



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

27 de fevereiro de 2020 *

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Marca da União Europeia — Regulamento (CE) n.º 207/2009 — Artigo 7.º, n.º 1, alínea f) — Motivo absoluto de recusa — Marca contrária aos bons costumes — Sinal nominativo “Fack Ju Göhte” — Recusa do pedido de registo»

No processo C-240/18 P,

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 4 de abril de 2018,

Constantin Film Produktion GmbH, com sede em Munique (Alemanha), representada por E. Saarmann e P. Baronikians, Rechtsanwälte,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

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

recorrido em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: E. Regan, presidente de secção, I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (relator) e C. Lycourgos, juízes,

advogado-geral: M. Bobek,

secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 13 de fevereiro de 2019,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 2 de julho de 2019,

profere o presente

* Língua do processo: alemão.

Acórdão

- 1 Com o presente recurso, a Constantin Film Produktion GmbH pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 24 de janeiro de 2018, Constantin Film Produktion/EUIPO (Fack Ju Göhte) (T-69/17, não publicado, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2018:27), no qual o Tribunal Geral negou provimento ao recurso que tinha por objeto a anulação da Decisão da Quinta Câmara de Recurso do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) de 1 de dezembro de 2016 (processo R 2205/2015-5, a seguir «decisão controvertida»), relativa a um pedido de registo do sinal nominativo «Fack Ju Göhte» como marca da União Europeia.

Quadro jurídico

- 2 O Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca da União Europeia (JO 2009, L 78, p. 1), foi alterado pelo Regulamento (UE) 2015/2424 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015 (JO 2015, L 341, p. 21), o qual entrou em vigor em 23 de março de 2016. O Regulamento n.º 207/2009, conforme alterado pelo Regulamento 2015/2424, foi revogado e substituído, com efeitos a partir de 1 de outubro de 2017, pelo Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1). Atendendo à data de apresentação do pedido de registo em questão, a saber, 21 de abril de 2015, os factos em apreço são regulados pelas disposições materiais do Regulamento n.º 207/2009.
 - 3 O artigo 7.º do Regulamento n.º 207/2009, intitulado «Motivos absolutos de recusa», prevê nos seus n.ºs 1 a 3:
 - «1. Será recusado o registo:
[...]
 - f) De marcas contrárias à ordem pública ou aos bons costumes;
[...]
 2. O n.º 1 é aplicável mesmo que os motivos de recusa apenas existam numa parte da União [Europeia].
 3. As alíneas b), c) e d) do n.º 1 não são aplicáveis se, na sequência da utilização da marca, esta tiver adquirido um carácter distintivo para os produtos ou serviços para os quais foi pedido o registo.»
- 4 O artigo 75.º do Regulamento n.º 207/2009, intitulado «Fundamentação das decisões», enuncia:
«As decisões do Instituto serão fundamentadas. [...]»
 - 5 O artigo 76.º do Regulamento n.º 207/2009, intitulado «Exame oficioso dos factos», prevê no seu n.º 1:
«No decurso do processo, o Instituto procederá ao exame oficioso dos factos; contudo, num processo respeitante a motivos relativos de recusa do registo, o exame limitar-se-á às alegações de facto e aos pedidos apresentados pelas partes.»
 - 6 O considerando 21 do Regulamento n.º 2015/2424 enuncia:
«(21) [...] Além disso, o presente regulamento deverá ser aplicado de forma a garantir o pleno respeito dos direitos e das liberdades fundamentais, em especial a liberdade de expressão.»

- 7 O considerando 21 do Regulamento n.º 2017/1001 retoma, de forma idêntica, os termos do considerando 21 do Regulamento n.º 2015/2424 enunciados no número anterior.

