47 Importa recordar que é efetivamente verdade que o artigo 76.º, n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009 dispõe que o IHMI pode não tomar em consideração os factos que as partes não tenham alegado ou as provas que não tenham sido produzidas em tempo útil.

48 Como foi já declarado pelo Tribunal de Justiça, resulta da redação desta disposição que, regra geral e salvo disposição em contrário, a apresentação de factos e de provas pelas partes continua a ser possível após o decurso dos prazos a que essa apresentação se encontra sujeita, nos termos das disposições do referido regulamento, e que o IHMI não está proibido de ter em conta factos e provas invocados ou apresentados tardiamente (acórdãos <?ERREUR TWINID="D0006" CODE="DIV90024" MSG="Merci de controler le balisage du REF.DOC.ECR"?><?IGNORE?>IHMI/Kaul, n.º 26, *supra*, EU:C:2007:162, n.º 42; de 8 de julho de 2013, New Yorker SHK Jeans/IHMI, C-621/11 P, Colet., EU:C:2013:484, n.º 22; e de 3 de outubro de 2013, Rintisch/IHMI, C-122/12 P, Colet., EU:C:2013:628, n.º 23).

49 Ao precisar que este último «pode», num caso semelhante, decidir não tomar em consideração essas provas, a referida disposição atribui efetivamente ao IHMI um amplo poder de apreciação para efeitos de decidir se deve ou não tomá-las em conta, devendo, no entanto, fundamentar a sua decisão quanto a este aspeto (acórdão Rintisch/IHMI, n.º 48, *supra*, EU:C:2013:628, n.º 24).

50 Na medida em que o segundo fundamento alegado pela recorrente respeita unicamente à constatação da Câmara de Recurso, segundo a qual o poder de apreciação de que dispõe respeita apenas às provas suplementares já apresentadas e não às apresentadas unicamente na fase de recurso, quando não foi apresentado à Divisão de Anulação nenhum elemento pertinente, importa exclusivamente determinar se foi com razão que a Câmara de Recurso considerou que estas últimas eram inadmissíveis.

51 Importa recordar que o Tribunal de Justiça decidiu do seguinte modo, nos n.os 32 e 33 do acórdão Rintisch/IHMI, n.º 48, *supra* (EU:C:2013:628):

> «32 Ora, nos termos da regra 50, n.º 1, terceiro parágrafo, do [Regulamento n.º 2868/95], se o recurso tiver por objeto uma decisão de uma Divisão de Oposição, a Câmara de Recurso limitará a apreciação do recurso aos factos e provas apresentados nos prazos estabelecidos pela Divisão de Oposição, salvo se considerar que devem ser tomados em conta factos e provas adicionais ou suplementares, de acordo com o artigo [76.º], n.º 2, do Regulamento n.º [207/2009].
>
> 33 Por conseguinte, o [R]egulamento [n.º 2868/95] prevê, expressamente, que a Câmara de Recurso, quando do exame de um recurso de uma decisão de uma Divisão de Oposição, dispõe do poder de apreciação decorrente da regra 50, n.º 1, terceiro parágrafo, do [Regulamento n.º 2868/95] e do artigo [76.º], n.º 2, do Regulamento [n.º 207/2009], para efeitos de decidir se deve ou não tomar em consideração factos e provas adicionais ou suplementares que não foram apresentados nos prazos estabelecidos pela Divisão de Oposição.»

52 Como referiu a advogada-geral E. Sharpston na nota 23 das suas conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Rintisch/IHMI, n.º 48, *supra* (EU:C:2013:628), «as diferentes versões linguísticas do terceiro parágrafo da regra 50, n.º 1, [do Regulamento n.º 2868/95] não coincidem totalmente» e, «[p]or exemplo, a versão francesa refere 'faits et preuves nouveaux ou supplémentaires' e a versão holandesa refere 'aanvullende feiten en bewijsstukken'».

53 Importa acrescentar que a expressão «faits ou preuves nouveaux», entendida no sentido de que, no âmbito do processo na instância inferior, não foi apresentado nenhum facto ou prova, não figura, designadamente, nas versões inglesa (additional or supplementary facts and evidence), alemã (zusätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel), dinamarquesa (yderligere eller supplerende kendsgerninger og beviser), estoniana (lisa- või täiendavaid fakte ja tõendeid), espanhola (hechos y pruebas adicionales), italiana (fatti e prove ulteriori o complementari), portuguesa (factos adicionais ou suplementares), checa (nebo doplňkové skutečnosti a důkazy), nem sueca (att ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis bör).

