Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

13 de setembro de 2016*

«Marca da União Europeia — Pedido de marca sonora — Motivo absoluto de recusa — Falta de caráter distintivo — Artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 207/2009 — Dever de fundamentação — Artigo 75.º do Regulamento n.º 207/2009»

No processo T-408/15,

Globo Comunicação e Participações S/A, com sede no Rio de Janeiro (Brasil), representada por E. Gaspar e M.-E. De Moro-Giafferri, advogados,

recorrente,

contra

Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), representado por A. Folliard-Monguiral, na qualidade de agente,

recorrido,

que tem por objeto um recurso interposto contra a decisão da Quinta Secção de Recurso do EUIPO de 18 de maio de 2015 (processo R 2945/2014 - 5), relativo a um pedido de registo de uma marca sonora como marca da União Europeia,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção),

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

secretário: M. Marescaux, administradora,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 24 de julho de 2015,

vista a contestação apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 5 de outubro de 2015,

após a audiência de 15 de março de 2016,

profere o presente

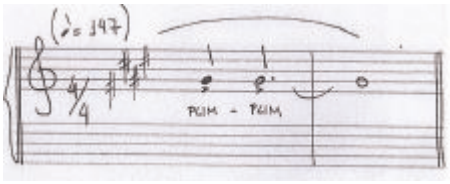
* Língua do processo: francês.

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 28 de abril de 2014, a recorrente, Globo Comunicação e Participações S/A, apresentou um pedido de registo de marca da União Europeia no Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca da U[nião] E[uropeia] (JO 2009, L 78, p. 1).

2 A marca cujo registo foi pedido é o sinal sonoro representado graficamente:



3 Os produtos e serviços para os quais o registo foi pedido estão incluídos nas classes 9, 16, 38 e 41 na aceção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de junho de 1957, conforme revisto e alterado, e correspondem, para cada uma dessas classes, à seguinte descrição:

— classe 9: «Suportes de gravação magnéticos; discos acústicos; discos compactos, DVD e outros suportes de gravação analógicos; *software* informático; aplicações para tabletes e smartphones»;

— classe 16: «Papel e cartão (em bruto, semielaborado ou para papelaria); produtos; artigos para encadernação; fotografias; artigos de papelaria; adesivos (matérias colantes) para papelaria ou para uso doméstico; materiais para artistas; pincéis; máquinas de escrever e artigos de escritório (exceto móveis);material de instrução e de ensino (exceto aparelhos); material plástico para embalagens, concretamente sacos, bolsas, filmes e folhas; carateres de imprensa; clichés, publicações; livros; revistas»;

— classe 38: «Serviços de teledifusão»;

— classe 41: «Educação; formação; serviços de entretenimento atividades desportivas e culturais; serviços de divertimento sob a forma de programas televisivos; produção de programas televisionados no âmbito da atualidade, da educação, dos desportos, da comédia em formato de séries, de espetáculos de variedades; produção de programas de televisão; produção de entretenimentos em linha».

4 Por carta de 15 de maio de 2014, o examinador informou a recorrente que a marca pedida não podia ser registada, pelo facto de não preencher os requisitos enunciados no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009. Indicou, em especial, que essa marca era composta por um toque simples e banal e não podia ser entendido como um indicador da origem comercial dos produtos. Por conseguinte, o examinador convidou a recorrente a apresentar-lhe as suas observações dentro do prazo de dois meses.

5 Por carta de 11 de julho de 2014, a recorrente respondeu essencialmente, que a marca pedida, embora curta, não era assim tão simples e que devia ser considerada uma curta melodia que seria entendida como um indicador de referência aos seus produtos e serviços.

6 Por decisão de 19 de setembro de 2014, o examinador não deu deferimento a esse pedido, considerando que a marca pedida era abrangida pelo motivo de recusa enunciado no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, dado que era desprovida de caráter distintivo.

7 Em 19 de novembro de 2014, a recorrente interpôs um recurso no EUIPO, ao abrigo dos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009, contra a decisão do examinador.

8 Por decisão de 18 de maio de 2015 (a seguir «decisão impugnada»), a Quinta Secção de Recurso do EUIPO negou provimento ao recurso no que diz respeito ao invocado caráter distintivo da marca pedida ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 e, remeteu para o examinador a análise da questão suscitada pela recorrente acerca do caráter distintivo da marca adquirido pelo uso da referida marca tendo em conta o artigo 7.º, n.º 3, do referido regulamento no que diz respeito aos serviços de teledifusão abrangidos pela classe 38 e aos serviços de entretenimento abrangidos pela classe 41.

