

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)
de 15 de septiembre de 2005 *

En el asunto T-320/03,

Citicorp, con domicilio social en Nueva York, Nueva York (Estados Unidos), representada por la Sra. V. von Bomhard y los Sres. A. Renck y A. Pohlmann, abogados,

parte demandante,

contra

Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI), representada por la Sra. S. Laitinen, y los Sres. P. Bullock y A. von Mühlendahl, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de la resolución de la Sala Tercera de Recurso de la OAMI, de 25 de junio 2003 (asunto R 85/2002-3), relativa a una solicitud de registro de la marca denominativa LIVE RICHLY como marca comunitaria,

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Tercera),

integrado por el Sr. M. Jaeger, Presidente, y el Sr. J. Azizi y la Sra. E. Cremona, Jueces;

Secretaria: Sra. C. Kristensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 9 de diciembre de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 El 2 de marzo de 2001, la demandante presentó una solicitud de marca comunitaria ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI), con arreglo al Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1).
- 2 La marca cuyo registro se solicitó es la marca denominativa LIVE RICHLIY.

- 3 Los servicios para los que se solicitó el registro de la marca se hallan comprendidos en la clase 36 del Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, de 15 de junio de 1957, en su versión revisada y modificada, y corresponden a la descripción siguiente:
- «Servicios financieros y monetarios y negocios inmobiliarios; en particular, servicios bancarios; tarjetas de crédito; préstamos y financiación comercial y al consumidor; corretaje inmobiliario e hipotecario; gestión, planificación y consultoría de fideicomiso, inmobiliarias y fiduciarias; inversión y asesoramiento y consultoría en materia de inversión; servicios de corretaje y operaciones con valores para la facilitación de transacciones financieras seguras; servicios de seguros; en concreto, suscripción y venta de pólizas de seguros de bienes, de accidentes y de vida y contratos de anualidades».
- 4 Mediante escrito de 3 de julio de 2001, la examinadora se opuso al registro de la marca LIVE RICHLIY por no tener ésta carácter distintivo. La demandante rechazó la opinión de la examinadora y le pidió en su escrito de 8 de agosto de 2001 que estimase su solicitud de registro. Mediante resolución de 4 de diciembre de 2001 (en lo sucesivo, «resolución de la examinadora»), la examinadora mantuvo su desestimación de la solicitud de registro de la marca LIVE RICHLIY.
- 5 El 22 de enero de 2002, la demandante interpuso un recurso ante la OAMI, con arreglo a los artículos 57 a 62 del Reglamento nº 40/94, contra la resolución de la examinadora.
- 6 Mediante resolución de 25 de junio de 2003 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), la Sala Tercera de Recurso desestimó dicho recurso, confirmando así la resolución desestimatoria de la examinadora. La Sala de Recurso consideró, en

esencia, que la marca LIVE RICHLY no se ajustaba a las exigencias del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, por cuanto es percibida por el público pertinente como una simple fórmula elogiosa y no como una indicación del origen comercial de los servicios de que se trata.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 7 El 15 de septiembre de 2003, la demandante interpuso ante la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia un recurso contra la resolución impugnada con arreglo al artículo 63 del Reglamento nº 40/94. A raíz de la presentación del escrito de contestación de la demandada, en el que esta última indicaba que la marca LIVE RICHLY había sido aceptada por la examinadora para los servicios de seguros e inmobiliarias, la demandante solicitó, con arreglo al artículo 135, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, poder presentar un escrito de réplica. Mediante resolución del Presidente de la Sala Tercera de 19 de febrero de 2004, se autorizó a la demandante a presentar un escrito de réplica.
- 8 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) requirió a las partes para que respondiesen a algunas preguntas escritas y decidió iniciar la fase oral. Las partes respondieron a dichas preguntas dentro del plazo señalado.
- 9 En la vista celebrada el 9 de diciembre de 2004, se oyeron los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia. En dicha vista, la demandada confirmó que la marca LIVE RICHLY podía ser registrada para los servicios de seguros e inmobiliarios. A raíz de dicha confirmación, la demandante admitió que tales servicios ya no estaban comprendidos en el objeto del litigio ante el Tribunal de Primera Instancia, que quedaba limitado, desde el punto de vista material, a los servicios financieros y monetarios. Por último, la demandante declaró que, como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2004. OAMI/Erpo Möbelwerk (C-64/02 P, Rec. p. I-10031), ya no alegaba que debía probarse que una marca

comunitaria era habitualmente utilizada para que estuviera desprovista de carácter distintivo. De estas declaraciones de las partes quedó constancia en el acta de la vista.

10 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule la resolución impugnada.
- Condene en costas a la demandada.

11 La demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime el recurso.
- Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

Sobre la admisibilidad de determinadas pruebas presentadas por la demandante

Alegaciones de las partes

12 En apoyo de sus alegaciones sobre el carácter distintivo del signo LIVE RICHLIY, la demandante presentó copias de documentos extraídos de bases de datos relativas a las marcas y de páginas de Internet destinadas a demostrar que ella es la única entidad que utiliza el signo solicitado para los servicios de que se trata.

- 13 La demandada sostiene la inadmisibilidad de estos documentos porque se presentaron por primera vez ante el Tribunal de Primera Instancia [véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2003, DaimlerChrysler/OAMI (Calandre), T-128/01, Rec. p. II-701, apartado 18].