54 Resulta das diferentes versões linguísticas que os elementos novos no sentido da versão francesa devem vir em complemento dos elementos já apresentados, de modo que, tal como indicou a advogada-geral E. Sharpston no n.º 66 das suas conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Rintisch/IHMI, n.º 48, *supra* (EU:C:2013:628), «é evidente que, para que a prova possa ser assim qualificada [de nova ou de suplementar], devem ter sido apresentadas outras provas numa fase anterior do processo».

55 Esta interpretação, que resulta do n.º 33 do acórdão Rintisch/IHMI, n.º 48, *supra* (EU:C:2013:628), impõe-se igualmente no que respeita ao poder de apreciação de que dispõe a Câmara de Recurso e que não se limita a provas apresentadas pela primeira vez na Câmara de Recurso, quando não foi apresentada nenhuma prova na Divisão de Anulação.

56 Neste caso, importa salientar que a recorrente podia, no âmbito do procedimento na Divisão de Anulação, ter transmitido, por diversas vezes (a saber, em 8 de janeiro, 28 de julho e 29 de outubro de 2010 e em 4 de março de 2011), os factos e provas que deviam demonstrar a utilização séria da marca controvertida para as três classes em que a referida marca havia sido registada.

57 Embora tenham sido efetivamente apresentados elementos de prova no que respeita aos motociclos classificados na classe 12, deve ser confirmada a conclusão da Câmara de Recurso segundo a qual as provas relativas aos artigos de vestuário classificados na classe 25 que foram apresentadas na Divisão de Anulação eram manifestamente desprovidas de pertinência, dado que não respeitavam à marca

controvertida (n.º 56 da decisão impugnada), os elementos figurativos apostos eram, por outro lado, pouco legíveis e não havia sido apresentado nenhum elemento de prova relativo aos produtos classificados na classe 9, pelo que tais provas deviam ser declaradas inadmissíveis.

58 Com efeito, importa considerar que, não tendo, no âmbito do procedimento na Divisão de Anulação, apresentado nenhum facto ou prova em relação aos produtos classificados nas classes 9 e 25, a recorrente não podia suprir esta falta apresentando, pela primeira vez, as provas na Câmara de Recurso para demonstrar o caráter sério da utilização da marca controvertida em relação aos produtos classificados nestas duas classes.

59 A este respeito, importa ainda salientar que, em resposta a uma questão colocada na audiência pelo Tribunal, a recorrente não foi capaz de mencionar os anexos apresentados na Divisão de Anulação que demonstram que a conclusão a que chegou a Câmara de Recurso no n.º 56 da decisão impugnada, segundo a qual a recorrente não tinha apresentado provas da utilização da marca controvertida em relação aos produtos classificados nas classes 9 e 25, estava errada.

60 A recorrente limitou-se a remeter para o «catálogo de acessórios e vestuário Benelli 2008/2009, que enumera as peças sobressalentes e de roupa [sem que neste se faça] referência à MOTOBI», pedindo que fosse o próprio Tribunal a verificar se esta constatação estava errada, mas sem invocar um documento preciso que permitisse provar o erro pretensamente cometido.

61 Ora, há que constatar que, embora o catálogo faça efetivamente referência à Benelli, a própria marca controvertida não figura, em contrapartida, de nenhuma maneira, nos documentos compreendidos no catálogo mencionado no n.º 60, *supra*.

62 Daqui decorre que, ao concluir que a recorrente não tinha conseguido apresentar qualquer elemento relativo à utilização da marca controvertida em relação aos produtos classificados nas classes 9 e 25 no âmbito do procedimento na Divisão de Anulação, a Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro que afete a legalidade da decisão impugnada.

63 Resulta do conjunto de considerações precedentes que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009

64 A recorrente acusa, em substância, a Câmara de Recurso de ter considerado que os elementos de prova que submeteu à sua apreciação eram insuficientes para demonstrar a utilização séria da marca controvertida.

