ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

15 de Março de 2011 *

No processo T-50/09,

Ifemy's Holding GmbH, com sede em Munique (Alemanha), representada por H.-G. Augustinowski, advogado,

recorrente,

contra

Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI), representado por A. Folliard-Monguiral, na qualidade de agente,

recorrido,

sendo a outra parte no processo na Câmara de Recurso do IHMI:

Dada & Co. Kids Srl, com sede em Prato (Itália),

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto um recurso da decisão da Quarta Câmara de Recurso do IHMI de 27 de Novembro de 2008 (processo R 911/2008-4), relativa a um processo de oposição entre a Ifemy's Holding GmbH e a Dada & Co. Kids Srl,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção),

composto por: N. J. Forwood (relator), presidente, J. Schwarcz e A. Popescu, juízes,

secretário: E. Coulon,

vista a petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de Fevereiro de 2009,

vista a contestação do IHMI, apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de Maio de 2009,

vista a decisão de 26 de Junho de 2009 que não autorizou a apresentação de réplica,

visto que as partes não apresentaram o pedido de marcação de audiência no prazo de um mês a contar da notificação do termo da fase escrita do processo e tendo, portanto, decidido, com base no juiz-relator e nos termos do artigo 135.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, julgar o recurso sem fase oral,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Em 24 de Maio de 2006, a Dada & Co. Kids Srl (a seguir «requerente») 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 a marca figurativa *Dada & Co. kids.*

3 Os produtos para os quais o registo da marca foi pedido pertencem à classe 25 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, revisto e alterado, e correspondem à seguinte descrição: «Vestuário, calçado, chapelaria».

4 O pedido de marca comunitária foi publicado no *Boletim de Marcas Comunitárias* n.º 2006/043, de 23 de Outubro de 2006.

5 Em 1 de Dezembro de 2006, a recorrente, a Ifemy's Holding GmbH, opôs-se ao registo da marca solicitada para todos os produtos referidos no n.º 3 do presente acórdão, ao abrigo do artigo 42.º do Regulamento n.º 40/94 (que passou a artigo 41.º do Regulamento n.º 207/2009).

6 A oposição baseava-se na marca nominativa alemã *DADA*, registada em 10 de Abril de 2001, sob o número 30114449, que designa, em especial, os produtos pertencentes à classe 25 e correspondem à seguinte descrição: «Vestuário, calçado, chapelaria».

7 O motivo invocado em apoio da oposição foi o risco de confusão na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 [que passou a artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009].

8 Em 24 de Julho de 2007, a requerente pediu que a recorrente fizesse a prova da utilização séria da marca anterior, em conformidade com o artigo 43.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 40/94 (que passou a artigo 42.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 207/2009).

9 Por carta de 30 de Agosto de 2007, o IHMI convidou a recorrente a apresentar a referida prova no prazo de dois meses, ou seja, o mais tardar até 31 de Outubro de 2007.

10 Em 31 de Outubro de 2007, a recorrente enviou por telecópia ao IHMI uma carta com, nomeadamente, a lista dos documentos reputados fazer a prova da utilização séria da marca anterior. Todavia, os documentos em questão não foram comunicados nesse envio.

11 Em 9 de Novembro de 2007, o IHMI recebeu pelo correio o original dessa carta assim como 202 páginas correspondentes aos documentos aos quais a carta fazia referência.

12 Por carta de 23 de Novembro de 2007, a Divisão de Oposição comunicou à recorrente que os documentos enviados em 9 de Novembro de 2007 não seriam tomados em consideração, por terem sido apresentados fora do prazo fixado.

13 Por carta enviada ao IHMI em 20 de Dezembro de 2007, a recorrente invocou que, no caso de transmissão incompleta, este devia informá-la e convidá-la a efectuar um novo envio. Por isso, referiu que estava à espera desse convite, sustentando que a sua comunicação por telecópia de 31 de Outubro de 2007 tinha sido «manifestamente incompleta».

14 Por carta de 19 de Março de 2008, a recorrente insistiu junto do IHMI para que as provas de utilização da marca anterior fossem tomadas em consideração, invocando, nomeadamente, a regra 80, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 2868/95 da Comissão, de 13 de Dezembro de 1995, relativo à execução do Regulamento n.º 40/94 (JO L 303, p. 1).