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 14 Debe recordarse que los recursos interpuestos ante el Tribunal de Primera Instancia tienen por finalidad el control de la legalidad de las resoluciones de las Salas de Recurso de la OAMI en el sentido del artículo 63 del Reglamento nº 40/94 y que, en los procedimientos de anulación, la legalidad del acto impugnado debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que se adoptó el acto (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 1979, Francia/Comisión, asuntos acumulados 15/76 y 16/76, Rec. p. 321, apartado 7, y del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, Altamann y otros/Comisión, asuntos acumulados T-177/94 y T-377/94, Rec. p. II-2041, apartado 119). Por lo tanto, la función del Tribunal de Primera Instancia no es examinar nuevamente las circunstancias de hecho a la luz de las pruebas presentadas por primera vez ante él. En consecuencia, no procede admitir las pruebas presentadas por primera vez ante el Tribunal de Primera Instancia (véase, en este sentido, la sentencia Calandre, citada en el apartado 13 *supra*, apartado 18).
- 15 En el caso de autos, resulta, sin que la demandante haya cuestionado este extremo, que los nuevos documentos que ella invoca en apoyo del uso único de la marca LIVE RICHLI se presentaron por primera vez ante el Tribunal de Primera Instancia. Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad de dichos documentos de la demandante.
- 16 Esta conclusión no queda desvirtuada en absoluto por las alegaciones formuladas por la demandante en la vista según las cuales, en primer lugar, los documentos invocados se limitan a apoyar a otros elementos que ya se suscitaron con anterioridad; en segundo lugar, dichos elementos hubieran debido ser examinados de oficio por la OAMI, y, en tercer lugar, tales elementos no modifican el objeto del litigio ante la Sala de Recurso. En efecto, como se ha señalado en el apartado 14 *supra*, corresponde al Tribunal de Primera Instancia controlar la legalidad de la

resolución de la Sala de Recurso. De tal circunstancia se deriva que para efectuar este control debe tenerse en cuenta el marco fáctico y jurídico del litigio planteado ante la Sala de Recurso y que una parte no puede modificar los elementos de hecho y de Derecho en que ha de basarse el examen de la legalidad de la resolución de la Sala de Recurso [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de marzo de 2003, Unilever/OAMI (Pastilla ovoide), T-194/01, Rec. p. II-383, apartado 16]. Pues bien, como se ha indicado en el apartado 15 *supra*, los elementos de hecho invocados son elementos de hecho nuevos que no fueron presentados en su día ante la Sala de Recurso. Por lo tanto, dichos elementos no forman parte del marco fáctico y jurídico del litigio planteado ante la Sala de Recurso en el momento en que se adoptó la resolución. Esta afirmación no se ve afectada por el hecho de que dichos elementos de hecho no hagan sino apoyar elementos que ya se invocaron anteriormente o que no modifican, en el presente asunto, el objeto del litigio. De este modo, a la luz del control de legalidad del Tribunal de Primera Instancia, no corresponde a éste pronunciarse sobre tales elementos. Además, por lo que se refiere a la alegación de que la OAMI debería haber examinado de oficio dichos elementos, debe recordarse que, con arreglo al artículo 74, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, incumbe a las partes presentar dentro de plazo ante la OAMI las pruebas de las que pretenden valerse. De ello se desprende que no cabe reprochar a la OAMI ninguna ilegalidad en relación con elementos de prueba que la demandante no presentó ante ella dentro de plazo.

Sobre el motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído

Alegaciones de las partes

- 17 La demandante alega una doble violación de su derecho a ser oída reconocido en el artículo 73, segunda frase, del Reglamento nº 40/94.
- 18 En primer lugar, la demandante considera que, mientras la examinadora fundamentó su resolución desestimatoria basándose exclusivamente en el sentido económico del término «richly» (de forma enriquecedora), la Sala de Recurso basó la suya en una definición diferente y más elaborada, alegada por la propia demandante, según la cual dicho término significa «de forma enriquecedora o refinada; plena o desahogadamente» (in a rich or elaborate manner; fully and

appropriately). Sin embargo, esta definición más elaborada del término «richly» había sido invocada por la demandante en apoyo del registro de la marca de que se trata. Habida cuenta de que la Sala de Recurso denegó el registro de la marca controvertida basándose en una alegación de la demandante en apoyo de dicho registro, ésta entiende que la Sala de Recurso se basó en un elemento completamente nuevo. A juicio de la demandante, el hecho de que la Sala de Recurso no le diera la oportunidad de pronunciarse sobre dicho elemento nuevo supone una vulneración de su derecho a ser oída tal como se reconoce en el artículo 73, frase segunda, del Reglamento nº 40/94. A este respecto, se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 1980, *National Panasonic/Comisión* (136/79, Rec. p. 2033), apartado 21, y a las resoluciones de las Salas de Recurso de 10 de abril de 2002, *bébé/BEBÉ*, R 1112/2000-3, y de 27 de febrero de 2003, *MYKO VITAL/Miko*, R 476/2002-3.

- 19 En segundo lugar, la demandante estima que la Sala de Recurso vulneró asimismo su derecho a ser oída al considerar que el grado de atención de los consumidores con respecto a los servicios cubiertos por el signo LIVE RICHELLY era escaso, sin haberse informado sobre cuál era la posición de la demandante al respecto.
- 20 La demandada considera que la Sala de Recurso no atribuyó un nuevo significado al término «richly» (de forma enriquecedora) para confirmar la resolución desestimatoria de la examinadora. Por consiguiente, entiende que la Sala de Recurso no vulneró el derecho de la demandante a ser oída al respecto. La demandada no formula observaciones específicas en relación con la segunda alegación de vulneración del derecho a ser oído.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

— Observaciones preliminares

- 21 Según el artículo 73, segunda frase, del Reglamento nº 40/94, las resoluciones de la OAMI solamente podrán fundarse en motivos respecto de los cuales las partes hayan podido pronunciarse. Esta disposición consagra, en el ámbito del Derecho de las marcas comunitarias, el principio general de la protección del derecho de defensa.