65 Importa recordar que resulta do considerando 10 do Regulamento n.º 207/2009 que o legislador considerou que a proteção da marca comunitária apenas se justifica na medida em que essa marca seja efetivamente utilizada. Em conformidade com este considerando, o artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do referido regulamento dispõe que será declarada a perda dos direitos do titular de uma marca comunitária, designadamente em resposta a pedido apresentado ao IHMI, se, durante um período ininterrupto de cinco anos, a marca não tiver sido objeto de utilização séria na União em relação aos produtos ou serviços para que foi registada e se não existirem motivos justos para a sua não utilização. Esta disposição acrescenta que o início ou o reatamento da utilização durante o período de três meses anterior à apresentação do pedido, desde que esse período não tenha sido iniciado antes do termo do período ininterrupto de cinco anos de não utilização, não será tido em consideração se os preparativos para o início ou reinício da utilização apenas começarem depois de o titular ter tido conhecimento da possibilidade de vir a ser apresentado o pedido.

66 A regra 22, n.º 3, do Regulamento n.º 2868/95, que é aplicável aos pedidos de extinção nos termos da regra 40, n.º 5, do mesmo regulamento, dispõe que a prova da utilização da marca deve ter por objeto o local, o período, a extensão e a natureza da utilização da marca controvertida [acórdãos de 10 de setembro de 2008, Boston Scientific/IHMI — Terumo (CAPIO), T-325/06, EU:T:2008:338, n.º 27, e de 24 de maio de 2012, TMS Trademark-Schutzrechtsverwertungsgesellschaft/IHMI — Comercial Jacinto Parera (MAD), T-152/11, EU:T:2012:263, n.º 17].

67 A *ratio legis* da exigência segundo a qual uma marca deve ter sido objeto de uma utilização séria para ser protegida a título do direito da União reside no facto de o registo do IHMI não poder ser equiparado a um registo estratégico e estatístico que confere a um detentor inativo um monopólio legal de duração indeterminada. Pelo contrário, e em conformidade com o considerando 10 do Regulamento n.º 207/2009, o referido registo deve refletir fielmente as indicações que as empresas utilizam efetivamente no mercado para distinguir os seus produtos e serviços na vida económica (v. igualmente, neste sentido, despacho de 27 de janeiro de 2004, La Mer Technology, C-259/02, Colet., EU:C:2004:50, n.ºs 18 à 22).

68 Na interpretação do conceito de «utilização séria», importa tomar em consideração o facto de a *ratio legis* da exigência de que a marca controvertida tenha sido objeto de uma utilização séria não visa avaliar o êxito comercial nem controlar a estratégia económica de uma empresa, nem tão-pouco reservar a proteção das marcas apenas às explorações comerciais quantitativamente importantes (v. acórdão MAD, n.º 66, *supra*, EU:T:2012:263, n.º 18 e jurisprudência aí referida).

69 Como resulta do n.º 43 do acórdão de 11 de março de 2003, Ansul (C-40/01, Colet., EU:C:2003:145), uma marca é objeto de utilização séria quando é utilizada em conformidade com a sua função essencial, que é garantir a identidade de origem dos produtos ou serviços para os quais foi registada, a fim de criar ou conservar um escoamento para estes produtos e serviços, com exclusão de usos de caráter simbólico que tenham como único objetivo a manutenção dos direitos conferidos pela marca. Acresce que a condição relativa à utilização séria da marca exige que esta, tal como é protegida no território pertinente, seja utilizada publicamente e com relevância exterior (v. acórdão MAD, n.º 66, *supra*, EU:T:2012:263, n.º 19 e jurisprudência aí referida; v. igualmente, por analogia, acórdão Ansul, já referido, EU:C:2003:145, n.º 37).

70 A apreciação do caráter sério da utilização da marca deve assentar em todos os factos e circunstâncias destinados a demonstrar a realidade da sua exploração comercial, em especial as utilizações consideradas justificadas no setor económico em questão para manter ou criar quotas de mercado em benefício dos produtos ou dos serviços protegidos pela marca, a natureza desses produtos ou desses serviços, as características do mercado, a extensão e a frequência da utilização da marca (v. acórdão MAD, n.º 66, *supra*, EU:T:2012:263, n.º 20 e jurisprudência aí referida; v. igualmente, por analogia, acórdão Ansul, n.º 69, *supra*, EU:C:2003:145, n.º 43).

71 Quanto à importância da utilização que foi feita da marca controvertida, há que ter em conta, nomeadamente, o volume comercial de todos os atos de utilização, por um lado, e a duração do período durante o qual esses atos foram praticados bem como a sua frequência, por outro (v. acórdão MAD, n.º 66, *supra*, EU:T:2012:263, n.º 21 e jurisprudência aí referida).