9 A Câmara de Recurso declarou no n.º 17 da decisão impugnada, que os produtos e serviços em causa eram destinados tanto ao público geral como aos profissionais, de modo que o nível de atenção variava de normal a elevado.

10 A Câmara de Recurso referiu nos n.ºs 18 e 19 da decisão impugnada que, para poder indicar ao consumidor a origem comercial dos produtos ou dos serviços em causa, a marca pedida devia ter características que lhe permitissem ser facilmente memorizada pelo consumidor. Segundo a Câmara, embora não seja necessário que o sinal fosse original ou imaginativo, não deveria ser banal ou totalmente anódino.

11 A Câmara de Recurso acrescentou no n.º 20 da decisão impugnada, que uma marca composta por sons parecidos com uma campainha apenas podia ser identificadora se tivesse elementos suscetíveis de a identificar em relação a outras marcas. Ora, no caso concreto, a Câmara de Recurso declarou no n.º 21 dessa mesma decisão, que a marca pedida era constituída pela repetição de um som parecido com o toque de uma campainha completamente banal e isso não obstante o facto de a marca consistir numa clave de sol num pentagrama de clave de sol de 147 notas semínimas por minuto, consistente na repetição de duas notas de sol sustenido. A Câmara de Recurso considerou no n.º 22 da decisão impugnada, que essas pequenas diferenças em relação à forma clássica de um toque de campainha não podiam ser suficientes para afastar a objeção baseada no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, uma vez que corriam o risco de escapar aos consumidores visados, e no n.º 23 dessa decisão considerou que era igualmente inexato afirmar que a marca pedida se caracterizava por elementos específicos e múltiplos, imediatamente percetíveis pelos consumidores visados.

12 A Câmara de Recurso considerou, no n.º 24 da decisão impugnada, que a marca pedida tinha um som de grande simplicidade, quer dizer, essencialmente como uma campainha banal e comum que passaria geralmente desapercebida e não seria memorizada pelos consumidores visados.

13 Portanto, a Câmara de Recurso concluiu no n.º 28 da decisão impugnada, que a marca pedida era desprovida de caráter distintivo relativamente a todos os produtos e serviços visados pelo pedido de registo.

14 Na sequência da decisão impugnada, a recorrente procedeu, em 22 de julho de 2015, a uma nova limitação, retirando, por um lado, os «suportes de gravação magnéticos; discos acústicos; discos compactos» abrangidos pela classe 9 e, por outro, todos os produtos abrangidos pela classe 16.

15 Por conseguinte, a lista dos produtos e dos serviços abrangidos pelo pedido de registo é, na fase de recurso, a seguinte:

— classe 9: «Suportes de gravação magnéticos; discos acústicos; discos compactos, DVD e outros suportes de gravação analógicos; *software* informático; aplicações para tabletes e smartphones»;

— classe 38: «Serviços de teledifusão»;

— classe 41: «Educação; formação; serviços de entretenimento atividades desportivas e culturais; serviços de divertimento sob a forma de programas televisivos; produção de programas televisionados no âmbito da atualidade, da educação, dos desportos, da comédia em formato de séries, de espetáculos de variedades; produção de programas de televisão; produção de entretenimentos em linha».

Pedidos das partes

16 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— julgar o recurso admissível;

— declarar que a marca pedida é válida para designar a lista dos produtos e serviços acima mencionados no n.º 15;

— anular parcialmente a decisão impugnada na medida em que indeferiu o pedido de marca com fundamento no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009;

— condenar o EUIPO nas despesas.

17 O EUIPO conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Quanto à admissibilidade de documentos apresentados pela primeira vez no Tribunal

18 O EUIPO suscita a inadmissibilidade dos anexos A 29, A 29 *bis*, A 29 *ter*, A 50, A 51 *bis*, A 52, A 52 *bis*, A 53, A 53 *bis*, A 54, A 54 *bis*, A 55, A 55 *bis*, A 56, A 56 *bis*, A 57, A 58, A 58 *bis*, A 59, A 59 *bis*, A 60 e A 60 *bis* da petição, pelo facto de não terem sido apresentados no processo administrativo.