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

- 8 Em 21 de abril de 2015, a recorrente, a Constantin Film Produktion, apresentou ao EUIPO um pedido de registo de marca da União Europeia, ao abrigo do Regulamento n.º 207/2009.
- 9 A marca cujo registo foi pedido é o sinal nominativo «Fack Ju Göhte», que, por outro lado, é o título de uma comédia cinematográfica alemã, produzida pela recorrente e que no ano de 2013 foi um dos maiores sucessos cinematográficos na Alemanha. A recorrente produziu duas sequelas desta comédia cinematográfica, as quais foram exibidas nas salas de cinema com os títulos «Fack Ju Göhte 2» e «Fack Ju Göhte 3», respetivamente em 2015 e em 2017.
- 10 Os produtos e os serviços para os quais o referido registo foi pedido pertencem às classes 3, 9, 14, 16, 18, 21, 25, 28, 30, 32, 33, 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 3: «Preparações para branquear e outras substâncias para a lavagem; preparações para limpar, polir, desengordurar e esfregar; sabonetes; perfumaria, óleos essenciais, cosméticos, loções para os cabelos; pastas de dentes»;
 - classe 9: «Suportes de dados registados de todos os géneros; publicações eletrónicas (descarregáveis), a saber, dados áudio, vídeo, textos, imagens e gráficos em formato digital; aparelhos e instrumentos fotográficos, cinematográficos e de ensino; aparelhos para o registo, para a transmissão e para reprodução de som ou de imagens; [...]»;
 - classe 14: «Joalheria, bijuteria, pedras preciosas; [...]»;
 - classe 16: «Produtos de tipografia; fotografias; papelaria; artigos de escritório [...]»;
 - classe 18: «Malas e maletas de viagem; chapéus-de-chuva e chapéus-de-sol; bengalas; bagagens; [...]»;
 - classe 21: «Vidraria, porcelana e faiança não incluídas noutras classes; castiçais»;
 - classe 25: «Vestuário, calçado, chapelaria»;
 - classe 28: «Jogos, brinquedos; artigos de ginástica e de desporto não pertencentes a outras classes; decorações para árvores de Natal»;
 - classe 30: «Café, chá, cacau e sucedâneos de café; arroz; tapioca e sagu; farinha e preparações feitas de cereais, pão, pastelaria e confeitaria; gelados comestíveis; açúcar, mel, xarope de melaço; levedura, fermento em pó; [...]»;
 - classe 32: «Cervejas; águas minerais e gasosas e outras bebidas sem álcool; bebidas de fruta e sumos de fruta; [...]»;
 - classe 33: «Bebidas alcoólicas (com exceção das cervejas)»;
 - classe 38: «Serviços de telecomunicações; disponibilização de salas de debate e de fóruns na Internet, transmissão de dados através da Internet [...]»;

– classe 41: «Educação; formação; entretenimento, em especial entretenimento televisivo e cinematográfico, montagem de programas radiofónicos e de televisão, produção radiofónica, televisual e cinematográfica, aluguer de filmes cinematográficos, apresentações de filmes em salas de cinema; atividades desportivas e culturais».

- 11 Por Decisão de 25 de setembro de 2015, o examinador recusou o pedido de registo ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 2, deste regulamento, para os produtos e para os serviços visados no número anterior.
- 12 Em 5 de novembro de 2015, a recorrente interpôs no EUIPO recurso da decisão do examinador, ao abrigo dos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009.
- 13 Através da decisão controvertida, a Quinta Câmara de Recurso do EUIPO negou provimento àquele recurso.

Tramitação processual no Tribunal Geral e acórdão recorrido

- 14 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de fevereiro de 2017, a recorrente interpôs recurso de anulação da decisão controvertida.
- 15 Em apoio do seu recurso, a recorrente invocou dois fundamentos relativos, o primeiro, à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009 e, o segundo, à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea b), deste regulamento.
- 16 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedentes estes dois fundamentos e, por conseguinte, negou provimento ao recurso na íntegra.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

- 17 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:
 - anular o acórdão recorrido, e
 - condenar o EUIPO nas despesas.
- 18 O EUIPO conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:
 - negar provimento ao recurso, e
 - condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao presente recurso

- 19 Em apoio do presente recurso, a recorrente invoca três fundamentos, relativos, o primeiro, à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, o segundo, à violação do princípio da igualdade de tratamento e, o terceiro, à violação dos princípios da segurança jurídica e da boa administração.
- 20 Há que examinar, em primeiro lugar, o primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009.