15 Por decisão de 16 de Abril de 2008, a Divisão de Oposição rejeitou a oposição, pelo facto de a recorrente não ter feito a prova da utilização séria da marca anterior, no prazo fixado.

16 Em 16 de Junho de 2008, a recorrente interpôs recurso no IHMI, nos termos dos artigos 57.º a 62.º do Regulamento n.º 40/94 (actuais artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009), da decisão da Divisão de Oposição. Por um lado, alegou que a Divisão de Oposição, na sua decisão, identificou erradamente o requerente da marca comunitária e, por outro, invocou, em especial, a violação da regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 e do princípio da igualdade de tratamento.

17 Por decisão de 27 de Novembro de 2008 (a seguir «decisão impugnada»), a Quarta Câmara de Recurso do IHMI negou provimento a esse recurso. Em especial, a Câmara de Recurso salientou, no n.º 15 da sua decisão, que era indiferente que a decisão da Divisão de Oposição tivesse mencionado a requerente como «DADA & CO. MEN SRL», em vez de «DADA & CO. KIDS SRL». Tratava-se de um simples erro de transcrição e essa decisão tinha sido validamente notificada aos representantes da requerente e da recorrente, em conformidade com a regra 77 do Regulamento n.º 2868/95. Também referiu, no n.º 21 dessa decisão, que o IHMI apenas se tinha limitado, no caso, a aplicar a regra 22 do Regulamento n.º 2868/95 e, nos n.ºs 23 a 25 da referida decisão, que a prática do IHMI não era discriminatória, dado que estava em conformidade com as disposições legais e que havia outras vias de recurso. Por último, indicou, no n.º 26 da decisão impugnada, que o IHMI não tinha violado a regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, uma vez que, no caso em apreço, a transmissão por telecópia tinha sido incompleta.

Pedidos das partes

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

— anular a decisão impugnada bem como a decisão da Divisão de Oposição;

— condenar o IHMI nas despesas.

19 O IHMI conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

20 Em apoio do seu recurso de anulação da decisão impugnada, a recorrente invoca, no essencial, três fundamentos. O primeiro é relativo à violação das «exigências formais», do artigo 77.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 40/94 (que passou a artigo 80.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009), da regra 50, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95

e do princípio do Estado de Direito. O segundo fundamento é relativo à violação da regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95. O terceiro é relativo à violação dos princípios da igualdade de tratamento e da concorrência leal, como definidos pelos artigos 2.º CE e 3.º CE, e do artigo 43.º do Regulamento n.º 40/94.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação das «exigências formais», do artigo 77.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 40/94, da regra 50, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 e do princípio do Estado de Direito

Argumentos das partes

21 A recorrente alegou que a Câmara de Recurso devia ter anulado a decisão da Divisão de Oposição, dado que esta identificava erradamente uma terceira pessoa, a Dada & Co. Men Srl, titular de outra marca comunitária, como sendo a requerente da marca comunitária.

22 Sem essa anulação, coexistiriam actualmente duas decisões tomadas a favor de duas pessoas distintas e sendo cada uma delas um título executivo contra a recorrente, no que diz respeito às despesas, concretamente, a decisão da Divisão de Oposição e a decisão impugnada.

23 O IHMI contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

24 Nos termos da regra 50, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, na versão em vigor à data dos factos do caso em apreço, a decisão da Câmara de Recurso deve incluir os nomes das partes e dos seus mandatários.

25 No caso em apreço, manifestamente, a recorrente não tem razão quando invoca a violação dessa disposição, dado que a Câmara de Recurso identificou correctamente os nomes das partes e dos seus mandatários.

26 Por outro lado, nos termos do artigo 77.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 40/94, sempre que o IHMI efectue uma inscrição no registo ou profira uma decisão que enferme de um erro processual manifesto, imputável ao Instituto, este procede ao cancelamento dessa inscrição ou à revogação dessa decisão.

27 Nos termos de artigo 77.º-A, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 (que passou a artigo 80.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009), o disposto no mesmo artigo não prejudica a faculdade de as partes interporem recurso nos termos dos artigos 57.º e 63.º (actuais artigos 58.º e 65.º do Regulamento n.º 207/2009) nem a possibilidade de, na forma e nas condições estabelecidas pelo Regulamento n.º 2868/95, serem corrigidos os erros linguísticos ou de transcrição e as incorrecções manifestas nas decisões do IHMI.