19 A este respeito, cabe recordar que o recurso interposto para o Tribunal Geral tem por finalidade a fiscalização da legalidade das decisões das Câmaras de Recurso do EUIPO em conformidade com o artigo 65.º do Regulamento n.º 207/2009. Consequentemente, a função do Tribunal Geral não é a de examinar de novo as circunstâncias de facto à luz das provas que lhe foram apresentadas pela primeira vez [acórdãos de 18 de dezembro de 2008, Les Éditions Albert René/IHMI, C-16/06 P, EU:C:2008:739, n.ºs 136 e 138, e de 10 de novembro de 2004, Storck/IHMI (Forma de um bombom), T-396/02, EU:T:2004:329, n.º 24].

20 Por conseguinte, há que precisar que a fiscalização da legalidade da decisão impugnada será feita apenas em relação aos elementos que foram comunicados durante o processo administrativo e que fazem parte do dossiê do EUIPO [v., neste sentido, acórdão de 15 de julho de 2014, Łaszkiewicz/IHMI — Capital Safety Group. EMEA (PROTEKT), T-576/12, não publicado, EU:T:2014:667, n.º 25].

Quanto ao mérito

21 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca dois fundamentos, o primeiro relativo à violação do dever de fundamentação, e o segundo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), Regulamento n.º 207/2009.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação

22 A recorrente alega que a Câmara de Recurso não cumpriu o seu dever de fundamentação, previsto no artigo 75.º do Regulamento n.º 207/2009, ao não ter examinado o caráter distintivo da marca pedida relativamente a cada um dos produtos e dos serviços visados pelo referido pedido, facto a que a recorrente se referiu especialmente na audiência.

23 A este respeito, deve ser recordado que o dever do EUIPO fundamentar a recusa de registo de uma marca relativamente a cada um dos produtos ou dos serviços para os quais esse registo é pedido resulta também da exigência fundamental de que qualquer decisão de uma autoridade nacional que recuse o benefício de um direito reconhecido pelo direito da União Europeia possa ser sujeita a uma fiscalização jurisdicional destinada a assegurar a tutela efetiva desse direito e que, por este facto, deve incidir sobre a legalidade dos motivos (v., por analogia, acórdão de 15 de fevereiro de 2007, BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, EU:C:2007:99, n.º 36 e jurisprudência referida).

24 Todavia, quando o mesmo motivo de recusa é invocado para uma categoria ou um grupo de produtos ou serviços, o EUIPO pode limitar-se a uma fundamentação global para todos os produtos ou serviços em questão (v., neste sentido, despacho de 11 de dezembro de 2014, FTI Touristik/IHMI, C-253/14 P, não publicado, EU:C:2014:2445, n.º 48; v. igualmente, por analogia, acórdão de 15 de fevereiro de 2007, BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, EU:C:2007:99, n.º 37).

25 Assim, a autoridade competente pode limitar-se a uma fundamentação global quando o motivo de recusa é oposto a uma categoria ou a um grupo de produtos ou de serviços que tenham entre eles uma ligação suficientemente direta e concreta a ponto de formarem uma categoria ou um grupo de produtos ou de serviços com homogeneidade suficiente [acórdãos de 2 de abril de 2009, Zuffa/IHMI (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP), T-118/06, EU:T:2009:100, n.º 28, e de 23 de setembro de 2015, Reed Exhibitions/IHMI (INFOSECURITY), T-633/13, não publicado, EU:T:2015:674, n.º 46; v. igualmente, neste sentido, despacho de 11 de dezembro de 2014, FTI Touristik/IHMI, C-253/14 P, não publicado, EU:C:2014:2445, n.º 48].

26 No caso em apreço, por um lado, convém declarar que a Câmara de Recurso opôs o mesmo motivo de recusa a todos os produtos e serviços em relação aos quais o registo da marca pedida foi recusado, ou seja, a banalidade do sinal relativamente aos produtos ou serviços que podem ser associados às campainhas de telefones ou de despertadores e o facto de parecer difícil conceber a utilização de uma marca sonora para produtos silenciosos (v. n.os 26 e 27 da decisão impugnada).

