ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

10 de Fevereiro de 2010 *

No processo T-344/07,

O2 (Germany) GmbH & Co. OHG, com sede em Munique (Alemanha), representada por A. Fottner e M. Müller, advogados,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado por S. Schäffner, na qualidade de agente,

recorrido,

que tem por objecto um recurso da decisão da Quarta Câmara de Recurso do IHMI de 5 de Julho de 2007 (processo R 1583/2006-4), relativa a um pedido de registo do sinal nominativo Homezone como marca comunitária,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção),

composto por: A. W. H. Meij, presidente, V. Vadapalas e L. Truchot (relator), juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador principal,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 10 de Setembro de 2007,

vista a resposta do IHMI apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de Dezembro de 2007,

após a audiência de 18 de Dezembro de 2008,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 10 de Outubro de 2005, a recorrente, O2 (Germany) GmbH & Co. OHG, apresentou, 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 comunitária (JO L 78, p. 1)], um pedido de marca comunitária ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI).

2 A marca cujo registo foi pedido é o sinal nominativo Homezone.

3 Os produtos e serviços para os quais o registo foi pedido pertencem às classes 9, 38 e 42 na acepção 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.

4 Por decisão de 7 de Novembro de 2006, o examinador rejeitou o pedido de registo, em aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alíneas b) e c), e n.º 2, do Regulamento n.º 40/94 [actual artigo 7.º, n.º 1, alíneas b) e c), e n.º 2, do Regulamento n.º 207/2009] para os produtos e serviços seguintes:

— classe 9: «Aparelhos para o registo, a transmissão, a reprodução do som ou das imagens; suportes de registo magnético; equipamentos para o tratamento da informação e computadores»;

— classe 38: «Telecomunicações; aluguer de equipamento de telecomunicações; prestação de serviços relacionados com serviços em linha, nomeadamente transmissão de todo o tipo de mensagens e informações; serviços de informação por telefone, em especial estabelecimento directo das comunicações com o número pretendido, informações sobre números de telefones, moradas e números de faxes; serviços de operadores de redes, agências de informações e 'providers', nomeadamente mediação e aluguer de tempo de acesso a redes de dados e bases

de dados, em especial na Internet; fornecimento de acesso a bases de dados em redes informáticas»;

— classe 42: «Serviços de engenharia; programação para computadores; serviços de programação; elaboração de peritagens técnicas; consultadoria técnica e peritagens; aluguer de equipamento para o tratamento da informação e computadores; planeamento técnico e concepção de equipamentos de telecomunicação; serviços de operadores de redes, agências de informações e 'providers', nomeadamente mediação e aluguer de tempo de acesso a bases de dados; investigações no domínio das tecnologias de telecomunicações; actualização de *software* para bases de dados; armazenamento de dados em bases de dados informáticas; instalação e manutenção de *software* para bases de dados; aluguer de tempo de acesso a um centro distribuidor de bases de dados».

5 Em 1 de Dezembro de 2006, a recorrente interpôs recurso desta decisão.

6 Por decisão de 5 de Julho de 2007 (a seguir «decisão impugnada»), a Quarta Câmara de Recurso negou provimento ao recurso e confirmou a decisão do examinador. A Câmara de Recurso considerou, antes de mais, que o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94 se opunha ao registo da marca nominativa Homezone. Considerou que esta era composta exclusivamente por indicações que podiam servir para designar as características dos referidos produtos e serviços no comércio. A Câmara de Recurso indicou, em seguida, que a marca pedida não era susceptível de distinguir os produtos e os serviços em questão de acordo com a sua origem comercial e que uma marca nominativa que designa de maneira directamente perceptível as características dos mencionados produtos e serviços é, por isso, necessariamente desprovida de carácter distintivo. Por fim, precisou que os motivos de recusa baseados no artigo 7.º, n.º 1, alíneas b) e c), não podiam ser afastados em aplicação do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009). Não tendo a recorrente feito prova da implantação da marca na Grã-Bretanha e na Irlanda, os motivos de recusa existiam não apenas nas regiões germanófonas mas também nas regiões anglófonas.

Pedidos das partes

7 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar o IHMI nas despesas, incluindo as relativas ao processo no IHMI.

8 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questões de direito

Quanto à admissibilidade dos documentos apresentados pela primeira vez no Tribunal

9 Na audiência, a recorrente apresentou vários documentos em apoio da sua resposta a uma das perguntas escritas colocadas pelo Tribunal.