28 Nos termos da regra 53 do Regulamento n.º 2868/95, sempre que o IHMI verificar, oficiosamente ou a pedido de uma das partes interessadas, um erro linguístico, une erro de transcrição ou uma incorrecção manifesta numa decisão, fará com que esse erro ou incorrecção seja corrigido pelo serviço ou pela divisão competente.

29 No caso em apreço, decorre do dossier do IHMI que, na sua decisão, a Divisão de Oposição identificou erradamente a denominação social da requerente da marca comunitária, como sendo a «DADA & CO. MEN SRL». Em contrapartida, a referida decisão identificou correctamente o endereço e o mandatário legal da requerente, bem como a referência atribuída ao processo. Além disso, a notificação dessa decisão identifica correctamente a requerente e essa notificação foi correctamente efectuada ao seu mandatário legal, devidamente designado. O recurso interposto pela recorrente contra a decisão da Divisão de Oposição foi igualmente notificado pelo IHMI ao referido mandatário legal.

30 Conclui-se que, contrariamente ao que sustenta o IHMI, o erro invocado vicia efectivamente a própria decisão da Divisão de Oposição, e não a sua notificação, de modo que é irrelevante a jurisprudência nos termos da qual as irregularidades no procedimento de notificação de uma decisão são externas ao acto e não podem, por conseguinte, viciá-lo [acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, Imperial Chemical Industries/Comissão, 48/69, Colect., p. 205, n.º 39; acórdãos do Tribunal Geral de 28 de Maio de 1998, W/Comissão, T-78/96 e T-170/96, ColectFP, pp. I-A-239 e II-745, n.º 183, e de 2 de Julho de 2002, SAT.1/IHMI (SAT.2), T-323/00, Colect., p. II-2839, n.º 12].

31 Também é um facto que o erro de identificação cometido pela Divisão de Oposição não tem consequências processuais e não pode ser qualificado de erro de processo, na acepção do artigo 77.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 40/94. Por conseguinte, a referida disposição não é aplicável às circunstâncias do caso em apreço.

32 Efectivamente, decorre das considerações precedentes, designadamente do n.º 29, *supra*, que o erro de identificação cometido pela Divisão de Oposição deve ser qualificado de erro de transcrição ou de incorrecção manifesta, na acepção do artigo 77.º-A, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 e da regra 53 do Regulamento n.º 2868/95. Por conseguinte, esse erro podia, em conformidade com essas disposições, ser corrigido,

oficiosamente ou a pedido de uma das partes interessadas, pelo serviço ou a divisão competente do IHMI, sem ser necessário que o Instituto invalide ou revogue a decisão afectada.

33 Ora, decorre do artigo 62.º, n.º 1, do Regulamento n.º 40/94 (que passou a artigo 64.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009) que, quando analisa o mérito do recurso, a Câmara de Recurso pode exercer as competências da instância que tomou a decisão impugnada.

34 Foi, portanto, sem cometer erros e sem violar as disposições invocadas no âmbito do presente fundamento que a Câmara de Recurso, exercendo as competências da Divisão de Oposição, detectou o erro de transcrição ou o erro manifesto por ela cometido e procedeu à sua rectificação, em conformidade com o artigo 77.º-A, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 e da regra 53 do Regulamento n.º 2868/95. A detecção e a rectificação dessa incorrecção ou desse erro, efectuadas respectivamente nos n.ºs 9 e 15 da decisão impugnada, não implicam, de resto, a anulação ou a revogação da decisão da Divisão de Oposição.

35 Quanto ao argumento da recorrente, resumido no n.º 22, *supra*, foi justificadamente que o IHMI o refutou, observando que a recorrente não sofreu nenhum prejuízo devido à existência de duas decisões que constituem títulos executivos contra ela. Com efeito, a decisão impugnada substituiu a decisão da Divisão de Oposição, no respeitante à condenação das despesas, como decorre do n.º 3 do seu dispositivo e em conformidade com as disposições citadas no n.º 32 da sua fundamentação. Portanto, a sociedade Dada & Co. Men Srl, mencionada por engano na decisão da Divisão de Oposição, não pode reivindicar nenhum título contra a recorrente.

36 Quanto ao demais, a recorrente não apresentou nenhuma outra alegação ou argumento relativo à alegada violação das «exigências formais» e do princípio do Estado de Direito. Por isso, tal violação não está provada.