Argumentos das partes

- 21 Com o seu primeiro fundamento, a recorrente acusa, em substância, o Tribunal Geral de, no âmbito do seu exame da questão de saber se a marca pedida é contrária aos bons costumes, ter cometido vários erros quando interpretou e aplicou o artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009. Este fundamento divide-se em quatro partes.
- 22 Em primeiro lugar, a recorrente afirma que o Tribunal Geral violou o princípio do exame individual pelo facto de não ter examinado a marca pedida, a saber, «Fack Ju Göhte», mas o sinal «Fuck you, Goethe».
- 23 Além disso, a recorrente alega que as expressões «Fuck» e «Fuck you» perderam a sua vulgaridade devido às evoluções da linguagem na sociedade. Não existe uma recusa geral de registar como marcas expressões que incluam estes termos, como é comprovado pelo registo de sinais como «Fucking Hell» e «MACAFUCKER» como marcas da União Europeia.
- 24 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral fez uma aplicação demasiado extensiva do motivo absoluto de recusa, relativo aos bons costumes, visado no artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, quando aplicou as apreciações referentes aos termos «Fuck» e «Fuck you» à marca pedida na sua globalidade e quando considerou que o sinal nominativo «Fack Ju Göhte» reveste uma vulgaridade intrínseca que o elemento «Göhte» não é suscetível de atenuar.
- 25 A recorrente considera, nomeadamente, que o Tribunal Geral não fez prova da prudência e da sensibilidade necessárias para aplicar este motivo de recusa que, embora diga respeito a valores subjetivos, tem de ser aplicado de forma restritiva e de forma objetiva tanto quanto seja possível para evitar o risco de que sejam excluídos de registo sinais pelo simples facto de não corresponderem ao gosto pessoal daquele que procede ao exame. Assim, o Tribunal Geral devia ter tomado em consideração a impressão global que a marca pedida reveste, atendendo à transcrição fonética para língua alemã da expressão «Fuck You» combinada com o elemento «Göhte» entendido no sentido de que designa disciplinas escolares impopulares, um carácter anódino, infantil e lúdico, que exprime a frustração escolar.
- 26 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que foi sem razão que o Tribunal Geral considerou que não ficara provado que o público germanófono pertinente não ficaria chocado com a marca pedida relativamente aos produtos e aos serviços reivindicados. A este respeito, a recorrente alega que o Tribunal Geral aplicou erradamente regras relativas ao ónus da prova. Além disso, o Tribunal Geral não atendeu ao facto de que a perceção que o público pertinente tem da marca pedida não pode ser determinada de forma abstrata e desligada de qualquer base empírica, assente unicamente em valores subjetivos, antes devendo ser tomados em consideração para a sua avaliação elementos que forneçam indícios relativos à perceção real por parte deste público. Ora, nomeadamente, o grande sucesso do filme epónimo, bem como a utilização deste filme pelo Instituto Goethe (Alemanha) para fins pedagógicos demonstram que o grande público germanófono, que é o público pertinente no caso em apreço, entende a característica humorística da marca pedida e não considera de modo nenhum que esta é chocante ou vulgar.
- 27 Em quarto lugar, devido às suas apreciações erróneas, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando procedeu à ponderação entre, por um lado, o interesse da recorrente no registo da marca pedida e, por outro, o interesse do público em não ser confrontado com marcas que são contrárias aos bons costumes, e assim com marcas que são perturbadoras, grosseiras, insultuosas ou inclusivamente ameaçadoras.
- 28 O EUIPO alega que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