10 O IHMI alega que esta apresentação foi tardia.

11 Não implicando a resposta às questões colocadas pelo Tribunal a apresentação de nenhum documento, os referidos documentos, apresentados pela primeira vez no Tribunal, não podem ser tomados em consideração. Com efeito, o recurso no Tribunal visa a fiscalização da legalidade das decisões das Câmaras de Recurso do IHMI, na acepção do artigo 63.º do Regulamento n.º 40/94 (actual artigo 65.º do Regulamento n.º 207/2009), pelo que a função do Tribunal não consiste em reexaminar as circunstâncias de facto à luz de documentos apresentados perante si pela primeira vez. Logo, há que afastar os documentos acima mencionados, sem que seja necessário examinar a sua força probatória [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 24 de Novembro de 2005, Sadas/IHMI — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, Colect., p. II-4891, n.º 19, e de 12 de Novembro de 2008, Nalocebar/ /IHMI — Limiñana y Botella (Limoncello di Capri), T-210/05, não publicado na Colectânea, n.º 16 e jurisprudência aí referida].

Quanto ao mérito

12 A recorrente invoca três fundamentos de recurso. No quadro do primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, sustenta que, contrariamente ao que foi decidido pela Câmara de Recurso, o sinal nominativo

Homezone não designa os produtos e os serviços para os quais o registo foi pedido. No quadro do segundo fundamento, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, a recorrente alega que, para concluir que o sinal é desprovido de carácter distintivo, a Câmara de Recurso se baseou apenas no carácter descritivo desse sinal, sem demonstrar a falta de carácter distintivo. Por fim, no quadro do último fundamento, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94, sustenta que, devido ao uso que dele é feito, o sinal Homezone tem um carácter distintivo.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94

— Argumentos das partes

13 A recorrente alega que o motivo de recusa resultante do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94 apenas se aplica às marcas e indicações que designem directamente produtos ou serviços. Para se poder afirmar que uma marca designa produtos ou serviços, é necessário que essa designação seja tão clara e precisa que o público-alvo possa estabelecer imediatamente e sem mais reflexão um nexo concreto e directo entre os produtos e os serviços visados e o significado da marca pedida. Segundo a recorrente, há que ter em conta que o público-alvo, incluindo os especialistas, percebe os sinais distintivos de produtos e serviços tais como eles se apresentam e que, habitualmente, não tende a analisar os seus termos para neles ler qualquer designação.

14 Segundo a recorrente, a Câmara de Recurso não demonstrou que a marca pedida preenchia tais condições. Alega que a Câmara de Recurso não indicou em que medida, na linguagem corrente inglesa ou alemã, o termo «homezone», que não preenche nenhuma função de designação, é descritivo. A recorrente acrescenta que a Câmara de Recurso considerou erradamente que o público germanófono percebe «homezone» ou «home zone» no sentido de «zona de domicílio» ou «zona de proximidade». Alega, por

fim, que a Câmara de Recurso não demonstrou a existência de um nexo directo entre o termo «homezone» e os produtos e serviços visados ou as suas características.

15 O IHMI alega que o elemento nominativo «homezone» pode descrever algumas características dos produtos e serviços em causa. Segundo o IHMI, «homezone» pode designar uma zona à qual se aplica uma tarifa reduzida, comparável aos preços da rede fixa, o que constitui uma das características dos serviços de telecomunicações da classe 38. Essa vantagem tarifária é igualmente um elemento relevante para os outros serviços da classe 38, habitualmente propostos com o serviço de telecomunicações. Por outro lado, os produtos da classe 9, tal como os serviços da classe 42 para os quais o registo foi pedido, são indispensáveis para o fornecimento do serviço de telecomunicações. O facto de estes produtos e serviços poderem ser utilizados fora do domínio das telecomunicações não exclui que esta funcionalidade técnica, a saber, a sua utilização destinada aos serviços de telecomunicações da classe 38, seja a característica que torna o sinal Homezone descritivo desses produtos. Além disso, segundo o IHMI, o sinal Homezone informa o consumidor de que os produtos e serviços em questão se destinam a ser utilizados no domicílio ou que os referidos serviços estão sujeitos a tarifas especiais para a zona de domicílio.

16 O IHMI considera que a obrigação de proceder a uma interpretação global do sinal nominativo em causa foi respeitada. Entende ainda que é irrelevante colocar a questão dos demais significados possíveis do sinal Homezone, uma vez que é suficiente que um dos seus potenciais significados tenha um carácter descritivo dos serviços e produtos para os quais o registo foi pedido.

17 O IHMI alega que a apreciação do carácter descritivo de um sinal deve basear-se no ponto de vista do consumidor médio e do profissional confrontado com os produtos em questão da classe 9 e com os serviços em causa das classes 38 e 42. Por outro lado, segundo o IHMI, a utilização descritiva do sinal no espaço germanófono foi comprovada com base em informações fiáveis.