- 22 En virtud de este principio general del Derecho comunitario, los destinatarios de decisiones de las autoridades públicas que afecten de manera considerable a sus intereses deben tener la oportunidad de dar a conocer eficazmente su punto de vista [sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de octubre de 1974, *Transocean Marine Paint/Comisión*, 17/74, Rec. p. 1063, apartado 15, y del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 2002, *Eurocool Logistik/OAMI (EUROCOOL)*, T-34/00, Rec. p. II-683, apartado 21].
- 23 En el caso de autos, se trata de determinar si la adopción por la Sala de Recurso de un razonamiento diferente del de la demandante, sobre la base de un determinado significado de los términos «live richly», y si la consideración por la Sala de Recurso de que el público pertinente no era muy atento constituyen motivos respecto de los cuales la parte demandante no pudo pronunciarse.
- 24 A este respecto, deben examinarse, en primer lugar, las diferencias entre la resolución de la examinadora y la resolución impugnada en relación con los elementos invocados por la demandante, puesto que la inexistencia de diferencias entre ambas resoluciones excluye toda violación del derecho de defensa de la demandante. En efecto, si la resolución de la Sala de Recurso se limita a retomar la resolución de la examinadora en lo que se refiere a dichos elementos, deberá considerarse que la demandante pudo pronunciarse sobre ellos en su recurso contra la resolución de la examinadora.
- Significado de los términos «live richly»
- 25 En cuanto al significado de los términos «live richly», procede señalar, con carácter preliminar, que la demandante indicó en su recurso ante la Sala de Recurso que en el *Collins Dictionary* se definía el término «rich» en primer lugar como «abundante-

mente provisto de riquezas, de bienes, etc., que posee mucho» (well supplied with wealth, property, etc., owning much), y el término «richly» como «de forma enriquecedora o refinada; plena o desahogadamente» (in a rich or elaborate manner; fully and appropriately).

- 26 Por lo que se refiere a la vulneración alegada del derecho de defensa basada en que la demandante no pudo pronunciarse sobre el razonamiento de la Sala de Recurso fundado en un significado de los términos «live richly» distinto del que la examinadora le confirió, debe señalarse que ésta niega en su resolución el carácter distintivo de la marca de la demandante con arreglo a los siguientes términos:

«Cualquier inversor, con independencia de que sea profesional o no, trata de incrementar su patrimonio y cualquier banco que tenga cierto éxito enriquece a sus clientes o, al menos, les facilita los medios para llevar una vida enriquecedora; todos los competidores de la demandante tratan de atraer clientes con eslóganes similares que no hacen sino resaltar los buenos resultados económicos que pueden conseguir.

[...] A través de las inversiones se han creado más fortunas que por cualquier otro medio, a saber, el trabajo constante o las herencias. ¿Qué desean aquellos que pagan por tales servicios? Hacerse ricos o, al menos, contar con los medios para llevar una vida enriquecedora.

Las palabras «vivir» [live] y «de forma enriquecedora» [richly] son corrientes. El término «rico» tiene una connotación económica positiva [...]

- 27 A raíz de esta resolución de la examinadora, la demandante subrayó en su recurso ante la Sala de Recurso que los términos «live richly» no debían ser entendidos únicamente en sentido económico sino también en un sentido más amplio y más vago, que hace referencia a una vida plena o llena de experiencias.

28 En la resolución impugnada, la Sala de Recurso confirmó la denegación de registro de la examinadora, en particular, por los siguientes motivos:

«10 [...] Con arreglo al diccionario inglés Collins la palabra RICHLY (“de forma enriquecedora”) significa “de forma enriquecedora o refinada; plena o desahogadamente” (“in a rich or elaborate manner; fully and appropriately”).

11 A partir de esta definición, el uso combinado de las palabras LIVE y RICHLY, en el contexto de los servicios a los que se refiere la solicitud, transmite una información clara, dotada de una connotación elogiosa. Informa a los consumidores afectados de que los servicios de que se trata les otorgan la posibilidad de llevar una vida enriquecedora.

[...]

14 En cuanto a la alegación de la demandante de que la palabra RICHLY presenta diversas connotaciones, debe señalarse que el carácter distintivo de un signo sólo puede ser apreciado en función de los bienes o servicios a los que se refiere la solicitud. En consecuencia, la examinadora ha tomado en consideración acertadamente el sentido de la palabra RICHLY que se vincula a los servicios a los que se refiere la solicitud.»

29 Así, de la resolución de la examinadora, en primer lugar, se desprende que el término «richly» ha sido considerado en el sentido de «tener dinero, fortuna», es decir, en sentido económico.