- 29 Primeiro, o EUIPO entende que o argumento da recorrente segundo o qual o Tribunal Geral examinou o sinal «Fuck you, Goethe» e não a marca pedida, a saber «Fack Ju Göhte», assenta numa leitura errónea do acórdão recorrido. Os números 17, 18 e 20 deste acórdão devem ser lidos à luz da premissa exposta no número 16 do referido acórdão, segundo a qual o consumidor «perceciona habitualmente uma marca como um todo», o que não o impede de identificar «elementos nominativos que, para si, sugerem um significado concreto ou que se assemelham a palavras que conhece».
- 30 Segundo, o argumento da recorrente segundo o qual as expressões «Fuck» e «Fuck you» perderam o seu significado sexual original, pelo que deixaram de ser consideradas vulgares e chocantes, é inadmissível por dizerem respeito a constatação de facto. Seja como for, este argumento não procede na medida em que o Tribunal Geral também constatou a vulgaridade inerente da expressão «Fuck you» na hipótese de esta expressão ter deixado, devido à evolução da linguagem, de ser entendida na sua conotação sexual.
- 31 Terceiro, o EUIPO alega que o Tribunal Geral, no número 18 do acórdão recorrido, tomou expressamente em consideração a alteração do sentido da expressão «Fuck you», explicando que esta também pode ser utilizada para exprimir raiva, desconfiança ou desprezo em relação a uma determinada pessoa.
- 32 Quarto, o EUIPO considera improcedente o argumento da recorrente segundo o qual o Tribunal Geral interpretou de forma errada o artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, quando constatou que o grande sucesso do filme *Fack Ju Göhte* não significa que o público pertinente não ficaria chocado com a marca pedida. Contrariamente àquilo que é defendido pela recorrente, o Tribunal Geral não aplicou um critério puramente subjetivo quando procedeu ao exame dos bons costumes, antes tendo analisado expressamente, nos números 28 a 30 do acórdão recorrido, a possibilidade de a marca pedida não ser vulgar, mas de poder ser entendida como uma «piada».
- 33 O EUIPO alega, neste contexto, que o direito de exclusividade concedido por uma marca tem por objetivo garantir a concorrência não falseada e não a liberdade de expressão, ao passo que o título de um filme serve para distinguir uma obra artística de outra e para designar o seu conteúdo ao mesmo tempo que exprime a liberdade de expressão e a liberdade artística. O consumidor médio tem consciência desta diferença e não perceciona assim necessariamente as marcas e os títulos de filmes da mesma forma. Por conseguinte, inclusivamente para os consumidores que conheçam o filme em questão, não é possível presumir que a marca pedida é percecionada como uma «piada». Além do mais, os consumidores pertinentes no presente caso são significativamente mais numerosos do que aqueles que conhecem o filme em causa e que estão familiarizados com o «jargão dos jovens».
- 34 Quinto, o EUIPO sustenta que o Tribunal Geral concluiu corretamente que embora a marca pedida seja constituída por um termo que é percecionado pelo público pertinente como sendo intrinsecamente vulgar e, assim, chocante, trata-se de uma «marca manifestamente obscena» e contrária aos «bons costumes».
- 35 Sexto, o EUIPO considera que é sem razão que a recorrente acusa o Tribunal Geral de ter procedido a uma inversão ilícita do ónus da prova no n.º 30 do acórdão recorrido por ter considerado que não ficou provado que o público pertinente reconhece na marca pedida o título do filme em causa e assim uma «piada». Esta constatação deve ser lida no seu contexto. Embora seja verdade que, por força do artigo 75.º, n.º 1, e do artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, os motivos absolutos de recusa devam ser examinados oficiosamente pelo EUIPO e que a sua existência deve ser fundamentada de forma coerente, não deixa de ser certo que, quando o EUIPO ou o Tribunal Geral, ao qual se aplicam estes mesmos requisitos legais quando este último nega provimento a um recurso interposto de uma decisão do EUIPO que rejeita um pedido de registo de uma marca, confrontam o requerente com factos notórios ou com uma apreciação baseada na inaptidão da marca pedida para ser registada, cabe ao requerente refutá-las com informações concretas e fundamentadas. Ora, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral respeitou os referidos requisitos legais.

36 Por último, sétimo, o EUIPO considera que não tem fundamento o argumento da recorrente segundo o qual o Tribunal Geral não procedeu a uma ponderação justa entre os interesses do requerente e os interesses do público.

Apreciação do Tribunal de Justiça

37 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, é recusado o registo de marcas que sejam contrárias à ordem pública ou aos bons costumes. Além disso, resulta do artigo 7.º, n.º 2, deste regulamento que os motivos absolutos de recusa enunciados no artigo 7.º, n.º 1, do referido regulamento são aplicáveis ainda que existam apenas numa parte da União.

38 Conforme o Tribunal Geral constatou no n.º 24 do acórdão recorrido, sem ter sido contestado pela recorrente, o EUIPO não recusou, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, o registo do sinal nominativo «Fack Ju Göhte» devido a uma eventual contrariedade entre este sinal e a ordem pública, mas unicamente pelo facto de este ser contrário aos bons costumes. É assim apenas à luz deste último motivo absoluto de recusa que há que examinar o primeiro fundamento do presente recurso.