— Apreciação do Tribunal

18 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, será recusado o registo de marcas compostas exclusivamente por sinais ou indicações que possam servir, no comércio, para designar a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, a proveniência geográfica ou a época de fabrico do produto ou da prestação do serviço, ou outras características destes.

19 Para além disso, resulta do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 40/94 que o registo de um sinal deve ser recusado quando este tem um carácter descritivo ou não apresenta um carácter distintivo na língua de um Estado-Membro, ainda que seja susceptível de registo noutro Estado-Membro (acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Setembro de 2002, DKV/IHMI, C-104/00 P, Colect., p. I-7561, n.º 40).

20 Ao proibir o registo como marca comunitária desses sinais ou indicações, o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94 prossegue um fim de interesse geral, que exige que os sinais ou indicações descritivas das categorias de produtos ou serviços para os quais é pedido o registo possam ser livremente utilizados por todos. Esta disposição impede, portanto, que tais sinais ou indicações sejam reservados a uma única empresa com base no seu registo como marca [acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 2003, IHMI/Wrigley, C-191/01 P, Colect., p. I-12447, n.º 31, e acórdão do Tribunal Geral de 14 de Junho de 2007, Europig/IHMI (EUROPIG), T-207/06, Colect., p. II-1961, n.º 24].

21 Para ser abrangido pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, basta que um sinal nominativo, em pelo menos um dos seus significados potenciais, designe uma característica dos produtos ou serviços em causa [acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Colect., p. I-1619, n.º 97, e despacho do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 2008, Indorata-Serviços e Gestão/IHMI, C-212/07 P, não publicado na Colectânea, n.º 35; v., igualmente, por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça, IHMI/Wrigley, já referido, n.º 32].

22 Assim, há que verificar se, para efeitos de aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, pelo menos num dos seus significados potenciais, o sinal em causa designa uma característica dos produtos e dos serviços em questão.

23 De acordo com a jurisprudência, a apreciação do carácter descritivo de um sinal só pode ser feita, por um lado, em relação aos produtos ou aos serviços para os quais o registo é pedido e, por outro, em relação à compreensão que dele tem o público-alvo [acórdãos do Tribunal Geral de 20 de Março de 2002, DaimlerChrysler/IHMI (CARCARD), T-356/00, Colect., p. II-1963, n.º 25, e de 14 de Abril de 2005, Celltech/IHMI (CELLTECH), T-260/03, Colect., p. II-1215, n.º 28].

24 No caso em apreço, como observou a Câmara de Recurso no n.º 16 da decisão impugnada, sem que a recorrente o tenha contestado, o termo «homezone», composto por palavras inglesas, será compreendido não apenas pelos consumidores anglófonos mas também, nomeadamente, pela maioria dos consumidores germanófonos, dado que a palavra «zone» também existe em alemão e que a palavra «home» pertence ao vocabulário de base da língua inglesa. Deve portanto considerar-se que o público-alvo é o anglófono e o germanófono.

25 Sendo os serviços e os produtos visados destinados aos consumidores finais mas igualmente, no que respeita a alguns deles, a um público especializado, o público-alvo é composto tanto por profissionais como por consumidores finais, normalmente informados e razoavelmente atentos e avisados.

26 No que respeita ao significado da marca pedida, resulta da jurisprudência que, para que uma marca constituída por uma palavra ou por um neologismo resultante de uma combinação de elementos seja considerada descritiva, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, um eventual carácter descritivo deve ser verificado não apenas relativamente a cada um desses elementos como também em relação à própria palavra ou ao neologismo [acórdão do Tribunal Geral de 12 de Junho de 2007, MacLean-Fogg/IHMI (LOKTHREAD), T-339/05, não publicado na Colectânea, n.º 30 e jurisprudência aí referida].

27 Uma marca constituída por um neologismo ou por uma palavra compostos por elementos individualmente descritivos das características dos produtos ou serviços em relação aos quais o registo é pedido é ela própria descritiva das características desses produtos ou desses serviços, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, salvo se existir um afastamento perceptível entre o neologismo ou a palavra e a simples soma dos elementos que os compõem. Tal pressupõe que, devido ao carácter invulgar da combinação relativamente aos referidos produtos ou serviços, o neologismo ou a palavra criem uma impressão suficientemente afastada da que é produzida pela simples reunião das indicações trazidas pelos elementos que os compõem, de modo que prevalece a soma dos referidos elementos. A este respeito, a análise do termo em questão à luz das regras lexicais e gramaticais apropriadas é igualmente pertinente (v. acórdão LOKTHREAD, já referido, n.º 31 e jurisprudência aí referida).