37 Decorre de todo o exposto que o primeiro fundamento não é procedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação da regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95

Argumentos das partes

38 A recorrente sustenta que uma comunicação por telecopiadora, que começa pelos termos «pretendemos apresentar os elementos de prova seguintes», mas que não inclui nenhum dos elementos de prova em questão, é manifestamente incompleta, na acepção da regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95. Por conseguinte, considera que o IHMI era obrigado a informá-la e a convidá-la a enviar novamente a sua comunicação, em conformidade com a mesma disposição.

39 A afirmação da Câmara de Recurso segundo a qual a recorrente nunca teve a intenção de enviar uma comunicação completa por telecopiadora é uma simples especulação sobre as suas intenções. Em apoio do seu recurso, a recorrente limitou-se a afirmar que, tratando-se de telecopiar mais de 200 páginas, seria impossível uma comunicação sem falhas no funcionamento.

40 A afirmação da Câmara de Recurso baseada no cabeçalho da telecópia de 31 de Outubro de 2007 é também especulativa e infundada.

41 O IHMI contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

42 Nos termos da regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95:

«No caso de uma comunicação recebida por telecopiadora estar incompleta ou ilegível, ou no caso de o Instituto ter dúvidas fundadas acerca da fidelidade da transmissão, o Instituto dará conhecimento do facto ao remetente e convidá-lo-á a, num prazo por ele definido, retransmitir o original por telecópia ou apresentar o original em conformidade com o disposto na alínea a) da regra 79. Se este pedido for satisfeito dentro do prazo fixado, considerar-se-á como data de recepção da retransmissão ou do original a data de recepção da comunicação inicial, sendo aplicáveis as disposições em matéria de data de apresentação caso a irregularidade diga respeito à atribuição de uma data de apresentação a um pedido de registo de uma marca. Se o pedido não for satisfeito dentro do prazo estabelecido, considerar-se-á que a comunicação não foi recebida.»

43 Recorde-se que o objectivo desta disposição é dar a possibilidade aos expedidores de comunicações por telecópia ao IHMI de transmitirem novamente os seus documentos ou de fornecerem os originais ao IHMI depois do termo do prazo de oposição, sempre que se verificar uma das situações previstas pela referida disposição, a fim de poderem corrigir as irregularidades resultantes dessas situações [acórdão do Tribunal Geral de 15 de Maio de 2007, Black & Decker/IHMI – Atlas Copco (Representação tridimensional de uma ferramenta eléctrica amarela e preta e o.), T-239/05, T-240/05,

T-245/05 a T-247/05, T-255/05 e T-274/05 a T-280/05, não publicado na Colectânea, n.º 60].

44 Como recorda justificadamente o IHMI, a referida disposição visa, portanto, os casos em que um elemento objectivo relativo a circunstâncias técnicas especiais ou anormais, independentes da vontade da parte em causa, a impeça de enviar os documentos por telecopiadora, de modo satisfatório.

45 Em contrapartida, há que precisar que a regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 não visa os casos em que o carácter incompleto ou ilegível da comunicação por telecopiadora se deve exclusivamente à vontade do expedidor, que opta deliberadamente por não efectuar uma comunicação completa e legível, mesmo quando tecnicamente o pode fazer.

46 Daqui se deduz também, como confirma o recurso ao verbo «retransmitir», que a regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 postula uma identidade de princípio entre os documentos cuja comunicação por telecopiadora foi incompleta ou ilegível e os documentos enviados posteriormente no original ou por telecopiadora, a pedido do IHMI, e se opõe, portanto, a qualquer correcção, modificação ou junção de novos elementos nessa altura. Qualquer outra interpretação permitiria às partes num processo no IHMI eludir os prazos que lhe são fixados, o que não é manifestamente o objectivo prosseguido pela regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95.

47 É em conformidade com estes princípios que há que verificar se, no caso em apreço, a comunicação recebida por telecopiadora, em 31 de Outubro de 2007, devia ser considerada incompleta, na acepção da regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95.