39 No que respeita a este motivo de recusa, há que salientar que não estando o conceito de «bons costumes» definido no Regulamento n.º 207/2009, a interpretação deste deve tomar em consideração o seu significado habitual, bem como o contexto em que este é geralmente utilizado. Ora, como o advogado-geral salientou em substância no n.º 77 das suas conclusões, este conceito designa, no seu significado habitual, os valores e as normas morais fundamentais adotados por uma sociedade num determinado momento. Estes valores e estas normas, que podem evoluir ao longo do tempo e variar no espaço, devem ser determinados em função do consenso social dominante nessa sociedade no momento em que se procede à avaliação. Para efeitos desta determinação, deve tomar-se devidamente em consideração o contexto social, incluindo, se for caso disso, as diversidades culturais, religiosas ou filosóficas que o caracterizam, para avaliar, de forma objetiva, aquilo que a referida sociedade considera que é nesse momento moralmente aceitável.

40 Por outro lado, no âmbito da aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, para o exame da questão de saber se um sinal, cujo registo como marca da União Europeia foi pedido, é contrário aos bons costumes é necessária uma análise do conjunto dos elementos específicos do caso concreto para se determinar de que forma o público pertinente percebe esse sinal em caso de utilização deste como marca para os bens ou para os serviços reivindicados.

41 A este respeito, para ser abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, não é suficiente que se considere que o sinal em questão é de mau gosto. Este deve, no momento do exame, ser percebido pelo público pertinente como sendo contrário aos valores e às normas morais fundamentais da sociedade conforme estes existam nesse momento.

42 Para determinar se é o que sucede concretamente, é necessário basear-se na percepção de uma pessoa razoável que tenha limites de sensibilidade e de tolerância médios, tomando-se em consideração o contexto em que a marca é suscetível de ser vista, bem como, eventualmente, circunstâncias especiais específicas da parte da União em causa. Para este efeito, são pertinentes elementos como os textos legislativos e as práticas administrativas, a opinião pública e, eventualmente, a forma como o público pertinente reagiu no passado a esse sinal ou a sinais semelhantes, bem como qualquer outro elemento suscetível de permitir avaliar a percepção desse público.

43 Por conseguinte, o exame a efetuar não se pode limitar a uma apreciação abstrata da marca pedida, ou inclusivamente de alguns componentes desta, antes devendo ser provado, em especial quando o requerente tiver invocado elementos suscetíveis de pôr em causa o facto de esta marca ser

percecionada pelo público pertinente como sendo contrária aos bons costumes, que a utilização da referida marca no contexto social concreto e atual será efetivamente percecionada por este público como sendo contrária aos valores e às normas morais fundamentais da sociedade.

- 44 É à luz destes princípios que há que examinar o mérito do primeiro fundamento, relativo à interpretação e à aplicação erróneas pelo Tribunal Geral do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009.
- 45 No presente caso, não é contestado, conforme o Tribunal Geral constatou nos n.ºs 14 e 17 do acórdão recorrido quando confirmou a este respeito a apreciação feita pela Câmara de Recurso, que o público pertinente é composto pelo grande público germanófono da União, a saber nomeadamente o da Alemanha e o da Áustria.
- 46 No que respeita à perceção da marca pedida por este público, o Tribunal Geral salientou, no n.º 18 do acórdão recorrido, que o referido público equipará esta marca à expressão inglesa «Fuck you» acompanhada do patronímico Goethe, sendo o conjunto redigido com uma ortografia diferente que resulta de uma retranscrição fonética em língua alemã destes termos. Embora, no seu significado original, a expressão inglesa «Fuck you» revista uma conotação sexual e esteja imbuída de vulgaridade, pode também ser utilizada num contexto diferente para exprimir raiva, desconfiança ou desprezo em relação a uma pessoa. Contudo, mesma nesta hipótese, esta expressão não deixa de estar imbuída de vulgaridade intrínseca e a junção do elemento «Göhte» no final do sinal em questão, embora permita identificar quais são os «destinatários» dos termos que compõem o início do referido sinal, não é suscetível de atenuar a respetiva vulgaridade.
- 47 No n.º 19 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral acrescentou que, contrariamente ao que a recorrente sugeriu, a circunstância de o filme *Fack Ju Göhte* ter sido visto por vários milhões de pessoas quando foi lançado não significa que o público pertinente não fique chocado com a marca pedida.
- 48 O Tribunal Geral concluiu no n.º 20 do acórdão recorrido que, nestas condições, havia que considerar que fora com razão que a Câmara de Recurso havia considerado que a expressão inglesa «Fuck you» e, por conseguinte, a marca pedida no seu conjunto eram intrinsecamente vulgares e que eram suscetíveis de chocar o público pertinente. Desta forma, foi com razão que a Câmara de Recurso daqui deduziu que a marca pedida tinha de ser recusada ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009.
- 49 A este respeito, há que constatar que o exame realizado pelo Tribunal Geral não satisfaz os níveis determinados pelo artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, expostos nos n.ºs 39 a 43 do presente acórdão.
- 50 Com efeito, atendendo ao contexto social e aos elementos invocados a este respeito pela recorrente, em especial ao facto de o sinal nominativo «Fack Ju Göhte» corresponder, conforme o Tribunal Geral salientou nos n.ºs 2 e 19 do acórdão recorrido, ao título de uma comédia cinematográfica alemã, produzida pela recorrente, que foi um dos maiores sucessos cinematográficos do ano de 2013 na Alemanha e que foi vista por milhões de pessoas quando foi exibida nas salas de cinema, o Tribunal Geral, para determinar de forma juridicamente bastante que a marca pedida é percecionada pelo grande público germanófono como sendo contrária aos bons costumes, não se podia ter limitado a uma apreciação abstrata desta marca e da expressão inglesa à qual a primeira parte desta é equiparada por este público.
- 51 Assim, a circunstância de ser esta mesma marca que há que examinar não significa que, no decurso desse exame, se possam ignorar elementos de contexto, suscetíveis de esclarecer a forma como o público pertinente percebe a referida marca.