28 No caso em apreço, o sinal Homezone é composto por duas palavras, «home» e «zone», conjugadas para formar apenas uma.

29 O termo «home» significa, em inglês, «lar, casa, domicílio, pátria» e corresponde à palavra «heim», em alemão. O segundo termo «zone», que existe igualmente em alemão, designa, em ambas as línguas, um território ou espaço delimitado. Por conseguinte, cada um desses elementos é susceptível de apresentar um carácter descritivo, uma vez que tem um significado preciso.

30 Além disso, o termo «homezone», composto pela justaposição das palavras «home» e «zone», não é invulgar na sua estrutura. Pelo contrário, este tipo de combinação é conforme com as regras gramaticais das línguas inglesa e alemã. Daqui resulta que o sentido que pode ser atribuído ao sinal controvertido não é diferente do que resulta da combinação dos dois termos que o compõem, de forma que não é susceptível de criar uma impressão diferente da produzida pela simples reunião das indicações dadas por estes dois termos.

31 A recorrente admite que, como constatou a Câmara de Recurso no n.º 16 da decisão impugnada, as palavras «home» e «zone» têm um significado em inglês. Considera no

entanto que esta expressão designa as ruas de uma zona residencial na qual, através da adopção de diversas medidas, são realçadas uma certa qualidade de vida e uma grande segurança. Em alemão, a expressão pode traduzir-se por «zona de circulação moderada», «rua que constitui uma área de jogos» ou ainda «zona residencial». Segundo a recorrente, a Câmara de Recurso não demonstrou que esse sinal se traduz pelo conceito de «zona de domicílio» ou de «zona de proximidade» ou por um termo que designe, para o público anglófono ou germanófono, produtos ou serviços de telecomunicações.

32 A este respeito, há que lembrar que, em conformidade com a jurisprudência (v. n.º 21 *supra*), basta que, num dos seus significados potenciais, esse sinal designe uma característica dos produtos ou serviços em causa, para ser abrangido pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94. Além disso, resulta da jurisprudência referida nos n.ºs 26 e 27 do presente acórdão que o pedido de registo de uma marca composta por um neologismo pode ser rejeitado se se verificar que a mencionada marca é descritiva. A recorrente não pode, pois, criticar a Câmara de Recurso por ter baseado a sua apreciação numa tradução incorrecta do sinal controvertido e por ter descurado o único significado que lhe deveria ser atribuído.

33 Por conseguinte, a Câmara de Recurso não cometeu qualquer erro ao deduzir do significado de cada um destes elementos que o elemento nominativo «homezone» significa, numa das suas possíveis acepções, «zona de domicílio» ou «zona de proximidade».

34 Tendo uma das acepções do sinal controvertido sido acertadamente aceite pela Câmara de Recurso, há que lembrar que, para que um sinal seja abrangido pela proibição prevista pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, é necessário que ele apresente com os produtos ou serviços em causa um nexo suficientemente directo e concreto susceptível de permitir ao público-alvo perceber imediatamente, e sem reflectir, uma descrição da categoria de produtos e serviços em causa ou de uma das suas características [despacho do Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 2004, Streamserve/IHMI, C-150/02 P, Colect., p. I-1461, n.º 31; acórdãos do Tribunal Geral de 27 de Fevereiro de 2002, Streamserve/IHMI (STREAMSERVE), T-106/00, Colect., p. II-723, n.º 40; de 20 de Novembro de 2007, Tegometall International/ /IHMI — Wuppermann (TEK), T-458/05, Colect., p. II-4721, n.º 80; e de 9 de Julho de 2008, Reber/IHMI — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Colect., p. II-1927, n.º 90].

35 Cumpre examinar se é esse o caso em apreço para os produtos e serviços visados no pedido de marca.

— Quanto aos serviços de telecomunicações da classe 38

36 No que respeita a estes serviços, a Câmara de Recurso deduziu o carácter descritivo do termo «homezone» de duas ordens de considerações.

37 Por um lado, nos n.os 17 e 18 da decisão impugnada, observou que os fornecedores de serviços telefónicos móveis ofereciam alguns dos seus serviços a tarifas comparáveis às da rede de telefones fixos quando o utilizador se encontra numa zona que ele próprio definiu e que, como comprovam os exemplos retirados da Internet mencionados pelo examinador, a palavra «homezone» é utilizada por certos fornecedores, não enquanto marca, mas de forma descritiva para designar esses serviços.

38 Por outro lado, a Câmara de Recurso considerou, no n.º 19 da decisão impugnada, que a questão de saber se o sinal pedido já era utilizado para designar o serviço telefónico móvel descrito não era relevante, dado que, para um pedido de registo ser rejeitado com base no artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, não é indispensável que o sinal seja efectivamente utilizado à data do pedido de registo. Acrescentou que, no caso concreto, este sinal é, enquanto tal, adequado para designar a característica essencial desse serviço, a saber, a zona em que é aplicável a tarifa reduzida, comparável às tarifas da rede fixa.