72 Para examinar, num caso concreto, o caráter sério da utilização de uma marca comunitária, há que proceder a uma apreciação global, tendo em conta todos os fatores pertinentes do caso concreto. Esta apreciação implica uma certa interdependência entre os fatores tomados em consideração. Assim, o reduzido volume de produtos comercializados sob a referida marca pode ser compensado pela forte intensidade ou pela grande constância no tempo da utilização dessa marca e inversamente. Além disso, o volume de negócios realizado e a quantidade de vendas de produtos sob a marca controvertida não podem ser apreciados de modo absoluto, mas sim em relação a outros fatores pertinentes, como o volume da atividade comercial, as capacidades de produção ou de comercialização ou o grau de diversificação da empresa que explora a marca, bem como as

características dos produtos ou dos serviços no mercado em causa. Por esse motivo, o Tribunal de Justiça declarou que não é necessário que a utilização da marca controvertida seja sempre quantitativamente importante para ser qualificada de séria. Uma utilização, mesmo mínima, pode pois ser suficiente para ser qualificada de séria, desde que seja considerada justificada, no setor económico em causa, para manter ou criar quotas de mercado para os produtos ou serviços protegidos pela marca (v. acórdão MAD, n.º 66, *supra*, EU:T:2012:263, n.º 22 e jurisprudência aí referida).

73 O Tribunal de Justiça acrescentou ainda, no n.º 72 do acórdão de 11 de maio de 2006, Sunrider/IHMI (C-416/04 P, Colet., EU:C:2006:310), que não é possível determinar *a priori*, de forma abstrata, qual o limite quantitativo que deve ser considerado para determinar se a utilização tem ou não caráter sério, de modo que uma regra de *minimis*, que não permita ao IHMI ou, em recurso, ao Tribunal Geral apreciar a totalidade das circunstâncias do litígio que lhe é submetido não pode, por conseguinte, ser fixada. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que, quando corresponde a uma justificação comercial efetiva, uma utilização, mesmo mínima, pode ser suficiente para comprovar a existência de um caráter sério (v. acórdão MAD, n.º 66, *supra*, EU:T:2012:263, n.º 23 e jurisprudência aí referida).

74 Contudo, quanto mais limitado for o volume comercial da exploração da marca, mais necessário será que o titular da marca forneça indicações suplementares que permitam afastar eventuais dúvidas quanto ao caráter sério da utilização da marca em questão [acórdão de 18 de janeiro de 2011, Advance Magazine Publishers/IHMI — Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, EU:T:2011:9, n.º 31].

75 Por outro lado, o Tribunal Geral clarificou que a utilização séria de uma marca não pode ser demonstrada através de probabilidades e de presunções, mas deve assentar em elementos concretos e objetivos que provem uma utilização efetiva e suficiente da marca no mercado em causa (v. acórdão MAD, n.º 66, *supra*, EU:T:2012:263, n.º 24 e jurisprudência aí referida).

76 É à luz destas considerações que importa examinar se foi com razão que a Câmara de Recurso, ao confirmar a decisão da Divisão de Anulação, concluiu pela falta de utilização séria da marca controvertida durante os cinco anos anteriores à data do pedido de extinção da referida marca.

77 Tendo o pedido de extinção da marca controvertida sido apresentado em 22 de dezembro de 2009, o período de cinco anos referido no artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 207/2009, recordado no n.º 16, *supra*, estende-se, como salientou acertadamente a Câmara de Recurso no n.º 32 da decisão impugnada, de 22 de dezembro de 2004 a 21 de dezembro de 2009.

78 Importa salientar que as provas apresentadas pela recorrente no âmbito do procedimento administrativo na Divisão de Anulação relativas à utilização da marca controvertida são as seguintes:

«— Participação no salão EICMA (2003):

— excerto do sítio Internet www.cyberscooter.it, com uma referência aos motociclos MOTOBI no salão EICMA 2003;

— excerto do sítio Internet www.eicma.it, contendo informações sobre o salão EICMA 2010. O salão EICMA é uma exposição de motociclos que se realiza em Milão. Não há qualquer referência à MOTOBI.

— Excertos de sítios Internet sobre os motociclos MOTOBI (2004):

— excerto do sítio www.pakautocar.com com duas imagens de motociclos. Segundo o título deste sítio, trata-se de 'imagens de motociclos Motobi para fundos de ecrã';

— excerto do sítio Internet www.motorcyclespecifications.info/Motobi_Velvet 400.html com informações técnicas sobre uma *scooter* MOTOBI (2004); e

— excerto do sítio Internet www.bikez.com com informações técnicas sobre uma *scooter* 'Motobi Adiva 150' (2004) e uma *scooter* 'Motobi Adiva 125' (2004).