27 Por outro lado, como foi justificadamente sublinhado pelo EUIPO, existe uma ligação suficientemente direta e concreta entre os produtos e os serviços em causa que constituem suportes de difusão de informações por via eletrónica («DVD e outros suportes de gravação analógicos; *software* informático; aplicações para tabletes e smartphones », abrangidos pela classe 9, «produção de divertimentos em linha », abrangida pela classe 41), oralmente («[e]ducação; formação», abrangida pela classe 41) ou por televisão («[s]erviços de teledifusão», abrangidos pela classe 38; «divertimento; atividades

desportivas e culturais; serviços de divertimento sob a forma de programas televisivos; produção de programas televisivos de divertimento; serviços de divertimento, concretamente programas televisivos no domínio da atualidade, da educação, dos desportos, da comédia, sob a forma de séries, de espetáculos de variedades; produção de programas televisivos», abrangidos pela classe 41) (v., neste sentido, acórdão de 23 de setembro de 2015, INFOSECURITY, T-633/13, não publicado, EU:T:2015:674, n.º 47).

28 Nestas circunstâncias, há que considerar que a Câmara de Recurso podia, sem violar o dever de fundamentação que lhe incumbia, depois de ter efetuado um exame global abrangendo todos os produtos e serviços em causa, chegar a uma única conclusão, baseada no mesmo motivo de recusa fazendo referência a todos os produtos e serviços em causa.

29 Perante todo o exposto, o primeiro fundamento é improcedente.

30 Convém ainda, no âmbito do segundo fundamento, verificar se a Câmara de Recurso não cometeu um erro ao considerar que a marca pedida não tinha caráter distintivo relativamente a todos os produtos e serviços em causa.

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

31 A recorrente alega que a Câmara de Recurso cometeu um erro de apreciação quanto ao caráter distintivo da marca pedida ao ter recusado o registo em virtude do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009. Considerando que, no âmbito do exame do seu caráter distintivo, as marcas sonoras deveriam ser sujeitas aos mesmos critérios que as marcas nominativas ou figurativas, a recorrente afirma, em substância, que o facto de a marca sonora ser breve não pode privá-la do seu caráter distintivo e que a referida marca, embora curta, não é simples, mas caracteriza-se por uma sequência de notas que levam à produção de um som característico, que, aquando da repetição, é mais longo e que o torna mais identificável e memorizável pelos consumidores. Acrescenta que a marca pedida é constituída por uma sintonia que não é normal nem habitual.

32 Em primeiro lugar, deve ser recordado que os sinais sonoros, por natureza, não são inadequados para distinguir os produtos ou os serviços de uma empresa dos de uma outra empresa (v., por analogia, acórdão de 27 de novembro de 2003, Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, n.º 36).

33 Nestas circunstâncias, o artigo 4.º do Regulamento n.º 207/2009 deve ser interpretado no sentido de que os sons podem constituir uma marca, desde que, além disso, possam ser objeto de uma representação gráfica (v., por analogia, acórdão de 27 de novembro de 2003, Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, n.º 37).

34 Não é contestado que a indicação de notas musicais num pentagrama, acompanhada por uma clave, de silêncio e de alterações, constitui uma «representação gráfica» no sentido do artigo 4.º do Regulamento n.º 207/2009.

35 Mesmo que essa representação não seja imediatamente inteligível, também é um facto que ela pode sê-lo com facilidade, permitindo assim às autoridades competentes e ao público, em particular aos operadores económicos, terem um conhecimento exato do sinal cujo registo como marca é solicitado [v., por analogia, acórdão de 27 de novembro de 2003, Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, n.ºs 62 e 63; v. regra 3, n.º 6, 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 1995, L 303, p. 1),conforme alterado.

36 Em segundo lugar, há que recordar que, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, será recusado o registo de marcas desprovidas de caráter distintivo.

37 O caráter distintivo de uma marca, no sentido do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 significa que essa marca permite identificar o produto para o qual foi pedido o registo como proveniente de uma empresa determinada e, portanto, distinguir esse produto dos das outras empresas (acórdãos de 29 de abril de 2004, Henkel/IHMI, C-456/01 P e C-457/01 P, EU:C:2004:258, n.º 34, e de 7 de outubro de 2004, Mag Instrument/IHMI, C-136/02 P, EU:C:2004:592, n.º 29).