39 A recorrente alega que a Câmara de Recurso não expôs em que medida o termo «homezone» era utilizado para designar os serviços em causa.

40 Importa constatar, pelos motivos enunciados no n.º 37 do presente acórdão, que a Câmara de Recurso, após ter descrito os serviços telefónicos móveis designados, em seu entender, pelo termo «homezone», se baseou nos exemplos mencionados pelo examinador para deles deduzir que essa palavra é utilizada de maneira descritiva por alguns fornecedores.

41 Tendo a Câmara de Recurso decidido em função das características de alguns serviços telefónicos móveis específicos presentes no mercado e não com base nas características habituais dos serviços de telecomunicações considerados independentemente da sua presença no mercado, para decidir de tal forma, tinha de demonstrar o carácter descritivo da marca pedida face aos referidos serviços telefónicos móveis.

42 Ora, uma vez que a Câmara de Recurso se limitou a basear-se nos exemplos retirados do mercado telefónico móvel mencionados pelo examinador, sem os descrever ainda que sumariamente, a decisão impugnada não permite concluir que a marca Homezone tem um carácter descritivo dos serviços de telecomunicações da classe 38.

43 Com efeito, esses exemplos são citados pelo examinador para sustentar o raciocínio através do qual tenciona demonstrar que, por já ser utilizado no mercado em questão para apresentar produtos e serviços, o sinal controvertido é desprovido de carácter distintivo. Por conseguinte, tais exemplos não se destinam a apoiar um raciocínio baseado no artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, relativo ao carácter descritivo de uma marca.

44 Há que acrescentar que a Câmara de Recurso não explica em que medida é que os referidos exemplos podem demonstrar o carácter descritivo da marca Homezone.

45 Por outro lado, mesmo supondo que tais exemplos tenham sido mencionados no quadro do exame de um fundamento relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, os exemplos a que se refere a decisão impugnada são compostos de artigos retirados da Internet, apresentados de forma enunciativa pelo examinador. Este último limitou-se a mencionar os seus títulos, as moradas dos «sites» dos quais provêm e a citar algumas frases cuja origem exacta não é fornecida, referindo-se esses títulos e frases, provavelmente retirados desses artigos, à palavra «homezone» sem qualquer precisão sobre a capacidade desse termo para designar os serviços em causa.

46 Por outro lado, a afirmação feita pelo examinador com base em informações retiradas da *Wikipédia* deve igualmente ser rejeitada, na medida em que, sendo baseada num artigo retirado de uma enciclopédia colectiva na Internet, cujo conteúdo é susceptível de ser modificado a todo o momento e, em certos casos, por qualquer visitante, ainda que anónimo, tal afirmação repousa sobre informações incertas.

47 A Câmara de Recurso acrescentou que as acções intentadas pela recorrente contra a utilização da palavra «homezone» pelos seus concorrentes, como resulta de um despacho de medidas provisórias de 5 de Setembro de 2005, não impediram que este termo se impusesse como denominação evidente dos serviços em questão, sem ter precisado o sentido nem o conteúdo do referido despacho sobre o qual baseou a sua apreciação, nem a relação entre esse despacho e essa apreciação, sendo esta última, além do mais, expressa na forma de uma simples afirmação.

48 Deve acrescentar-se que a Câmara de Recurso baseou o seu raciocínio na premissa correcta de que o carácter descritivo de um sinal não depende da sua utilização efectiva (v. n.º 38 *supra*). Todavia, limitou-se a observar que o sinal Homezone era adequado para designar a tarifação reduzida do serviço telefónico móvel descrito, sem precisar em que é que este sinal, que entendeu poder designar uma «zona de domicílio» ou uma «zona de proximidade», incluía uma referência ao conceito de tarifa e era, por conseguinte, susceptível de designar um serviço de telecomunicações caracterizado por um modo de tarifação específico.

49 Daqui decorre que a Câmara de Recurso, que se pronunciou exclusivamente em relação a certos serviços telefónicos móveis presentes no mercado, não demonstrou a realidade dos factos em que baseou o seu raciocínio. Assim sendo, não demonstrou que a marca Homezone pode designar um serviço de telecomunicações da classe 38 ou uma das suas características. O primeiro fundamento deve, por conseguinte, ser julgado procedente no que respeita a estes serviços.