— Encomenda (15 de outubro de 2009):

— encomenda da Keeway France SAS. dirigida à Benelli Q. J. Srl, de 26 unidades de *scooters* Pepe 50 da marca *MOTOBI* para o mercado francês. A encomenda está assinada pelo 'diretor-geral'. O documento tem data de 15 de outubro de 2009. Carta do Sr. PAN, da Keeway France SAS, indicando que a encomenda da Keeway foi assinada por si;

— carta de 25 de novembro de 2009 da Benelli Q. J. Srl (assinada pelo representante legal e diretor-geral da Benelli), em resposta à encomenda, indicando que a empresa estaria em condições de entregar as *scooters*, antes do fim do mês de julho de 2010.

— Faturas (2010):

— fatura da Benelli Q. J. Srl, dirigida à Keeway France, datada de 20 de julho de 2010, relativa à venda de uma 'Velvet 125 cc black Motobi', pelo montante de 680 EUR, acompanhada de uma guia de transporte;

— fatura da Benelli Q. J. Srl, dirigida à Motor Show Center Sport Srl, em Milão, datada de 30 de junho de 2010, relativa à venda de três motociclos, pelo montante de 3 448 EUR, acompanhada de duas guias de transporte, uma datada de 2 de julho de 2010 relativa a duas 'Velvet 125 nero Motobi', e outra datada de 30 de junho de 2010 relativa a três '49x on road nero — Motobi'.

— Imagens (não datadas):

— quatro imagens de motociclos com a marca *MOTOBI*:



— extratos de imagens de 'Velvet Motobi' obtidas através do Google.

— Revenda de peças sobresselentes MOTOBI (não datadas):

— excerto do sítio Internet webcache.googleusercontent.com, com informações relativas às peças sobresselentes MOTOBI. Aí se indica que a 'Motobi foi fundada em 1950 por um dos seis irmãos Benelli, que fabricava motociclos há um pouco mais de vinte anos, antes de a fábrica ter fechado as suas portas';

— outros excertos de sítios Internet (eBay, motorcycles.shop, webcache.googleusercontent.com, justgastanks.com) que envolvem terceiros que vendiam peças sobresselentes MOTOBI clássicas ou de antigos motociclos MOTOBI. As páginas foram impressas em 29 de outubro de 2010.

— Catálogos:

— catálogos de motociclos Benelli, que mostram imagens de produtos designados com os nomes de Velvet e Adiva. Segundo o titular da marca comunitária, os catálogos datam de 2004. Contudo, esta data não é visível nos catálogos. Indicou também que os catálogos demonstram a associação da marca da MOTOBI com a Velvet e Adiva. O seguinte sinal surge na primeira página:



— catálogo de acessórios e vestuário Benelli 2008/2009, que enumera peças sobressalentes e de roupa. Não há nenhuma referência à MOTOBI.

— Relativamente à sociedade:

— excertos do sítio Internet webcache.googleusercontent.com, que contém informações sobre a 'Benelli Adiva 150' e sobre a história da Benelli, e, mais precisamente, sobre 'a gama de motociclos Benelli 2005'. Os excertos contêm algumas imagens, mas não há nenhuma informação sobre a marca *MOTOBI* — com exceção de uma referência ao facto de a MOTOBI e a Benelli terem produzido cerca de 300 motociclos por dia em 1962. Segundo o titular da marca comunitária, estes excertos demonstram que a Benelli fabrica motociclos Adiva, também coassociados à marca *MOTOBI*;

— comunicado de imprensa em linha, datado de 15 de setembro de 2005, que indica que a Benelli foi adquirida por uma empresa chinesa, e excerto do sítio Internet www.twowheelsblog.com, que contém um artigo intitulado 'Benelli em crise: a empresa reduziu a sua produção e pondera deslocalizar-se para a China' (data ilegível);

— excerto do sítio Internet www.benelliclubgb.net, que contém informações sobre o Benelli Motobi Club GB, impresso em 29 de outubro de 2010;

— excertos de sítios Internet relativos ao museu Benelli, que contêm motociclos MOTOBI, impressos em 29 de outubro de 2010.»

79 Por outro lado, foram apresentados pela recorrente outros elementos de prova na Câmara de Recurso, os quais foram examinados por esta nos n.os 59 a 67 da decisão impugnada, tendo sido objeto das observações subsequentes.