- 52 Conforme o advogado-geral salientou no n.º 94 das suas conclusões, figuram de entre tais elementos o grande sucesso que a referida comédia epónima conheceu junto do grande público germanófono e a circunstância de o seu título não ter aparentemente suscitado controvérsias, bem como o facto de ter sido autorizado o acesso do público jovem a esta comédia e de esta ser utilizada para fins pedagógicos pelo Instituto Goethe, que é o instituto cultural da República Federal da Alemanha presente a nível mundial e que tem, de entre as suas missões, a promoção do conhecimento da língua alemã.
- 53 Na medida em que estes elementos são, *a priori*, suscetíveis de constituir um indício de que, não obstante a equiparação da primeira parte da marca pedida à expressão inglesa «Fuck you», o grande público germanófono não perceciona o sinal nominativo «Fack Ju Göhte» como sendo moralmente inaceitável, o Tribunal Geral, para concluir pela incompatibilidade deste sinal com os bons costumes, não se podia ter baseado apenas na natureza intrinsecamente vulgar desta expressão inglesa, sem examinar os referidos elementos e sem expor de forma conclusiva as razões pelas quais considera, não obstante estes, que o grande público germanófono perceciona o referido sinal como sendo contrário aos valores e às normas morais fundamentais da sociedade quando este sinal é utilizado como marca.
- 54 Para estas exigências de exame e de fundamentação não são suficientes nomeadamente meras afirmações, tais como a que figura no n.º 19 do acórdão recorrido, reproduzida no n.º 47 do presente acórdão, ou a que figura no n.º 30 do acórdão recorrido, segundo a qual não ficara provado que, por ocasião das atividades no decurso das quais o público pertinente é suscetível de ser confrontado com a marca pedida, este público reconhece nesta marca o título de um filme de sucesso e perceciona a referida marca como uma «piada».
- 55 No que se refere, em especial, a esta última afirmação, importa salientar, por um lado, que o Tribunal Geral estava obrigado, no acórdão recorrido, a certificar-se de que o EUIPO não tinha violado o artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento n.º 207/2009, que, no âmbito de um processo respeitante a motivos absolutos de recusa, impõe a este último que proceda a um exame oficioso dos factos e determine de forma juridicamente bastante a existência desses motivos. Por outro lado, a necessidade de examinar elementos de contexto como os que figuram no n.º 52 do presente acórdão para efeitos da avaliação concreta da forma como o público pertinente perceciona a marca pedida não está de modo nenhum sujeita à condição de que seja provado que este público reconheça nesta marca o título da comédia epónima ou que percecione a referida marca como uma «piada», não permitindo, de resto, a inexistência destas duas circunstâncias provar que os bons costumes foram ultrajados.
- 56 Por fim, há ainda que acrescentar que, contrariamente ao que o Tribunal Geral constata no n.º 29 do acórdão recorrido, nos termos do qual «no domínio da arte, da cultura e da literatura, há uma preocupação permanente com a preservação da liberdade de expressão que não existe no domínio das marcas», a liberdade de expressão, consagrada no artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, conforme o EUIPO reconheceu na audiência e tal como o advogado-geral expôs nos n.ºs 47 a 57 das suas conclusões, deve ser tomada em consideração quando da aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009. Semelhante conclusão é aliás corroborada tanto pelo considerando 21 do Regulamento 2015/2424, que alterou o Regulamento n.º 207/2009, como pelo considerando 21 do Regulamento 2017/1001, os quais sublinham expressamente a necessidade de aplicar estes regulamentos de forma a garantir o pleno respeito pelos direitos e pelas liberdades fundamentais, em especial pela liberdade de expressão.
- 57 Resulta de todas as considerações que precedem que a interpretação e a aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009, realizadas pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido, padecem de erros de direito, que são suficientes por si só para que o primeiro fundamento do presente recurso seja julgado procedente, sem que seja necessário examinar os outros argumentos invocados pela recorrente em apoio deste fundamento.
- 58 Por conseguinte, há que anular o acórdão recorrido sem ser necessário examinar o segundo e o terceiro fundamentos do presente recurso.