30 A continuación, de la resolución impugnada resulta que la definición de la palabra «richly» que recoge la Sala de Recurso tiene, en particular, el significado de «in a rich manner». Ahora bien, como indica la demandada, el término «rich» se define en primer lugar como «abundantemente provisto de riquezas, de bienes, etc, que posee mucho» (well supplied with wealth, property, etc., owning much). Esta posición no fue discutida por la demandante, que invocó la misma definición durante el procedimiento ante la Sala de Recurso y reconoció en su demanda que el término «rich» correspondía en primer lugar a «próspero o acaudalado» (prosperous or wealthy). Por consiguiente, la definición que recoge la Sala de Recurso incluye el sentido económico del término «richly» adoptado también por la examinadora.

31 Además, del apartado 14 de resolución impugnada se desprende que la Sala de Recurso confirmó la consideración por la examinadora del sentido del término «richly» en relación con los servicios específicos para los que se había solicitado el registro de la marca. De ello resulta que la Sala de Recurso no dejó de lado la acepción económica del término «richly».

32 Por consiguiente, los significados de la palabra «richly» considerados por la Sala de Recurso no se diferencian en realidad de los adoptados por la examinadora.

33 El hecho de que la Sala de Recurso haya indicado que había tomado en consideración la definición del concepto «richly» que abarca diferentes significados de la palabra «richly», no pone en tela de juicio esa conclusión. En efecto, debe estimarse que se ha tomado en consideración una definición que abarca varios significados cuando se haya tenido en cuenta uno solo de sus significados. En el caso de autos, la confirmación por la Sala de Recurso de la exactitud de la consideración del significado del término «richly» por la examinadora precisa qué sentido de la definición de tal término se ha tenido en cuenta.

- 34 Por último, en lo tocante al uso de la expresión «llevar o vivir una vida enriquecedora» (to lead a rich life or to live a rich life), procede señalar que dicha expresión se utiliza tanto en la resolución de la examinadora como en la de la Sala de Recurso. Dado que dicha expresión se basa en la palabra «rich», que, como se ha indicado anteriormente, tiene un sentido económico, su uso en la resolución impugnada no cuestiona las consideraciones precedentes.
- 35 En cuanto a la invocación por la demandante de las resoluciones anteriores de la OAMI, basta con recordar que la legalidad de las resoluciones de las Salas de Recurso se aprecia únicamente a la luz del Reglamento n° 40/94, conforme a la interpretación que de él ha hecho el juez comunitario, y no sobre la base de una práctica decisoria anterior de la OAMI [véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de julio de 2003, José Alejandro/OAMI — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Rec. p. II-2251, apartado 61, y la jurisprudencia citada].
- 36 A mayor abundamiento y en cualquier caso, debe recordarse que el Tribunal de Primera Instancia ya ha declarado que las Salas de Recurso deben poder basar sus resoluciones en argumentos que no hayan sido debatidos ante el examinador en la medida en que la parte interesada haya podido formular sus observaciones sobre los hechos que influyen en la aplicación de la disposición jurídica de que se trate. En virtud del principio de continuidad funcional entre el examinador y las Salas de Recurso, éstas pueden reanudar el examen de la solicitud sin estar limitadas por el razonamiento del examinador [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 16 de febrero de 2000, Procter & Gamble/OAMI (Forma de un jabón), T-122/99, Rec. p. II-265, apartado 27, y de 5 de junio de 2002, Hershey Foods/OAMI (Kiss Device with plume), T-198/00, Rec. p. II-2567, apartado 25].
- 37 En el caso de autos, aun suponiendo que la Sala de Recurso se hubiera apartado de la posición adoptada por la examinadora, resulta, por una parte, que la Sala de Recurso no se basó en elementos de hecho nuevos sobre los que la demandante no se hubiera podido pronunciar. En efecto, habida cuenta de que la interpretación más amplia del sentido de la palabra «richly» fue invocada por la propia demandante, esta última no puede sostener que no pudo pronunciarse sobre dicho elemento. Por otra parte,

resulta que la Sala de Recurso se limitó únicamente a adoptar un razonamiento diferente del sostenido por la demandante. Por consiguiente, a la vista de la jurisprudencia citada en el apartado 36 *supra*, ello no puede suponer, por sí mismo, una violación del derecho de defensa de la demandante.

— Atención del público pertinente

38 En cuanto a la violación del derecho de defensa de la demandante basada en la inexistencia de pronunciamiento sobre el grado de atención del público pertinente considerado por la Sala de Recurso, también debe comenzarse por analizar las diferencias, a este respecto, entre la resolución de la Sala de Recurso y la resolución de la examinadora.

39 La segunda frase de la resolución de la examinadora tiene el siguiente tenor:

«En respuesta a su argumento según el cual el mensaje transmitido por la marca es vago e indefinido, debe señalarse en primer lugar que el mensaje [*sic*] se dirige [al] público en sentido amplio, el cual está razonablemente informado y es razonablemente atento y perspicaz [...]».

40 En los apartados 13 y 15 de la resolución impugnada, respectivamente, la Sala de Recurso indica lo siguiente:

«13 Por lo que se refiere a la percepción del signo LIVE RICHLI por el público pertinente, la Sala de Recurso estima, al igual que la examinadora, que dicho eslogan está compuesto por palabras corrientes que, cuando se asocian a los

servicios a los que se refiere la solicitud, son comprendidos por el público como una simple fórmula elogiosa y no como una indicación del origen comercial de los servicios de que se trata».

[...]