— Quanto aos outros serviços da classe 38

50 Relativamente a estes serviços, a Câmara de Recurso justificou a recusa de registo do sinal Homezone, no n.º 20 da decisão impugnada, nos seguintes termos:

«Outros serviços da classe 38 para os quais o registo da marca é pedido acompanham e apoiam o recurso ao serviço telefónico com a descrita opção tarifária a custo reduzido. Assim, na celebração de um contrato telefónico, o fornecedor de serviços frequentemente põe certos equipamentos à disposição, a título de locação. Hoje em dia, um contrato telefónico móvel permite, com frequência, recorrer a serviços em linha. Os serviços de informações telefónicas e outros serviços de operadores de redes, de agências de informações e de 'providers' [fornecedores de acesso] fazem igualmente parte da oferta global típica que um contrato telefónico móvel habitualmente garante. O plano tarifário, incluindo a opção 'Homezone', é também directamente adequado para estes serviços.»

51 Para se pronunciar sobre o carácter descritivo da marca Homezone relativamente aos outros serviços da classe 38, a Câmara de Recurso baseou-se especificamente nos serviços de informações telefónicas e nos outros serviços fornecidos pelos operadores de redes, agências de informações e «providers», alguns deles em linha, no quadro de ofertas globais de serviços telefónicos móveis habitualmente propostos por esses operadores.

52 Resulta deste fundamento que a Câmara de Recurso deduziu o carácter descritivo da marca Homezone a partir da constatação de que os serviços em questão estão associados aos serviços telefónicos móveis que incluem a opção tarifária dita «homezone», na medida em que são propostos ao mesmo tempo que a oferta de serviço telefónico móvel, para cujo enriquecimento assim contribuem.

53 Ora, como se observa nos n.os 40 a 49 do presente acórdão, a Câmara de Recurso não demonstrou que a marca Homezone pode designar um serviço de telecomunicações da classe 38 ou uma das suas características. A Câmara de Recurso não pode, por conseguinte, considerar que esta marca tem igualmente um carácter descritivo para os demais serviços da classe 38, apenas porque estes estão associados ao serviço telefónico móvel que inclui a opção tarifária «homezone».

54 Por outro lado, a Câmara de Recurso não caracterizou a existência de um nexo directo e concreto que o público-alvo poderia estabelecer entre a marca Homezone, que pode ser associada a uma ideia de localização geográfica e não inclui nenhuma referência ao conceito de tarifa, e as prestações de serviços ligadas aos serviços em linha ou aos serviços de informações telefónicas. Além do mais, não resulta da decisão impugnada que tais serviços possam ser propostos ou fornecidos de acordo com modalidades determinadas em função de considerações geográficas.

55 Daqui resulta que a Câmara de Recurso não demonstrou que a marca Homezone podia designar os serviços da classe 38, distintos dos serviços de telecomunicações ou de uma das suas características. O primeiro fundamento deve, por conseguinte, ser julgado procedente no que respeita a estes serviços.

— Quanto aos produtos e serviços das classes 9 e 42

56 Relativamente aos «aparelhos para o registo, a transmissão, a reprodução do som ou das imagens; suportes de registo magnético; equipamentos para o tratamento da

informação e computadores», da classe 9, a Câmara de Recurso indica, no n.º 21 da decisão impugnada, que o pedido de registo da marca Homezone deve ser rejeitado no que diz respeito a estes produtos, tendo em conta que «permitem a prestação do serviço telefónico móvel que [a marca] descreve».

57 Assim, segundo a Câmara de Recurso, a razão pela qual se deve considerar que o sinal controvertido pode designar os produtos em causa da classe 9 é que tais produtos tornam possível o funcionamento do serviço telefónico móvel descrito por esse sinal.

58 Há que observar que, ao decidir nestes termos, a Câmara de Recurso não satisfez as exigências enunciadas pela jurisprudência recordada no n.º 34 do presente acórdão, de acordo com a qual, para que um sinal seja qualificado de descritivo, deve ser demonstrado que apresenta um nexo suficientemente directo e concreto com os produtos ou serviços em causa, de forma a permitir ao público-alvo perceber, imediatamente e sem mais reflexão, a descrição dos produtos ou dos serviços em causa ou uma das suas características.

59 Ao indicar que os produtos em questão da classe 9 «permitem» a prestação do serviço telefónico móvel, a Câmara de Recurso descreveu uma relação de natureza funcional entre os referidos produtos e um dos serviços da classe 38, ao passo que lhe cabia caracterizar a existência de um nexo directo e concreto que o público-alvo poderia estabelecer entre o termo «homezone», o qual pode ser associado a uma ideia de localização geográfica, e os produtos em causa, destinados ao registo, transmissão, reprodução do som ou de imagens, bem como ao tratamento da informação.

60 Ora, mesmo supondo-a demonstrada, a aptidão destes produtos para permitir o funcionamento de um serviço telefónico móvel caracterizado por uma tarifação baseada na localização do beneficiário do serviço não é susceptível de demonstrar o carácter descritivo do sinal Homezone, cujo significado é, além do mais, alheio a qualquer conceito de tarifa, em relação a esses produtos ou a algumas das suas características.