80 A Câmara de Recurso constatou que a fatura, junta como anexo 1 das alegações com os fundamentos do recurso, tinha data de 2 de agosto de 2010 — ou seja, fora do período pertinente — e referia a venda de três *scooters* pelo preço unitário de 680 euros, ou seja, um montante diminuto. Em seguida, considerou que as declarações juntas como anexo 2 das referidas alegações eram vagas e não indicavam que os produtos tinha sido vendidos, mas apenas fabricados. O anexo 3 destas alegações não dizia respeito aos produtos PESARO B MOTOBI. O anexo 4 das mesmas alegações referia-se ao direito de utilizar os logótipos «Benelli» e «MotoBi» no âmbito das exposições programadas para 2005, sem que tivesse sido feita a prova da sua utilização. O anexo 5 das referidas alegações continha um artigo em inglês respeitante à história da marca *MOTOBI*. A última data referida era de 1972. Este último anexo mostrava igualmente fotografias de *scooters* não datadas. O anexo 8 das mesmas alegações mostrava fotografias de motociclos não datadas. O anexo 9 das alegações acima referidas mostrava fotografias de motorizadas não datadas e impressas em 2011. O anexo 10 das alegações

supramencionadas continha especificações técnicas de dois modelos MOTOBI de 2004. Finalmente, o anexo 11 das alegações referidas continha artigos de imprensa e fotografias de motociclos ditos «benelli», sem que a marca *PESARO B MOTOBI* fosse mencionada.

81 Há que declarar que, tanto pelos motivos referidos anteriormente pela Divisão de Anulação, transcritos no n.º 16 da decisão impugnada, como pelos referidos pela Câmara de Recurso, que figuram nos n.os 59 a 68 da aludida decisão, o conjunto dos elementos apresentados pela recorrente no âmbito do procedimento administrativo são manifestamente insuficientes para demonstrar a utilização séria da marca controvertida.

82 Como sublinha acertadamente o IHMI, a maior parte dos documentos produzidos pela recorrente para demonstrar a utilização séria da marca controvertida é desprovida de valor probatório, na medida em que os documentos não estão datados ou têm uma data posterior ou anterior ao período pertinente, não contém nenhuma referência à marca controvertida ou são fotografias não datadas e que não podem ser confrontadas com outros documentos, como catálogos de produtos ou listas de referências. Nenhum documento contém dados quanto ao volume de negócios ou ao volume de vendas dos produtos que ostentam a marca no decurso do período pertinente.

83 Com efeito, os únicos elementos submetidos pela recorrente à Câmara de Recurso que comportam uma data compreendida no período pertinente mencionado no n.º 77, *supra*, são: uma encomenda, de 15 de outubro de 2009, de 26 *scooters* da marca *MOTOBI*, acompanhada de uma resposta, datada de 25 de novembro de 200, e que deu lugar a uma única fatura, datada de 20 de julho de 2010, que é posterior ao período pertinente e que respeita apenas a uma *scooter* e não a 26.

84 A este propósito, importa salientar que, embora a encomenda de 15 de outubro de 2009 de 26 motorizadas da marca *MOTOBI* se inscreva no período pertinente para efeitos de prova da utilização séria da marca, há, porém, que constatar que a resposta da recorrente à referida encomenda tem uma data na qual já tinha sido informada pela interveniente da iminência da apresentação de um pedido de extinção (v. n.º 5, *supra*) e que, de acordo com o disposto no artigo 51.º, n.º 1, alínea a), última frase, do Regulamento n.º 207/2009, esses elementos estão compreendidos no período de três meses precedente à data de apresentação do pedido de extinção.

85 Por outro lado, no que respeita, em primeiro lugar, ao argumento da recorrente segundo o qual forneceu numerosos elementos de prova, importa constatar que o simples facto de a recorrente ter apresentado, no âmbito do procedimento administrativo, como a própria afirma, «numerosos elementos de prova», é indiferente para efeitos de demonstração do caráter sério da utilização da marca controvertida, uma vez que esta prova não depende do número de documentos apresentados, tanto mais quando esses documentos não fazem qualquer referência à mencionada marca figurativa controvertida ou são, na sua quase totalidade, anteriores ou posteriores ao período pertinente, mas antes da qualidade e da pertinência dos documentos que devem permitir à recorrente provar essa utilização séria, a qual não se pode presumir com base em elementos fragmentários e insuficientes.