15 Además, no hay nada en el sintagma LIVE RICHLIY, más allá de su significado promocional evidente, que pueda permitir al público pertinente memorizar de manera fácil e instantánea el signo como una marca distintiva para los servicios designados. De no conocer el contexto del signo, el público pertinente no podría percibir más que su significado promocional. El consumidor afectado no presta una especial atención y si un signo no le indica de modo inmediato el origen del objeto de la compra que pretende realizar y tan sólo le aporta una información puramente promocional y abstracta, no perderá el tiempo informándose sobre las diversas funciones potenciales del signo o reteniéndolo mentalmente como una marca.»

41 La demandante ha deducido del apartado 15 de la resolución impugnada, según el cual el consumidor afectado no era muy atento (not very attentive), que la atención del consumidor interesado era escasa (low).

42 Sin embargo, la indicación de que un consumidor no es muy atento no significa necesariamente que la atención de dicho consumidor sea escasa. En efecto, dicha indicación también puede significar que el consumidor interesado, pese a no poner una gran atención en la marca de que se trata, sí pone una atención razonable.

- 43 En el caso de autos, debe señalarse que, en el apartado 13 de la resolución impugnada, la Sala de Recurso confirma el análisis realizado por la examinadora en relación con la percepción del signo LIVE RICHLI por el público pertinente. Pues bien, en la segunda frase de su resolución, la examinadora considera que el mensaje de la marca se dirige al gran público, que no sólo está razonablemente informado y es razonablemente perspicaz, sino que también es razonablemente atento.
- 44 Por consiguiente, debe considerarse que, al indicar que el consumidor afectado no era muy atento, la Sala de Recurso estimó que el consumidor afectado era razonablemente atento. La Sala de Recurso se limitó a formular de modo distinto la posición de la examinadora mencionada en la segunda frase de su resolución.
- 45 Habida cuenta de que la Sala de Recurso se limitó a parafrasear la posición de la examinadora, la demandante incurre en error al considerar que la Sala de Recurso tuvo en cuenta el escaso grado de atención del público pertinente sin que la demandante pudiera pronunciarse sobre dicho aspecto.
- 46 Por las razones anteriormente mencionadas, deben desestimarse los motivos basados en la violación del derecho de defensa de la demandante.

Sobre el motivo basado en el incumplimiento de la obligación de motivación

- 47 La demandante considera, en esencia, que la resolución impugnada no ha sido debidamente motivada por cuanto deniega el registro de la marca solicitada para todos los servicios con respecto a los que se solicitó el registro sin haber especificado

las razones por las que se desestimó la solicitud en relación con los servicios de seguros e inmobiliarios. La demandada rechaza este motivo, puesto que considera que el registro había sido aceptado por la OAMI para los servicios de seguros e inmobiliarios desde que se inició el procedimiento.

- 48 El Tribunal de Primera Instancia señala que, a raíz de las declaraciones de la demandada en la vista según las cuales la marca LIVE RICHLIY podía ser registrada para los servicios de seguros e inmobiliarios, la demandante reconoció expresamente que el objeto del litigio se limitaba a los servicios financieros y monetarios. Por lo tanto, la demandante ha desistido de hecho del motivo que basó en la falta de motivación, motivo referido únicamente a los servicios de seguros e inmobiliarios. En consecuencia, ya no procede que el Tribunal de Primera Instancia se pronuncie sobre dicho motivo.

Sobre el motivo basado en la infracción del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94

Alegaciones de las partes

- 49 La demandante considera que la resolución impugnada también debe ser anulada porque la Sala de Recurso realiza en ella una interpretación errónea del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, relativo al motivo de denegación absoluto del registro de una marca comunitaria basado en la ausencia de carácter distintivo de ésta.
- 50 La demandante subraya, en primer lugar, que tanto la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia como la práctica de las Salas de Recurso confirman que los eslóganes se someten a los mismos criterios que cualquier otro tipo de marca [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 2001, Erpo Möbelwerk/OAMI (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT), T-138/00, Rec.

p. II-3739, apartado 44, y resolución de la Sala de Recurso de 11 de febrero de 1999, BEAUTY ISN'T ABOUT LOOKING YOUNG BUT LOOKING GOOD, R 73/1998-2]. Pues bien, en el presente asunto, la demandante considera que la Sala de Recurso denegó el registro del signo denominativo únicamente porque se trataba de un eslogan elogioso, sin pronunciarse sobre su idoneidad para distinguir los servicios de que se trata.

- 51 A continuación, la demandante indica que la Sala de Recurso reconoció que los términos «live richly» no son descriptivos. Este reconocimiento implica, a juicio de la demandante, que la Sala de Recurso no puede basarse, como en el caso de autos, únicamente en el carácter elogioso de la fórmula para demostrar la falta de carácter distintivo de la marca controvertida. La demandante invoca a este respecto varias resoluciones de las Salas de Recurso.
- 52 La demandante considera que, contrariamente a la posición, según ella, no fundamentada de la Sala de Recurso, según la cual los términos «live richly» constituyen únicamente una simple fórmula elogiosa con un significado claro, dichos términos pueden ser objeto de diferentes interpretaciones debido a su sentido vago, indeterminado y ambiguo, en especial por lo que se refiere a los servicios financieros y monetarios. Según la demandante, la marca solicitada, LIVE RICHLY, constituye un juego de palabras que no tiene sentido por sí mismo, ya que existen probablemente tantas maneras de vivir de forma enriquecedora como de seres humanos, y cada consumidor realizará su propia interpretación de dicho eslogan. Además, la demandante estima que los consumidores que se encuentren ante el eslogan de que se trata se sorprenderán, se irritarán o se sentirán desconcertados porque no esperan que un banco proponga servicios financieros que les inviten a «vivir de forma enriquecedora», lo que demuestra el carácter distintivo de la marca LIVE RICHLY. En apoyo de su argumentación, la demandante invoca la definición del término «rich» del *Collins English Dictionary* (edición de 1995), las diferentes interpretaciones del término «richly» de la Sala de Recurso y de la examinadora, la resolución de la Sala de Recurso de 1 de octubre de 2001, ES GIBT SIE NOCH, DIE GUTEN DINGE (R 393/2000-1), los anuncios en Estados Unidos y los comentarios que éstos generaron en Internet. La demandante estima, en particular, que dichos comentarios demuestran que la percepción de la citada marca por los consumidores dista mucho de ser simple y uniforme.