38 Segundo jurisprudência constante, as marcas a que faz referência o artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94 são as que se consideram inapropriadas para exercer a função essencial da marca, isto é, identificar a origem comercial do produto ou serviço, para assim permitir que o consumidor que adquire o produto ou serviço que a marca designa faça, no momento de uma aquisição ulterior, a mesma escolha, se a experiência for positiva, ou outra escolha, se a experiência for negativa [acórdãos de 16 de setembro de 2004, SAT.1/IHMI, C-329/02 P, EU:C:2004:532, n.º 23; de 15 de setembro de 2005, BioID/IHMI, C-37/03 P, EU:C:2005:547, n.º 60, e de 8 de maio de 2008, Eurohypo/IHMI, C-304/06 P, EU:C:2008:261, n.º 56; v., igualmente, acórdão de 13 de abril de 2011, Air França/IHMI (Forma de paralelogramo), T-159/10, não publicado, EU:T:2011:176, n.º 13 e jurisprudência referida].

39 O caráter distintivo de uma marca deve ser apreciado, por um lado, em relação aos produtos ou aos serviços para os quais o registo da marca é pedido e, por outro, em relação à perceção que deles tem o público relevante [v. acórdãos de 12 de fevereiro de 2004, Henkel, C-218/01, EU:C:2004:88, n.º 50 e jurisprudência referida, e de 9 de setembro de 2010, IHMI/Borco-Marken-Import Matthiesen, C-265/09 P, EU:C:2010:508, n.º 32 e jurisprudência referida; acórdãos de 13 de abril de 2011, Forma de paralelogramo, T-159/10, não publicado, EU:T:2011:176, n.º 14, e de 28 de abril de 2015, Volkswagen/IHMI (EXTRA), T-216/14, não publicado, EU:T:2015:230, n.º 15].

40 Um mínimo de caráter distintivo é, todavia, suficiente para que o motivo absoluto de recusa previsto no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 não seja aplicável [acórdãos de 13 de junho de 2007, IVG Immobilien/IHMI (I), T-441/05, EU:T:2007:178, n.º 42; de 29 de setembro de 2009, The Smiley Company/IHMI (Representação da metade de um sorriso de smiley), T-139/08, EU:T:2009:364, n.º 30, e de 13 de abril de 2011, Forma de paralelogramo, T-159/10, não publicado, EU:T:2011:176, n.º 15].

41 Por outro lado, há que recordar que, na sua jurisprudência o Tribunal de Justiça declarou que, se os critérios de apreciação do caráter distintivo das diversas categorias de marcas forem os mesmos, pode acontecer, no âmbito de aplicação desses critérios, que a perceção do público relevante não seja necessariamente a mesma em relação a cada uma destas categorias e que, portanto, seja mais difícil provar o caráter distintivo das marcas de determinadas categorias do que o de outras categorias (v. despacho de 28 de junho de 2004, Glaverbel/IHMI, C-445/02 P, EU:C:2004:393, n.º 23 e jurisprudência referida).

42 A este respeito, convém salientar que, embora o público tenha por hábito perceber as marcas nominativas ou figurativas como sinais que identificam a origem comercial dos produtos ou dos serviços, não é necessariamente o mesmo que se passa quando o sinal for constituído apenas por um elemento sonoro.

43 No entanto, há que considerar que, no caso de determinados produtos ou serviços, pode não ser inabitual que os consumidores os identifiquem por um elemento sonoro. Assim, deve ser especialmente considerado que, como referiu justificadamente o EUIPO na audiência, em determinados setores económicos como o da teledifusão, não é apenas inabitual, mas inclusivamente é

normal que os consumidores sejam levados a identificar um produto ou um serviço do referido setor graças a um elemento sonoro que permite distingui-lo como proveniente de uma determinada empresa.

44 Nesta mesma perspetiva, é necessário referir que, tratando-se de produtos e serviços ligados, designadamente, por um lado, a ferramentas de comunicação ou de divertimento através da teledifusão ou de radiodifusão bem como à telefonia e, por outro, aos suportes informáticos, ao *software* ou ao domínio dos meios de comunicação em geral, os elementos sonoros, como sintonias ou melodias, são utilizados para permitir a identificação auditiva do produto ou do serviço em causa como proveniente de uma determinada empresa.

45 Por outro lado e de qualquer modo, é necessário que o sinal sonoro cujo registo é pedido possua uma determinada característica evidente que permita aos consumidores percebê-lo e de o considerar como marca e não como elemento de natureza funcional ou como indicador sem característica intrínseca própria. Portanto, os consumidores devem considerar o sinal sonoro como possuindo uma faculdade de identificação, no sentido de que será identificável como marca.