61 Daqui resulta que a Câmara de Recurso não demonstrou que a marca Homezone pode designar os produtos em questão da classe 9 ou uma das suas características. O primeiro fundamento deve, por conseguinte, ser julgado procedente no que respeita a esses produtos.

62 A Câmara de Recurso indicou que a constatação de que os produtos em questão da classe 9 permitem a prestação do serviço telefónico móvel é igualmente válida para os serviços compreendidos na classe 42, que suscitaram objecções.

63 A Câmara de Recurso acrescentou que os «serviços de engenharia; programação para computadores; serviços de programação; elaboração de peritagens técnicas; consultadoria técnica e peritagens; aluguer de equipamento para o tratamento da informação e computadores; planeamento técnico e concepção de equipamentos de telecomunicação» da classe 42 «serv[iam] para colocar a tecnologia adequada à disposição».

64 Por último, a Câmara de Recurso considerou que os «serviços de operadores de redes, agências de informação e 'providers', nomeadamente mediação e aluguer de tempo de acesso a bases de dados; investigações no domínio das tecnologias de telecomunicações; actualização de *software* para bases de dados; armazenamento de dados em bases de dados informáticas; instalação e manutenção de *software* para bases de dados; aluguer de tempo de acesso a um centro distribuidor de bases de dados» eram «necessários para recolher e tratar os parâmetros do serviço (por exemplo, a localização e extensão da zona de residência determinada pelo utilizador) e os dados de ligação necessários para a factura de telefone».

65 Há que realçar que estes fundamentos não caracterizam a existência de um nexo directo e concreto que o público-alvo pode estabelecer entre o termo «homezone», no sentido de «zona de domicílio» ou de «zona de proximidade», e os serviços em questão.

66 Por um lado, o argumento de que os serviços da classe 42 «permitem a prestação do serviço telefónico móvel que [a marca] descreve» apresenta as mesmas insuficiências expostas nos n.os 58 e 59 do presente acórdão, a propósito dos produtos em causa da classe 9. Assim, mesmo supondo-a demonstrada, a aptidão dos serviços em causa da classe 42 para permitir o funcionamento de um serviço telefónico móvel caracterizado por uma tarifação baseada na localização do beneficiário desse serviço não é de susceptível de demonstrar o carácter descritivo do sinal Homezone em relação a esses serviços ou a algumas das suas características.

67 A tecnologia própria de cada uma das categorias de serviços em causa da classe 42 é colocada à disposição do serviço telefónico móvel descrito no n.º 59 do presente acórdão, e a evocação geral e abstracta de tal disponibilização de tecnologias não identificáveis não permite demonstrar, na falta de elementos que permitam caracterizar a existência de um nexo entre o sinal Homezone e os serviços em questão, o carácter descritivo deste sinal em relação aos referidos serviços ou a algumas das suas características.

68 Por fim, o argumento de que os outros serviços em questão são «necessários para recolher e tratar os parâmetros do serviço (por exemplo, a localização e extensão da zona de residência escolhida pelo utilizador) e os dados de ligação necessários para a factura telefónica», para além de não permitir determinar, para cada uma das categorias de serviços em causa, em que medida é que estes serviços são necessários à recolha e tratamento dos parâmetros do serviço telefónico móvel e dos dados necessários à facturação, do ponto de vista da localização geográfica e da extensão da zona de domicílio do utilizador, não é susceptível de demonstrar o carácter descritivo do sinal Homezone em relação a tais serviços ou em relação a algumas das suas características. Não resulta desta fundamentação que o público-alvo compreenderá imediatamente e sem mais reflexão o sinal Homezone como descritivo de uma das características destes serviços.

69 Daqui resulta que a Câmara de Recurso não demonstrou que a marca Homezone pode designar os serviços em questão da classe 42 ou uma das suas características. O

primeiro fundamento deve, por consequência, ser julgado procedente no que respeita a esses serviços e, portanto, para o conjunto dos produtos e serviços para os quais o registo foi pedido.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94

— Argumentos das partes

70 A recorrente alega que a Câmara de Recurso deduziu a falta de carácter distintivo do sinal Homezone unicamente a partir do seu carácter alegadamente descritivo e que, não tendo este último sido provado, o motivo absoluto de recusa previsto no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 também não o pode ser.

71 Sustenta, além disso, que a Câmara de Recurso não respondeu a vários dos seus argumentos.

72 O IHMI responde que a falta de carácter distintivo do sinal em questão resulta da constatação do seu carácter descritivo, de modo que a Câmara de Recurso não era obrigada a expor as demais razões pelas quais considerava que o sinal em questão era desprovido de carácter distintivo. Acrescenta que este sinal não apresenta nenhuma

originalidade nos planos visual e fonético susceptível de o tornar adequado para distinguir os produtos e os serviços da recorrente dos de outras empresas, no espírito do público-alvo.