48 A este respeito, há que rejeitar, antes de mais, o argumento da recorrente segundo o qual uma comunicação por telecopiadora, que começa pelos termos «pretendemos apresentar os elementos de prova seguintes», mas que não inclui nenhum desses elementos de prova, é manifestamente incompleta, na acepção da regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95. Com efeito, essa comunicação só pode ser considerada incompleta, em conformidade com os princípios recordados nos n.ºs 44 e 45, *supra*, se o expedidor teve efectivamente a intenção e tentou mesmo enviar por telecopiadora os elementos de prova em questão. Se, ao invés, o expedidor quis apenas enviar por telecopiadora uma carta que enumera todos os elementos de prova que pretendia invocar e, em seguida, os enviou em anexo ao original dessa carta expedida pelo correio, não pode invocar em seu benefício a regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, em conformidade com o princípio recordado no n.º 46, *supra*.

49 No caso em apreço, resulta do *dossier* do IHMI que a carta enviada por telecopiadora, no último dia do prazo fixado pela Divisão de Oposição, isto é, em 31 de Outubro de 2007, tinha cinco páginas, era apresentada como um documento completo e coerente, devidamente assinado pelo seu autor, e não continha nenhuma referência a qualquer anexo ou documento junto. Decorre também do *dossier* que cada uma das cinco páginas dessa carta enviada por telecopiadora ao IHMI tinha a menção: «Seite: [número que varia de 001 a 005] von 005».

50 Por outro lado, a recorrente não contestou formalmente, na Divisão de Oposição e depois na Câmara de Recurso, que só tinha enviado essa carta por telecopiadora, em 31 de Outubro de 2007, e que as provas de utilização séria, enviadas ao mesmo tempo que o original da referida carta pelo correio, chegaram ao IHMI em 9 de Novembro de 2007, isto é, nove dias depois do termo do prazo fixado. Sem sequer alegar que tinha igualmente tentado enviar essas provas por telecopiadora, e sem fornecer a menor explicação quanto às circunstâncias exactas em que tinha ocorrido a comunicação por telecopiadora, em 31 de Outubro de 2007, limitou-se a afirmar que, tratando-se

de telecopiar mais de 200 páginas, seria impossível uma comunicação sem falhas no funcionamento. A recorrente também não apresentou a prova de transmissão da telecópia de 31 de Outubro de 2007, nem nenhum relatório ou documento susceptível de demonstrar, eventualmente, que tinha efectivamente tentado comunicar os elementos de prova por telecopiadora, em 31 de Outubro de 2007, mas que não tinha conseguido.

51 Em presença de tais indícios suficientemente precisos e concordantes, e na falta de qualquer explicação contrária plausível dada pela recorrente, a Câmara de Recurso tinha fundamento para concluir não só que apenas a carta de cinco páginas tinha sido objecto da transmissão por telecopiadora e que as outras 202 páginas tinham sido enviadas posteriormente, numa data indeterminada, unicamente por correio, mas também que a recorrente nunca teve a intenção de comunicar essas 202 páginas por telecopiadora.

52 Em presença destes mesmos indícios, a recorrente não se pode limitar a sustentar, perante o Tribunal Geral, que essa conclusão da Câmara de Recurso é uma simples especulação sobre as suas intenções. Incumbe-lhe, para permitir ao Tribunal Geral formar a sua convicção, fornecer uma explicação ou uma justificação susceptível de pôr em causa a veracidade do facto alegado (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.º 79).

53 Nestas condições, há que concluir que a recorrente não provou que tentou transmitir por telecopiadora, em 31 de Outubro de 2007, as provas de utilização séria da marca anterior.

54 Daqui se conclui que a comunicação recebida pelo IHMI, por telecopiadora, em 31 de Outubro de 2007, não pode ser qualificada de incompleta, na acepção da regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, de modo que a referida disposição não é de modo algum aplicável às circunstâncias do caso em apreço.

55 Por conseguinte, há que negar provimento ao segundo fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação dos princípios da igualdade de tratamento e da concorrência leal, como definidos pelos artigos 2.º CE e 3.º CE, e do artigo 43.º do Regulamento n.º 40/94

Argumentos das partes

56 A recorrente alega que a prática do IHMI faz uma discriminação, contrária ao Tratado, das pessoas estabelecidas em «regiões longínquas da Europa», que dispõem claramente de menos tempo do que as estabelecidas em Espanha para lhe enviar as suas comunicações dentro dos prazos, habitualmente de dois meses, fixados pelo IHMI. Para ter a certeza de que uma carta é recebida a tempo e beneficia, em caso contrário, da *restitutio in integrum*, uma pessoa que não resida próximo da sede do IHMI deve, efectivamente, enviar a carta cerca de duas semanas antes do termo do prazo, ao passo que as pessoas que residem em Espanha podem dispor do prazo na sua totalidade. Além disso, essa prática é susceptível de levar os interessados a aproximarem-se da sede do IHMI ou a utilizarem gabinetes jurídicos próximos deste, facto que constitui um obstáculo à liberdade de empresa.