46 Por conseguinte, um sinal sonoro que não tenha a capacidade de significar mais do que a simples combinação banal das notas que o compõem não permite ao consumidor visado apreende-lo na sua função de identificação dos produtos e dos serviços em causa, na medida que, como referiu justificadamente o EUIPO na audiência, remete apenas para ele próprio e nada mais. Portanto, não tem a capacidade de suscitar ao consumidor visado uma determinada forma de atenção que lhe permita reconhecer a função de identificação indispensável do referido sinal.

47 É à luz destas considerações que convém examinar a argumentação da recorrente segundo a qual a marca pedida tem caráter distintivo.

48 No caso em apreço, a recorrente não contesta a apreciação da Câmara de Recurso, que figura no n.º 17 da decisão impugnada, segundo a qual os produtos e os serviços em causa são destinados tanto ao grande público como aos profissionais cujo nível de atenção varia entre normal e elevado. Esta apreciação só pode ser confirmada.

49 Quanto à apreciação do caráter distintivo da marca pedida, a Câmara de Recurso considerou no n.º 21 da decisão impugnada, que a marca pedida era constituída pela repetição de um som parecido com o timbre de uma campainha.

50 Ao indicar, na petição, que a marca pedida podia ser descrita como «um som parecido com uma campainha de telefone» ou como «uma campainha eletrónica lembrando um som composto pela repetição de duas notas», a recorrente não contesta, como sublinha justificadamente o EUIPO, a descrição acima mencionada que a Câmara de Recurso fez da marca pedida.

51 A este respeito, deve ser salientado que um sinal sonoro que se caracteriza por uma excessiva simplicidade e que se limita a uma simples repetição de duas notas idênticas não é suscetível, como tal, de transmitir uma mensagem de que os consumidores se possam recordar, de modo que estes últimos não o considerarão uma marca, salvo no caso de ter adquirido caráter distintivo pelo uso [v., neste sentido, acórdão de 12 de setembro de 2007, Cain Cellars/IHMI (Representação de um pentágono), T-304/05, não publicado, EU:T:2007:271, n.º 22].

52 Por conseguinte, a marca pedida apenas será apreendida pelo público relevante como uma simples funcionalidade dos produtos e dos serviços visados e não como uma indicação da sua origem comercial. Como salientou justificadamente a Câmara de Recurso no n.º 24 da decisão impugnada, a marca pedida passará geralmente desapercebida e não será memorizada pelo consumidor de referência.

53 Por conseguinte, a marca pedida resume-se a um campainha de alarme ou de telefone independentemente do contexto em que é utilizada e independentemente do vetor utilizado e essa campainha não tem nenhuma característica intrínseca diferente da repetição da nota que a compõe e que permita distinguir outra coisa diferente dessa campainha de alarme ou de telefone.

54 A recorrente reiterou, na audiência, que o caráter inabitual de uma campainha de telefone como identificador da origem de um serviço conferia à marca pedida o seu caráter distintivo.

55 A este respeito, basta salientar que a utilização alegadamente inabitual de uma campainha de telefone como indicador da origem de produtos ou de serviços não é suficiente para considerar que o sinal é apto para distinguir essa origem, quando, como no caso em apreço, a excessiva simplicidade torna esse sinal inapto para distinguir a origem dos produtos ou dos serviços, uma vez que, como salientou justamente o EUIPO em resposta a uma questão do Tribunal, esse sinal nada tem de distintivo e só pode remeter para ele próprio.

56 A recorrente alega ainda que, como resulta da partitura trata-se de um pentagrama em clave de sol com um tempo de 147 semibreves por minuto com a repetição de dois sóis sustenidos, ou seja, uma primeira nota de sol acentuada (um tempo), seguida por um segundo sol (semibreve aguda) (três tempos), prolongado na semibreve (quatro tempos), a Câmara de Recurso não podia considerar que essas pequenas diferenças tinham o risco de passar desapercebidas aos consumidores visados. Contudo, deve ser referido que, não obstante esta descrição, a marca pedida, como foi ainda apresentada ao Tribunal através da sua difusão sonora na audiência, resume-se à repetição de duas notas idênticas, sem que, contrariamente ao que pretende a recorrente, qualquer pequena diferença possa ser auditivamente detetada.

57 A Câmara de Recurso no n.º 20 da decisão impugnada salientou que, uma marca constituída por sons parecidos com uma campainha não tem condições para preencher a função de identificação, exceto se tiver elementos suscetíveis de a identificar em relação a outras marcas sonoras, tendo, no entanto, observado que não é necessário que a referida marca seja original ou de fantasia.