— Apreciação do Tribunal

73 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94, é recusado o registo das marcas desprovidas de carácter distintivo.

74 Cumpre lembrar, antes de mais, que resulta de jurisprudência assente que cada um dos motivos de recusa de registo enumerados no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 40/94 é independente dos outros e exige uma análise separada (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Henkel/IHMI, C-456/01 P e C-457/01 P, Colect., p. I-5089, n.º 45 e jurisprudência aí referida).

75 O Tribunal de Justiça precisou igualmente que há que interpretar os referidos motivos de recusa à luz do interesse geral subjacente a cada um deles. O interesse geral tomado em consideração na análise de cada um desses motivos de recusa pode, ou deve mesmo, reflectir considerações diferentes, segundo o motivo de recusa em causa (acórdão Henkel/IHMI, já referido, n.os 45 e 46).

76 A este respeito, deve sublinhar-se que o conceito de interesse geral subjacente ao artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 se confunde, evidentemente, com a função essencial da marca que é a de garantir ao consumidor ou ao utilizador final a identidade de origem do produto ou do serviço designado pela marca, permitindo-lhe distinguir, sem confusão possível, esse produto ou serviço de outros que tenham proveniência diversa (acórdãos do Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 2004, SAT.1/IHMI, C-329/02 P, Colect., p. I-8317, n.ºs 23 e 27; de 15 de Setembro de 2005, BioID/IHMI, C-37/03 P, Colect., p. I-7975, n.º 60; e de 8 de Maio de 2008, Eurohypo/ /IHMI, C-304/06 P, Colect., p. I-3297, n.º 56).

77 No caso em apreço, no n.º 24 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso considerou que o pedido de registo da marca controvertida devia ser recusado pelo facto de a referida marca não ser susceptível de distinguir os produtos e os serviços em questão de acordo com a sua origem comercial, uma vez que designava de forma directamente perceptível características dos mencionados produtos ou serviços.

78 A Câmara de Recurso apreciou portanto o carácter distintivo do termo «homezone» limitando-se a uma análise do seu carácter descritivo, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94, não contendo a decisão impugnada nenhum exame específico do motivo de recusa previsto no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), desse regulamento.

79 A Câmara de Recurso analisou a marca Homezone sem ter em conta, em particular, o interesse público que o artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 visa especificamente proteger, a saber, a identidade de origem do produto ou do serviço designado pela marca.

80 Além disso, não tendo demonstrado o carácter descritivo do termo «homezone» para nenhum dos produtos e serviços em questão das classes 9, 38 e 42, a Câmara de Recurso não podia, de qualquer forma, daí deduzir uma falta de carácter distintivo.

81 Daqui resulta que a Câmara de Recurso não demonstrou que a marca Homezone era desprovida de carácter distintivo, no que respeita aos produtos e serviços em questão das classes 9, 38 e 42. O segundo fundamento deve, por conseguinte, ser julgado procedente.

82 Não tendo a Câmara de Recurso demonstrado o carácter descritivo e o carácter não distintivo da marca Homezone em relação aos produtos e serviços para os quais o registo foi pedido, a decisão impugnada deve ser anulada, sem que seja necessário examinar o terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94, respeitante à aquisição de carácter distintivo, após utilização, por uma marca descritiva ou desprovida de carácter distintivo.

Quanto às despesas

83 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. No caso em apreço, a recorrente pediu a condenação do IHMI nas despesas da presente instância. Tendo o IHMI sido vencido, há que condená-lo nas despesas da recorrente no processo no Tribunal, de acordo com os pedidos desta.

84 Além disso, a recorrente pediu a condenação do IHMI nas despesas realizadas no procedimento administrativo no IHMI. A este respeito, há que lembrar que, em virtude do artigo 136.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, as despesas indispensáveis efectuadas pelas partes para efeitos do processo na Câmara de Recurso são consideradas despesas reembolsáveis. Contudo, tal não se verifica no caso das despesas a seu cargo no processo perante o examinador. Por conseguinte, o pedido da recorrente no sentido de que o IHMI, por ter sido vencido, seja condenado nas despesas do processo administrativo no IHMI só pode ser julgado procedente no que respeita às despesas indispensáveis efectuadas pela recorrente para efeitos do processo na Câmara de Recurso.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

decide:

1) A decisão da Quarta Câmara de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI) de 5 de Julho de 2007 (processo R 1583/2006-4) é anulada.

2) O IHMI é condenado nas despesas.

Meij Vadapalas Truchot

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 10 de Fevereiro de 2010.

Assinaturas