86 Alem disso, ao invocar documentos anteriores ou posteriores ao período pertinente e indicar que «se deve admitir que esses documentos produzem também efeitos no período pertinente», a recorrente comete manifestamente dois erros: por um lado, ao alegar que documentos que não dizem respeito ao período pertinente devem ser tomados em consideração para efeitos da prova do caráter sério da utilização da marca controvertida e, por outro lado, ao considerar que tal prova pode ser realizada por simples presunções ou suposições, contrariamente à jurisprudência recordada no n.º 75, *supra*.

87 É verdade que o Tribunal de Justiça já declarou, no n.º 31 do despacho La Mer Technology, n.º 67, *supra* (EU:C:2004:50), que podiam ser tidas em consideração circunstâncias posteriores à apresentação do pedido de extinção. Contudo, precisou que tais circunstâncias podiam permitir confirmar ou apreciar melhor o alcance da utilização da marca no decurso do período relevante, assim como as reais intenções do titular no decurso do mesmo período.

88 Acresce que a prova do caráter sério da utilização da marca controvertida não pode ser feita por elementos que não dizem respeito ao período pertinente.

89 Ora, há que constatar que, neste caso, os documentos posteriores apresentados pela recorrente tanto perante a Divisão de Anulação como perante a Câmara de Recurso não permitem apreciar melhor o âmbito da utilização da marca no decurso do período pertinente, uma vez que não confirmam qualquer informação relativa ao referido período.

90 No que se refere, em segundo lugar, ao argumento da recorrente segundo o qual a Câmara de Recurso não tomou em consideração «a importância da sua participação no salão mundialmente conhecido EICMA», que tem lugar, segundo a própria recorrente, no mês de novembro de cada ano, e no qual esta invoca que esteve presente em 2003 e em 2004, importa recordar que o período pertinente começa em 22 de dezembro de 2004, de modo que, mesmo admitindo que a recorrente tenha participado nesse salão, a sua participação seria anterior ao período em que devia referir-se utilização séria da marca controvertida.

91 O facto de, segundo a recorrente, a marca controvertida ter, em razão dessa participação em 2003 e 2004 no referido salão, sido apresentada no mercado durante os anos seguintes não está de forma alguma sustentado e não pode ser deduzido apenas dessa participação que a recorrente demonstrou ter feito uma utilização séria da referida marca, tanto mais que, recorde-se, de acordo com a jurisprudência referida no n.º 75, *supra*, tal prova não pode ser feita por simples presunções ou suposições.

92 No que se refere, em terceiro lugar, ao argumento da recorrente segundo o qual a Câmara de Recurso não tomou devidamente em consideração o facto de os produtos que ostentavam as submarcas da MOTOBI, a saber, Adiva e Velvet, terem sido designadamente fabricados em 2004, importa precisar que, em qualquer caso, os elementos de prova respeitantes a estas submarcas são insuficientes para demonstrar uma utilização séria da marca controvertida.

93 Em especial, o anexo 1 das alegações com os fundamentos do recurso, que é uma fatura datada de 2 de agosto de 2010 a favor da Keeway France SAS — emitida, portanto, numa data posterior à do pedido de extinção — diz respeito à venda de dois modelos «velvet 125 c. nero - motobi» e de um modelo «velvet 125 c. grigio - motobi». Os anexos 8 e 9 das referidas alegações contêm fotografias de *scooters* e de motociclos e o anexo 10 dessas alegações contém as especificações técnicas dos dois modelos «motobi» de 2004.

94 Há que reconhecer que, como sustentou o IHMI na audiência, esses elementos, mesmo apreciados em conjunto com os apresentados pela recorrente na Divisão de Anulação, são também insuficientes para fazer prova da utilização séria da marca controvertida, em razão, por um lado, da data da fatura, emitida posteriormente à data de apresentação do pedido de extinção, e, por outro, mesmo admitindo que este elemento posterior pudesse ser tido em consideração, do caráter simbólico das vendas em questão.

95 No que se refere, em quarto lugar, ao argumento da recorrente segundo o qual a Câmara de Recurso não teve em consideração o facto de os produtos classificados na classe 12, a saber as *scooters*, não serem artigos vendidos quotidianamente em grandes quantidades, basta salientar que os documentos apresentados pela recorrente e que respeitam ao período pertinente não referem nenhuma venda de *scooters*, sendo que a única venda que surge nos documentos juntos aos autos, e que é mencionada no n.º 38 da decisão impugnada, é posterior ao referido período.