58 A marca cujo registo é solicitado deve, portanto, permitir a sua identificação pelo público visado enquanto indicador da origem dos produtos ou dos serviços em causa, requisito que, no caso em apreço não é preenchido pela marca pedida, que pode ser equiparada a uma campainha «*standard*» que possui qualquer equipamento eletrónico equipado com um maquinismo de relógio ou qualquer telefonia, de modo que o referido público será incapaz de identificar essa campainha como sendo um elemento indicador dos produtos e serviços provenientes da recorrente.

59 Daqui se conclui que, contrariamente ao que alega a recorrente, a marca pedida não pode ser equiparada a uma sintonia pouco habitual dado o facto de ter um duplo timbre.

60 Por outro lado, a recorrente observa que a marca pedida é notoriamente conhecida no Brasil bem como na comunidade brasileira residente em vários Estados-Membros, que identifica a referida marca como sendo um sinal distintivo do canal de televisão Globo.

61 A este respeito, basta salientar que, com esta argumentação, a recorrente alega que a marca pedida adquiriu caráter distintivo pelo uso prolongado que dela foi feito, argumentação que, na verdade, é pertinente no âmbito do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009, questão apresentada ao examinador (v. n.ºs 29 e 30 da decisão impugnada e n.º 8, *supra*), mas não no âmbito do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do referido regulamento.

62 A recorrente alega igualmente que a marca pedida tem caráter distintivo, na medida em que tanto ela como outras marcas sonoras similares foram registadas em França e nos Estados Unidos.

63 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, o regime das marcas da União é um sistema autónomo, constituído por um conjunto de regras e que prossegue objetivos que lhe são específicos, sendo a sua aplicação independente de qualquer sistema nacional. Por conseguinte, o registo de um sinal como marca da União Europeia só deve ser apreciado com fundamento na regulamentação da União Europeia pertinente [acórdãos de 12 de junho de 2007, MacLean-Fogg/IHMI (LOKTHREAD), T-339/05, não publicado, EU:T:2007:172, n.º 57, e de 10 de maio de 2012, Amador López/IHMI (AUTOCOACHING), T-325/11, não publicado, EU:T:2012:230, n.º 45].

64 Além disso, estando em causa a apreciação da falta de caráter distintivo dos produtos e serviços em causa, a Câmara de Recurso considerou, no n.º 26 da decisão impugnada, que o mesmo motivo de recusa, o seja, o facto de a marca pedida não poder entendida como uma indicação da origem comercial, aplica-se a todos os referidos produtos ou serviços, na medida em que a banalidade do sinal é idêntica, independentemente de a marca estar ligada a produtos ou a serviços que podem ser ou não associados a campainhas de telefone ou despertadores.

65 A Câmara de Recurso acrescentou no n.º 27 da decisão impugnada:

«Além disso, a Câmara acrescenta que, dado que estão em causa produtos da classe 16 que por definição são silenciosos (com exceção das cartas de felicitações sonoras) bem como os seguintes serviços da classe 41 "Educação; formação; atividades desportivas e culturais" parece difícil conceber a utilização da marca analisada em relação a esses produtos ou serviços. Com efeito, como se pode associar uma marca sonora à venda de papel por exemplo? Sobretudo, devido à sua experiência prática, a Câmara concluiu que, de qualquer modo, relativamente aos produtos da classe 16 o consumidor não tem por hábito reconhecer a origem desses produtos com base num som ou numa melodia. O mesmo se passa com as atividades de formação e de educação da classe 41.»

66 A este respeito, como resulta do n.º 52 do presente acórdão, a marca pedida só será apreendida pelo público pertinente como uma simples funcionalidade dos produtos e dos serviços visados e não como uma indicação da sua origem comercial.

67 Por conseguinte, há que observar que, embora os produtos da classe 9 não estejam expressamente especificados no n.º 27 da decisão impugnada, estão abrangidos pela consideração efetuada pela Câmara de Recurso no n.º 25 da decisão impugnada, segundo a qual a marca pedida não será apreendida como uma indicação da origem dos produtos. Com efeito, como sublinhou justamente o EUIPO, a marca pedida será entendida como indicando a simples comercialização do suporte de dados ou do programa informático ou de uma aplicação para aparelhos eletrónicos.