57 O argumento do IHMI segundo o qual todas as pessoas podem enviar as suas comunicações por telecopiadora é errado. Por um lado, alguns documentos, nomeadamente os documentos a cores, não podem ser transmitidos por telecopiadora. Por outro, como no caso em apreço, certas comunicações são demasiado volumosas para poderem ser enviadas por telecopiadora, sem que se verifiquem falhas no funcionamento.

58 A recorrente sublinha que há algumas alternativas à prática do IHMI, baseadas em critérios objectivos e não discriminatórios. Por exemplo, o IHMI poderia, à semelhança do Tribunal Geral, autorizar comunicações por correio ou, então, ter em conta a data de envio da telecópia e aceitar as provas de utilização séria enviadas no prazo fixado, mas recebidas depois do termo do prazo.

59 Em resposta ao argumento da Câmara de Recurso segundo o qual a recorrente dispunha de vias de recurso que não utilizou, a recorrente alega, em primeiro lugar, que, segundo a prática do IHMI, um pedido de prorrogação de prazo ao abrigo da regra 71, n.º 1, do Regulamento n.º 2868/95 não é necessariamente deferido. Em segundo lugar, a continuação do processo mediante o pagamento de uma taxa, ao abrigo do artigo 78.º-A do Regulamento n.º 40/94 (que passou a artigo 82.º do Regulamento n.º 207/2009), seria impossível, porque o referido artigo não é aplicável ao prazo previsto no artigo 43.º do mesmo regulamento. Em terceiro lugar, a *restitutio in integrum* na acepção do artigo 78.º do Regulamento n.º 40/94 (que passou a artigo 81.º do Regulamento n.º 207/2009) só é concedida num número muito limitado de situações e não pode, por conseguinte, constituir uma alternativa válida. Além disso, não há razão para que um requerente renuncie aos seus direitos e pague uma taxa suplementar devido a uma «prática discriminatória» do IHMI.

60 Por último, a recorrente sustenta que a regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 prevê que o opositor deve fornecer os seus elementos de prova de utilização antes do termo do prazo fixado, mas não que esses elementos devem ter dado entrada no IHMI antes dessa data. Sublinha que essa regra deve ser interpretada à luz dos

princípios gerais de direito, designadamente do princípio da igualdade de tratamento, e que deve estar em conformidade com estes princípios.

61 O IHMI contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

62 Nos termos da regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95:

«No caso de [...] o opositor ter de provar a utilização ou a existência de motivos justificados para a não utilização, o [IHMI] convidá-lo-á a fornecer a necessária prova no prazo por ele fixado. Se o opositor não fornecer a prova dentro do prazo fixado, o [IHMI] rejeitará a oposição.»

63 Decorre da letra desta disposição que o prazo que prevê tem natureza peremptória, que exclui a tomada em consideração pelo IHMI de qualquer prova apresentada tardiamente [v. acórdão do Tribunal Geral de 23 de Outubro de 2002, Institut für Lernsysteme/IHMI – Educational Services (ELS), T-388/00, Colect., p. II-4301, n.º 28].

64 À semelhança dos prazos de reclamação e de recurso, tal prazo é de ordem pública e não está à disposição das partes ou do juiz a quem cabe verificar, ainda que oficiosamente, se são respeitados. Esse prazo corresponde a uma exigência de segurança jurídica e à necessidade de evitar qualquer discriminação ou tratamento arbitrário na

administração da Justiça (v., por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1971, Müllers/CES, 79/70, Recueil, p. 689, n.º 18, Colect., p. 243; de 4 de Fevereiro de 1987, Cladakis/Comissão, 276/85, Colect., p. 495, n.º 11; e de 29 de Junho de 2000, Politi/Fondation européenne pour la formation, C-154/99 P, Colect., p. I-5019, n.º 15).