Quanto ao recurso no Tribunal Geral

- 59 Por força do disposto no artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, quando o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça pode decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado.
- 60 É o que sucede no caso em apreço.
- 61 Com o seu primeiro fundamento, a recorrente alegou, no Tribunal Geral, que a decisão controvertida viola o artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009.
- 62 Ora, há que constatar que esta decisão, nomeadamente o exame efetuado nos n.ºs 21 a 41 desta, relativo à perceção da marca pedida pelo público pertinente, apresenta, em grande parte, os mesmos erros de que padece o acórdão recorrido.
- 63 Assim, depois de ter constatado em substância, nos n.ºs 21 a 23 da decisão controvertida, que o público pertinente reconhece na primeira parte da marca pedida a expressão inglesa «Fuck you», a Câmara de Recurso salientou, nos n.ºs 24 a 28 desta decisão, que esta expressão é vulgar e chocante. Considerou em seguida, nos n.ºs 29 a 33 da referida decisão que a junção do elemento «Göhnte» não é suscetível de alterar de forma substancial a perceção do insulto «Fack ju», baseando-se numa apreciação amplamente abstrata da expressão inglesa «Fuck you» e sem tomar em consideração elementos de contexto mencionados no n.º 52 do presente acórdão.
- 64 No que diz respeito a estes elementos, a Câmara de Recurso reconheceu, no n.º 36 da decisão controvertida, que pode ser indubitavelmente deduzido dos documentos apresentados pela recorrente que a comédia *Fack ju Göhnte*, vista por cerca de 7,4 milhões de espetadores na Alemanha, e a comédia *Fack ju Göhnte 2* figuram entre os maiores sucessos do cinema alemão em termos de número de espetadores e que também conheceram um grande sucesso na Áustria. A Câmara de Recurso constatou que se pode assim presumir que o público geral germanófono pertinente já ouviu, pelo menos, falar destas comédias. Todavia, a Câmara de Recurso considerou, no n.º 37 desta decisão, que do grande sucesso que estas comédias conheceram junto do público pertinente não é possível inferir que este não fique chocado com os seus títulos, na medida em que este não é descritivo do conteúdo das referidas comédias e em que Goethe, nomeadamente, neles não desempenha nenhum papel. Pelo contrário, a utilização do insulto «Fack ju» como título de filme nada diz sobre a sua aceitação social.
- 65 Contudo, por um lado, não é de modo nenhum necessário que o título de um filme seja descritivo do respetivo conteúdo para constituir um elemento de contexto pertinente para avaliar a questão de saber se o público pertinente percebe este título e um sinal nominativo epónimo como sendo contrários aos bons costumes.
- 66 Por outro lado, embora seja certo que o sucesso de um filme não prova automaticamente a aceitação social do seu título e de um sinal nominativo epónimo, não deixa de ser certo que se trata pelo menos de um indício de tal aceitação que há que avaliar à luz de todos os elementos pertinentes do caso concreto para determinar de forma concreta a perceção desse sinal em caso de utilização deste como marca.
- 67 A este respeito, importa salientar que, no caso em apreço, não apenas as comédias *Fack ju Göhnte* e *Fack ju Göhnte 2*, que aliás tiveram uma sequência em 2017, conheceram, precisamente junto do público pertinente, um sucesso tal que a própria Câmara de Recurso constatou que se pode presumir que os consumidores que fazem parte deste público já ouviram pelo menos falar destas comédias, mas, além disso e não obstante a grande visibilidade que acompanhou tal sucesso, o título destas comédias não parece ter causado controvérsia junto deste público. Por outro lado, o acesso do público jovem às

referidas comédias, que decorrem em ambiente escolar, tinha sido autorizado com este título e estas receberam, conforme resulta do n.º 39 da decisão controvertida, fundos de diversas organizações e foram utilizadas pelo Instituto Goethe para fins pedagógicos.