68 Quanto aos serviços de teledifusão abrangidos pela classe 38 bem como todos os serviços que podem ser prestados sob a forma de programa de televisão e que são abrangidos pela classe 41 a marca sonora, devido à sua banalidade, será sobretudo percebida pelo público visado como indicando o início ou o fim de um programa televisivo.

69 Daqui se conclui que Câmara de Recurso não cometeu nenhum erro quanto ao exame do caráter distintivo da marca pedida relativamente aos produtos e aos serviços em causa.

70 Por último, a recorrente invoca que o EUIPO procedeu a registos de marcas sonoras similares, concretamente o som de um sino ou de um xilofone, de modo que não há razão suficiente para recusar o registo no presente caso devido a uma alegada falta de caráter distintivo da marca pedida pelo facto de ser simples.

71 Com efeito, por um lado, importa recordar que, segundo jurisprudência assente, as decisões relativas ao registo de um sinal enquanto marca da União Europeia que as Câmaras de Recurso são chamadas a tomar, por força do Regulamento n.º 207/2009, resultam de uma competência vinculada e não de um

poder discricionário. Por conseguinte, a possibilidade de um sinal ser registado como marca da União Europeia só deve ser apreciada com base nesse regulamento tal como interpretado pelo juiz das União e não com base numa prática anterior das Câmaras de Recurso [acórdãos de 15 de setembro de 2005, BioID/IHMI, C-37/03 P, EU:C:2005:547, n.º 47, e de 27 de fevereiro de 2015, Universal Utility International/IHMI (Greenworld), T-106/14, não publicado, EU:T:2015:123, n.º 36].

72 Por outro lado, já foi decidido que o EUIPO, no âmbito da instrução de um pedido de registo de uma marca da União Europeia, deve ter em consideração as decisões já tomadas sobre pedidos similares e tratar com especial atenção a questão de saber se há ou não que decidir no mesmo sentido (acórdãos de 10 de março de 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/IHMI, C-51/10 P, EU:C:2011:139, n.º 74, e de 28 de abril de 2015, EXTRA, T-216/14, não publicado, EU:T:2015:230, n.º 30).

73 Todavia, os princípios da igualdade de tratamento e da boa administração devem ser conciliados com o respeito da legalidade. Por conseguinte, a pessoa que pede o registo de um sinal como marca não pode invocar em seu benefício a eventual ilegalidade cometida a favor de um terceiro para obter uma decisão idêntica (acórdãos de 10 de março de 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/IHMI, C-51/10 P, EU:C:2011:139, n.ºs 75 e 76, e de 28 de abril de 2015, EXTRA, T-216/14, não publicado, EU:T:2015:230, n.º 31).

74 Além disso, por razões de segurança jurídica e de boa administração, a apreciação de qualquer pedido de registo deve ser estrita e completa, a fim de evitar que se registem marcas indevidamente Esta apreciação deve ser efetuada em cada caso concreto. Com efeito, o registo de um sinal como marca depende de critérios específicos, aplicáveis no âmbito das circunstâncias factuais do caso concreto, destinados a verificar se o sinal em causa não é abrangido por um motivo de recusa (acórdãos de 10 de março de 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/IHMI, C-51/10 P, EU:C:2011:139, n.º 77, e de 28 de abril de 2015, EXTRA, T-216/14, não publicado, EU:T:2015:230, n.º 32).

75 No caso em apreço, decorre da decisão impugnada que a Câmara de Recurso procedeu a uma apreciação completa da marca pedida para recusar o seu registo. De resto, resulta da apreciação das alegações invocadas pela recorrente que essa apreciação conduziu a Câmara de Recurso a considerar o motivo absoluto de recusa previsto no artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 para se opor ao registo da marca pedida. Dado que a apreciação da marca pedida relativamente a esta disposição não conduziu a um resultado diferente, as alegações da recorrente relativas ao registo de outras marcas sonoras não podem ser procedentes. Portanto, a recorrente não pode invocar utilmente decisões anteriores do EUIPO para infirmar a conclusão segundo a qual o registo da marca pedida é incompatível com o Regulamento n.º 207/2009.

76 Daqui se conclui que há que julgar improcedente o segundo fundamento, devendo ser negado provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

77 Por força do disposto no artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, nos termos do pedido do EUIPO.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Globo Comunicação e Participações S/A é condenada nas despesas.

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de setembro de 2016.

Assinaturas