65 Para a verificação do cumprimento desse prazo, o Tribunal Geral considera, à semelhança do IHMI, que a regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 deve ser interpretada no sentido de que a prova é «fornecida», não quando é enviada ao IHMI mas quando é recebida pelo IHMI.

66 Em primeiro lugar, com efeito, esta interpretação é confirmada, no sentido literal, pelo recurso aos dois verbos «provar» e «fornecer» [a prova ao IHMI], no texto da regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95. Ambos os verbos transmitem definitivamente a ideia da deslocação ou da transferência da prova para o local onde está sedeado o IHMI, sendo o acento tónico posto mais no resultado da acção do que na sua origem.

67 Em segundo lugar, embora nem o Regulamento n.º 40/94 nem o Regulamento n.º 2868/95 contenham disposições equivalentes ao artigo 43.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, nos termos do qual, para efeitos de prazos judiciais, só se tomará em consideração a data da apresentação na Secretaria, esta interpretação está em conformidade com a economia geral desses dois regulamentos, cujas numerosas disposições especiais prevêem que, em relação aos prazos judiciais, a data a atribuir a um acto é a da sua recepção, e não a do seu envio. O mesmo é válido, por exemplo, quanto à regra 70, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, nos termos da qual, no caso de notificação de um acto processual que inicia a contagem do prazo, a «recepção» do documento notificado inicia essa contagem. É também o que se passa com a regra 72 do Regulamento n.º 2868/95, nos termos da qual, se um prazo expirar num dia em que não se possam apresentar os documentos no IHMI, o prazo será prorrogado até ao primeiro dia em que os documentos possam ser «apresentados», e com a regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, nos termos da qual a data de «recepção»

da retransmissão ou do original de um documento é considerada a data de «recepção» da comunicação inicial, quando esta for considerada deficiente.

68 Em terceiro lugar, o IHMI salienta justificadamente que foi extraída uma solução análoga, no domínio do contencioso da função pública europeia, pela jurisprudência constante que interpretou o artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias, no sentido de que a reclamação é «apresentada», não quando é enviada à instituição mas quando «chega» a esta última (acórdão da Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 1981, Michel/Parlamento, 195/80, Recueil, p. 2861, n.ºs 8 e 13; acórdão do Tribunal Geral de 25 de Setembro de 1991, Lacroix/Comissão, T-54/90, Colect., p. II-749, n.ºs 28 e 29; despacho do Tribunal da Função Pública de 15 de Maio de 2006, Schmit/Comissão, F-3/05, ColectFP, pp. I-A-1-9 e II-A-1-33, n.º 28).

69 Em quarto lugar, esta jurisprudência é a que melhor pode satisfazer a exigência de segurança jurídica. Com efeito, garante uma determinação clara e um respeito rigoroso do início e do termo do prazo previsto na regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95.

70 Em quinto lugar, contrariamente ao que afirma a recorrente, esta interpretação satisfaz também a necessidade de evitar qualquer discriminação ou tratamento arbitrário na administração da Justiça, na medida em que permite modos idênticos de contagem dos prazos para todas as partes, independentemente do seu domicílio ou da sua nacionalidade.

71 Recorde-se, a este respeito, que, segundo a jurisprudência, o princípio da igualdade de tratamento ou da não discriminação exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, a não ser que tal tratamento seja objectivamente justificado (acórdão do

Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 2008, Campoli/Comissão, C-71/07 P, Colect., p. I-5887, n.º 50).

72 No caso em apreço, é verdade que, como admite o IHMI, as partes estabelecidas ou residentes a grande distância de Alicante podem ser prejudicadas em relação a outras, mais próximas desta cidade, quando comunicam com o IHMI pelo correio.

73 Todavia, a simples circunstância de o prazo de expedição de um correio por via postal variar segundo o país de expedição não permite considerar que a tomada em consideração da data de recepção de provas fornecidas nos termos da regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95 provoca uma discriminação entre as pessoas em causa, consoante o país em que se encontrem quando enviam essas provas (v., neste sentido e por analogia, acórdão do Tribunal Geral de 18 de Dezembro de 2008, Lofaro/Comissão, T-293/07 P, ColectFP, n.º 49).