- 68 Há assim que constatar que todos estes elementos de contexto indicam de forma concordante que, não obstante a equiparação dos termos «Fack ju» à expressão inglesa «Fuck you», o título das referidas comédias não foi percecionado como sendo moralmente inaceitável pelo grande público germanófono. Há também que observar a este respeito que a perceção desta expressão inglesa por parte do público germanófono não é, embora seja notoriamente conhecida junto deste público e este último conheça o seu significado, necessariamente idêntica à perceção que o público anglófono dela tem, por a suscetibilidade na língua materna ser potencialmente mais significativa do que numa língua estrangeira. Por esta mesma razão, o público germanófono também não percebe necessariamente a referida expressão inglesa da mesma forma que percecionaria a tradução alemã desta. Além disso, o título das comédias em causa e, deste modo, a marca pedida não consistem nesta expressão inglesa enquanto tal, mas na sua retranscrição fonética em língua alemã, acompanhada do elemento «Göhte».
- 69 Nestas condições, atendendo ao facto de que não foi apresentado nenhum elemento concreto para explicar de forma plausível por que razão o grande público germanófono iria percecionar o sinal nominativo «Fack Ju Göhte» como sendo contrário aos valores e às normas morais fundamentais da sociedade quando este fosse utilizado como marca, embora não resulte que este mesmo público considerou que o título das comédias epónimas era contrário aos bons costumes, há que constatar que o EUIPO não provou de forma juridicamente bastante que o artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009 se opõe ao registo da marca pedida.
- 70 Há ainda que acrescentar que, contrariamente àquilo que a Câmara de Recurso sugere no n.º 38 da decisão controvertida, o carácter pertinente do sucesso das comédias epónimas, enquanto elemento de contexto, não é de modo nenhum infirmado pelo facto de o motivo absoluto de recusa previsto no artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009 não poder ser ultrapassado pela prova do carácter distintivo adquirido através da utilização na aceção do artigo 7.º, n.º 3, deste regulamento, da marca pedida. Com efeito, o sucesso das comédias epónimas junto do público pertinente e, nomeadamente, a inexistência de controvérsia no que respeita ao seu título devem ser tomados em consideração para determinar se o público pertinente percebe a marca pedida como sendo contrária aos bons costumes e assim para determinar se este motivo absoluto de recusa se opõe ao seu registo, e não para afastar o referido motivo depois de ter sido feita prova da sua aplicabilidade ao caso concreto.
- 71 Resulta do que precede que a Câmara de Recurso procedeu no caso concreto a uma interpretação e a uma aplicação erróneas do artigo 7.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 207/2009 e que, por conseguinte, há que anular a decisão controvertida.

Quanto às despesas

- 72 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.
- 73 Em conformidade com o artigo 138.º, n.º 1, deste regulamento, aplicável ao processo de recurso de acórdão do Tribunal Geral nos termos do artigo 184.º, n.º 1, deste, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 74 Tendo a recorrente pedido a condenação do EUIPO nas despesas e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas relativas tanto ao processo que correu na primeira instância sob o n.º T-69/17 como nas despesas relativas ao presente recurso.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) decide:

- 1) **É anulado o Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 24 de janeiro de 2018, Constantin Film Produktion/EUIPO (Fack Ju Göhte) (T-69/17, não publicado, EU:T:2018:27).**
- 2) **É anulada a Decisão da Quinta Câmara de Recurso do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) de 1 de dezembro de 2016 (processo R 2205/2015-5), relativa a um pedido de registo do sinal nominativo «Fack Ju Göhte» como marca da União Europeia.**
- 3) **O Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) é condenado a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Constantin Film Produktion GmbH, relativas tanto ao processo que correu na primeira instância sob o número T-69/17 como ao presente recurso.**

Assinaturas