- 53 Por otra parte, la demandante considera que la resolución impugnada se apoya en la hipótesis errónea según la cual el grado de atención del público correspondiente era escaso, cuando en realidad era elevado. Según la demandante, el consumidor medio de los servicios financieros es especialmente prudente y atento, puesto que dichos servicios no se compran «listos para ser utilizados» (off the shelf) como unos pantalones vaqueros o la leche y tienen una importancia capital en la vida de tal consumidor. Por lo tanto, a juicio de la demandante, el consumidor medio dedica más tiempo a buscar los significados de dicho eslogan y lo memoriza más fácilmente cuando se refiere a servicios financieros.
- 54 Según la demandante, la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia en materia de eslóganes y la práctica decisoria de las Salas de Recurso confirman que el eslogan LIVE RICHLY puede ser registrado. En las sentencias DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT, citada en el apartado 50 *supra*, y de 5 de diciembre de 2002, Sykes Enterprises/OAMI (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS) (T-130/01, Rec. p. II-5179), el Tribunal de Primera Instancia reconoció, por una parte, que, contrariamente a lo que la examinadora afirma en su escrito de 3 de julio de 2001, la falta de carácter distintivo no puede resultar ni de la falta de imaginación ni de la falta de un elemento adicional de fantasía. Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia consideró que la utilización del mismo signo o de signos similares en el mercado tiene una importancia decisiva en la evaluación del carácter intrínsecamente distintivo de una marca. En particular, según la demandante, en la sentencia DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT, citada en el apartado 50 *supra*, el Tribunal de Primera Instancia indicó que la falta de carácter distintivo sólo puede estar justificada si se ha demostrado que la marca denominativa controvertida era utilizada habitualmente. Pues bien, en el caso de autos, la demandante destaca, por una parte, que la demandada no ha demostrado el uso de los términos «live richly» y, por otra, que éstos no han sido utilizados nunca para promocionar o vender servicios financieros y monetarios. Habida cuenta del carácter único y caprichoso de su eslogan, la demandante considera que su marca tiene un carácter distintivo en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.
- 55 A su juicio, la práctica constante de las Salas de Recurso confirma también el carácter registrable de la marca LIVE RICHLY. La demandante menciona a este respecto la resolución de 7 de noviembre de 2001, WE GET IT DONE (R 1090/2000-4), y sostiene que de esta resolución puede deducirse, por una parte,

que es poco elevado el umbral para que no se aplique el artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94 y, por otra, que corresponde a la OAMI probar que una marca no puede ser registrada con arreglo a dicho artículo, habida cuenta de que no basta con afirmar que un eslogan es banal o que constituye una mera fórmula elogiosa para demostrar la falta de carácter distintivo. Sobre la base de dicha resolución, la demandante afirma que la Sala de Recurso no ha explicado por qué razón las características promocionales y elogiosas de los términos «live richly» impiden, en el caso de autos, que el consumidor medio de los servicios financieros y monetarios pueda establecer un vínculo entre dicho signo y la demandante y, por lo tanto, que el eslogan sea percibido como una marca. La demandante alega que el eslogan puede tener distintas interpretaciones, que el público correspondiente lo memoriza de forma inmediata porque no espera que una institución financiera promueva sus servicios con tal eslogan y que ella es la única que lo utiliza.

- 56 La demandante deduce de la práctica corriente de las Salas de Recurso que el carácter vago de un eslogan puede ser tomado en consideración para demostrar el carácter distintivo del signo (resoluciones WE GET IT DONE, antes citada; de 25 de febrero de 2002, Taking care of the world's water ... and yours, R 135/2000-2, y de 18 de septiembre de 2001, TEAM POWER, R 222/2001-1). Asimismo, deduce de dicha práctica que el no uso del eslogan en cuestión ni de una variante del mismo en el mercado pertinente constituye un indicio fundado de que posee un carácter distintivo intrínseco (resoluciones Taking care of the world's water ... and yours, antes citada; TEAM POWER, antes citada; de 4 de mayo de 1999, Früher an Später denken!, R 153/1998-2; de 5 de julio de 2000, UNLOCK THE POTENTIAL, R 689/1999-3, y de 5 de junio de 2002, WHATEVER WHENEVER, R 58/2001-4).
- 57 A continuación, la demandante menciona el registro por la OAMI, para servicios comprendidos en la clase 36 del Arreglo de Niza y que corresponden a la descripción «servicios financieros y monetarios y servicios inmobiliarios», de un determinado número de eslóganes que contienen los términos «live» o «life», entre los que figuran make more of life, WHERE MONEY LIVES y SO YOU CAN ENJOY LIFE! La demandante indica que resulta contradictorio denegar el registro de la marca LIVE RICHLIY para los mismos servicios.