96 Por conseguinte, mesmo admitindo que o mercado das *scooters* não seja, como alega a recorrente, um mercado que se caracterize por um número elevado de vendas, a recorrente não demonstrou nenhuma venda durante o período pertinente, mas apenas uma encomenda de 26 *scooters* concretizada numa única venda, de modo que, mesmo que esta única venda tivesse sido tomada em consideração para

efeitos da prova da utilização séria da marca controvertida, há que reconhecer que seria manifestamente insuficiente para efeitos de tal prova. Por outro lado, a fatura suplementar emitida em 30 de junho de 2010, à ordem da Motor Show Center Sport Srl, em Pesaro, relativamente à venda de três *scooters* pelo montante de 3 448,14 euros, é igualmente posterior àquele período, apenas menciona a Motobi e, mesmo admitindo que devesse ser tida em consideração, apenas demonstra uma utilização a título simbólico desta última marca.

97 Ora, como já declarou o Tribunal de Justiça, a utilização séria deve ser entendida como uma utilização que não é feita a título meramente simbólico, apenas para efeitos de manutenção dos direitos conferidos pela marca (acórdão Ansul, n.º 69, *supra*, EU:C:2003:145, n.º 36).

98 No que se refere, em quinto lugar, às declarações dos funcionários da recorrente apresentadas na Câmara de Recurso (v. n.º 57 da decisão impugnada), que são documentos emanados da própria empresa, o Tribunal Geral declarou que, para apreciar o seu valor probatório, era necessário, em primeiro lugar, verificar a verosimilhança da informação aí contida. Acrescentou que seria necessário tomar em consideração, designadamente, a origem do documento, as circunstâncias da sua elaboração e o seu destinatário e perguntar se, em função do seu conteúdo, se afigurava fundado e fidedigno [acórdãos Salvita, n.º 23, *supra*, EU:T:2005:200, n.º 42, e de 16 de novembro de 2011, Dorma/IHMI — Puertas Doorsa (doorsa FÁBRICA DE PUERTAS AUTOMÁTICAS), T-500/10, EU:T:2011:679, n.º 49].

99 Neste caso, importa constatar que as diversas declarações, todas escritas de maneira idêntica, que mencionam que os veículos com a marca *MOTOBI*, representados nas fotografias anexas, haviam sido desenvolvidos, preparados e promovidos pela recorrente nos anos 2004 e 2005, e que emanam da própria recorrente, não podem, por conseguinte, dada a sua proveniência, constituir por si só uma prova suficiente da utilização séria da marca controvertida. Os dados neles contidos apenas constituem, portanto, indícios que necessitam de ser corroborados por outros elementos de prova [v., neste sentido, acórdão de 15 de dezembro de 2005, BIC/IHMI (Forma de um isqueiro de pedra), T-262/04, Colet., EU:T:2005:463, n.º 79].

100 Assim, na falta de qualquer outro documento que suporte as informações contidas nessas declarações, suscetível de corroborar a produção e a venda de produtos com a marca controvertida, tais declarações, examinadas à luz dos demais elementos submetidos pela recorrente no âmbito do procedimento administrativo, não demonstram que a referida marca foi objeto de uma utilização séria durante o período pertinente.

101 No que se refere, em último lugar, ao argumento da recorrente segundo o qual a Câmara de Recurso não procedeu a uma apreciação global, mas separou os diversos elementos submetidos à sua apreciação, é certo que não se pode excluir que um conjunto de elementos de prova permita estabelecer os factos que há que demonstrar, embora cada um desses elementos, considerado isoladamente, possa não permitir fazer prova da exatidão desses factos (acórdão de 17 de abril de 2008, Ferrero Deutschland/IHMI, C-108/07 P, EU:C:2008:234, n.º 36).

102 Há, contudo, que reconhecer que, neste caso, a apreciação global do conjunto dos elementos de prova submetidos pela recorrente também não permite considerar que, durante o período pertinente, foram realizadas vendas efetivas de *scooters*, pelo que é impossível determinar a quota de mercado da recorrente ou a atividade económica efetiva desta.

103 Resulta do que precede que há que julgar improcedente o primeiro fundamento e negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

104 Importa recordar que, por força do disposto no 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 sido vencida, há que condená-la nas despesas, nos termos dos pedidos do IHMI e da interveniente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Benelli Q. J. Srl é condenada nas despesas.

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 2 de fevereiro de 2016.

Assinaturas