74 Em primeiro lugar, com efeito, em conformidade com o ponto 1.2 das directivas relativas aos procedimentos no IHMI, adoptadas em Novembro de 2005, os prazos fixados pelo IHMI são, em princípio, de dois meses. Quanto à apresentação da prova da utilização séria da marca anterior, esse prazo é normalmente mais do que suficiente para permitir que um opositor que faz prova de toda a diligência exigida a uma pessoa normalmente cuidadosa, onde quer que se encontre no território da União, reúna e comunique os seus elementos de prova, tanto mais que o interessado deve contar que a outra parte lhe solicite essa comunicação, em conformidade com o artigo 43.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 40/94.

75 Em segundo lugar, a circunstância de o tempo de expedição de uma carta por correio para Alicante variar segundo o país de expedição é, em certa medida, compensada

pela possibilidade de qualquer interessado, quando as circunstâncias se justificarem, pedir uma prorrogação do prazo, em conformidade com a regra 71, n.º 1, do Regulamento n.º 2868/95. Além disso, a regra 72, n.º 4, do referido regulamento dispõe que, caso se verifiquem circunstâncias excepcionais, como sejam uma catástrofe natural ou uma greve, que interrompam ou perturbem as comunicações entre as partes no processo e o IHMI, o presidente deste pode determinar, para as partes no processo com domicílio ou sede nesse Estado-Membro ou que tenham designado mandatários com endereço profissional nesse Estado-Membro, que todos os prazos, por ele determinados, que, de outro modo, terminariam na data em que começaram esses acontecimentos ou depois dessa data, sejam prorrogados para uma data que ele próprio determinará.

76 Em terceiro lugar, a discriminação alegada é de qualquer forma neutralizada pela possibilidade, proporcionada a todas as pessoas, de comunicar com o IHMI por telecopiadora, em conformidade com a regra 80 do Regulamento n.º 2868/95. Dado que este modo de expedição é imediato, a tomada em consideração da data de recepção das provas não é susceptível de prejudicar as pessoas em função do país em que se encontrem quando da comunicação dessas provas (v., neste sentido e por analogia, acórdão Lofaro/Comissão, já referido, n.º 50).

77 A este respeito, a recorrente pode limitar-se a invocar que as comunicações volumosas não podem ser enviadas sem haver falhas no funcionamento através de telecopiadora. Não só esta afirmação não é de modo algum apoiada como é contraditada, de facto, pelos dados invocados pelo IHMI, designadamente os relativos ao processo que deu lugar ao acórdão do Tribunal Geral de 25 de Março de 2009, Anheuser-Busch/IHMI – Budějovický Budvar (BUDWEISER) (T-191/07, Colect., p. II-691).

78 Além disso, a eventualidade de uma falha no funcionamento durante uma comunicação por telecopiadora, tendo por consequência que a recepção por telecopiadora seja

incompleta ou ilegível, está precisamente prevista na regra 80, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95, que, nesse caso, permite à parte vítima dessa falha no funcionamento obter um novo prazo. Aliás, no acórdão Representação tridimensional de uma ferramenta eléctrica amarela e preta, já referido, o Tribunal Geral considerou que o âmbito de aplicação desta disposição abrangia as comunicações de documentos a cores por telecópia.

79 Daqui se deduz que a recorrente não tem fundamento para sustentar que a Câmara de Recurso infringiu o princípio da igualdade de tratamento, ao ter em conta a data de recepção da sua comunicação para verificar o cumprimento do prazo fixado, em conformidade com a regra 22, n.º 2, do Regulamento n.º 2868/95.

80 Dado que a alegada violação do princípio da concorrência leal é fundamentada na premissa da infracção ao princípio da igualdade de tratamento, também não está provada.

81 Quanto ao demais, a recorrente não desenvolveu nenhuma outra alegação ou argumento relativamente à alegada violação do artigo 43.º do Regulamento n.º 40/94. Por conseguinte, esta violação não está provada.

82 De todo o exposto decorre que o terceiro fundamento é improcedente e, com ele, o recurso na sua globalidade, sem que seja necessário que o Tribunal Geral se pronuncie sobre a admissibilidade dos pedidos da petição destinados à anulação da decisão da Divisão de Oposição.

Quanto às despesas

83 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

84 Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos do IHMI.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Ifemy's Holding GmbH é condenada nas despesas.

Forwood Schwarcz Popescu

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Março de 2011.

Assinaturas