- 58 La demandante se refiere asimismo a un determinado número de eslóganes registrados en las oficinas nacionales de algunos Estados miembros como prueba de que se ha admitido el registro de eslóganes menos distintivos que el eslogan controvertido en este asunto.
- 59 La demandante señala que la marca LIVE RICHLY ha sido registrada por las autoridades competentes en materia de marcas de varios terceros Estados, entre ellos la Commonwealth de Australia y los Estados Unidos de América, para los mismos servicios comprendidos en la clase 36 del Arreglo de Niza. Si bien reconoce que los Estados Unidos de América y la Commonwealth de Australia no son Estados miembros, la demandante considera que dichos registros de la marca LIVE RICHLY constituyen un indicio fundado de las posibilidades de registro de dicha marca en los países anglófonos en general.
- 60 Por último, a pesar de que el rechazo se refiere ya únicamente al registro de la marca LIVE RICHLY para los servicios financieros y monetarios, la demandante estima que la posición de la demandada según la cual esta denominación no es distintiva para dichos servicios, debido a que los términos «live richly» encierran el mensaje claro de vivir una vida materialmente más rica, mientras que para los servicios de seguros e inmobiliarios si tiene carácter distintivo, es arbitraria, ilógica, paradójica y contradictoria.
- 61 Según la demandante, esta conclusión se basa en la gran proximidad, incluso identidad, tanto entre los servicios financieros y los servicios de seguros como entre los servicios financieros y los servicios inmobiliarios, que además ha sido reconocida por la demandada en resoluciones anteriores (resolución de la Sala de Recurso de 27 de noviembre de 2002, TravelCard/AIR TRAVEL CARD, R 498/2001-3; resoluciones de la División de Oposición de 21 de julio de 2003, LLOYD/LLOYDS TSB, 1454-2003, y de 11 de noviembre de 2003, ADIGSA/ADIG GRUPPE GUT FÜR IHR GELD, 2451-2003).

- 62 No obstante, según la demandante, la paradoja última resulta de la justificación realizada por la demandada del carácter no distintivo de la marca para los servicios financieros y monetarios, consistente en el hecho de que el mensaje que transmite dicha marca es que los servicios de que se trata ofrecen al público pertinente, al menos, la posibilidad de aumentar sus activos financieros y, por lo tanto, de vivir de una manera materialmente más rica. Según la demandante, aun cuando se considerara que esta percepción del eslogan era correcta, extremo que ella rechaza, desde el punto de vista del consumidor los servicios de seguros e inmobiliarios tienen por objetivo último el enriquecimiento potencial del individuo. Por lo tanto, la demandante estima que la Sala de Recurso no ha demostrado la falta de carácter distintivo de los términos «live richly», como le corresponde hacer para desestimar la solicitud de registro de dicha marca con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94. En consecuencia, concluye la demandante, debe anularse la resolución parcialmente denegatoria del registro de la marca LIVE RICHLY para los servicios de que se trata.
- 63 La demandada rechaza las alegaciones de la demandante y considera que ninguna de ellas pone en tela de juicio la falta de carácter distintivo de la marca cuyo registro se solicita.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

— Observaciones preliminares

- 64 A tenor del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, se denegará el registro de «las marcas que carezcan de carácter distintivo». Por otra parte, el

artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, dispone que «el apartado 1 se aplicará incluso si los motivos de denegación sólo existieren en una parte de la Comunidad».

- 65 Como ya ha declarado el Tribunal de Primera Instancia, las marcas a las que se refiere el artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94 son, en particular, aquellas que no permiten al público pertinente repetir la experiencia de compra, si resulta positiva, o evitarla, si resulta negativa, en una adquisición posterior de los productos o servicios de que se trate [véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 2002, Rewe-Zentral/OAMI (LITE), T-79/00, Rec. p. II-705, apartado 26, y EUROCOOL, citada en el apartado 22 *supra*, apartado 37]. Es el caso, concretamente, de los signos que se utilizan habitualmente para la comercialización de los productos o de los servicios de que se trate.
- 66 No obstante, no se excluye como tal el registro de una marca por el hecho de que los signos o indicaciones que la componen se utilicen, además, como eslóganes publicitarios, distintivos de calidad o incitaciones a la compra de los productos o servicios a que se refiere la marca (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2001, Merz & Krell, C-517/99, Rec. p. I-6959, apartado 40). Sin embargo, un signo que satisface funciones diferentes de las que cumple la marca en el sentido clásico sólo es distintivo a efectos del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94 si puede percibirse desde un primer momento como una indicación del origen comercial de los productos o servicios a que se refiere, de tal modo que permita al público pertinente distinguir sin confusión posible los productos o servicios del titular de la marca de los que tengan otro origen comercial [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 3 de julio de 2003, Best Buy Concepts/OAMI (BEST BUY), T-122/01, Rec. p. II-2235, apartados 20 y 21].
- 67 El carácter distintivo de una marca debe apreciarse, por una parte, en relación con los productos y servicios para los que se ha solicitado el registro del signo y, por otra, en relación con la percepción del público al que se dirige el producto, constituido por el consumidor de tales productos o servicios (sentencias EUROCOOL, citada en el apartado 22 *supra*, apartado 38, y LITE, citada en el apartado 65 *supra*, apartado 27).

68 Por último, del tenor del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94 se deduce que basta un carácter mínimamente distintivo para que no sea aplicable el motivo de denegación establecido en dicho artículo (sentencia LITE, citada en el apartado 65 *supra*, apartado 28).

— En lo que atañe al público pertinente y su grado de atención

69 En relación con el público pertinente, debe recordarse, en primer lugar, que los servicios designados son servicios financieros y monetarios comprendidos en la clase 36 del Arreglo de Niza. El público al que se dirigen esos servicios es el público formado por todos los consumidores. Por lo tanto, el carácter distintivo de la marca solicitada debe apreciarse tomando en consideración la expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 1998, Gut Springenheide y Tusky, C-210/96, Rec. p. I-4657, apartado 31).

70 A continuación, debe recordarse que en la percepción de la marca por el público pertinente, en este caso el consumidor medio, influye el grado de atención, que puede variar en función de la categoría de productos o servicios contemplada (véanse, en relación con la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas, DO 1989, L 40, p. 1, la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, apartado 26, y, en relación con el Reglamento n° 40/94, la sentencia Pastilla ovoide, citada en el apartado 16 *supra*, apartado 42).

- 71 A este respecto, la demandante considera que, contrariamente a la posición de la Sala de Recurso, el público pertinente es, a todas luces, muy atento con respecto a los servicios financieros, dado que dichos servicios no se adquieren «listos para ser utilizados» (off the shelf) como un par de pantalones vaqueros o la leche y que tienen una importancia vital para el futuro del consumidor.
- 72 En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que, contrariamente a la interpretación sostenida por la demandante según la cual la Sala de Recurso consideró que la atención del público pertinente era escasa, la Sala de Recurso estimó en realidad que el público pertinente era razonablemente atento (véanse los apartados 42 y siguientes *supra*).
- 73 Seguidamente, a la vista de la naturaleza de determinados servicios financieros y monetarios de que se trata, una parte de tales consumidores puede constituir un público muy atento en la medida en que, por una parte, los compromisos adquiridos por los consumidores pueden ser relativamente importantes y, por otra, dichos servicios pueden resultar relativamente técnicos.
- 74 Sin embargo, dicho grado de atención puede ser relativamente escaso con respecto a las indicaciones de naturaleza promocional que no son determinantes para un público perspicaz (véanse, en este sentido, la sentencia REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, citada en el apartado 54 *supra*, apartado 24, y BEST BUY, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 25).
- 75 En consecuencia, debe considerarse que todos los servicios designados se dirigen a un público normalmente informado y perspicaz.

76 Por otra parte, dado que el signo denominativo LIVE RICHLI está compuesto por términos en lengua inglesa, el público pertinente es un público anglófono, o incluso un público no anglófono pero con un nivel suficiente de comprensión del inglés.

— En lo que atañe a la percepción del público pertinente

77 Procede examinar la percepción que el público pertinente tiene del signo LIVE RICHLI como marca para los servicios financieros y monetarios.

78 A este respecto, debe señalarse que la Sala de Recurso consideró que el signo LIVE RICHLI era un eslogan compuesto por dos palabras inglesas de uso corriente que el público pertinente entendía como una simple fórmula elogiosa que significa que los servicios de la demandante permiten a los consumidores vivir de forma enriquecedora. Además, la Sala de Recurso estimó que, más allá de su sentido promocional evidente, el signo LIVE RICHLI no era idóneo para que el público pertinente lo memorizara de manera fácil e instantánea como una marca para los servicios designados. Dado que el consumidor medio no es muy atento, si el signo no le indica de manera inmediata el origen del producto o del servicio designado, y se limita a ofrecerle una información puramente promocional y abstracta, no perderá su tiempo planteándose cuáles son las distintas posibles funciones del signo o memorizándolo como constitutivo de una marca. Por dichas razones, la Sala de Recurso concluyó que el signo no podía constituir una marca.

- 79 A la vista de estas consideraciones, la demandante incurre en error al sostener que la Sala de Recurso consideró que el signo controvertido no podía ser registrado por la única razón de que se trataba de una fórmula promocional elogiosa. Además, dichas consideraciones permiten rechazar la alegación de la demandante según la cual la Sala de Recurso no hizo referencia a la idoneidad del signo LIVE RICHLIY para distinguir los servicios de la demandante de los de sus competidores.
- 80 En efecto, al considerar en el apartado 15 de la resolución impugnada que el público pertinente no podía memorizar de manera fácil e instantánea el signo como una marca para los servicios de que se trata, la Sala de Recurso no se limitó a deducir del carácter promocional de los términos «live richly» la falta de carácter distintivo del signo controvertido, sino que tomó en consideración la idoneidad de dicho signo para permitir que el público pertinente distinguiera el producto de la demandante del de un competidor.
- 81 Por otro lado, en el caso de una marca compuesta de varios elementos (marca compleja), ésta ha de ser examinada en su conjunto para apreciar su carácter distintivo [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de noviembre de 2002, Bosch/OAMI (Kit pro y Kit Super Pro), asuntos acumulados T-79/01 y T-86/01, Rec. p. II-4881, apartado 22].
- 82 A este respecto, procede señalar que, como las partes reconocen, si bien el signo LIVE RICHLIY no es exclusiva y directamente descriptivo de un servicio o de un producto, se compone de dos palabras corrientes de la lengua inglesa que, consideradas en conjunto, tienen un sentido autónomo. En efecto, dicho signo lleva fácilmente a pensar que los servicios de la demandante permiten a los consumidores de dichos servicios vivir de forma enriquecedora.

- 83 Aunque es cierto que la expresión «vivir de forma enriquecedora» puede ser entendida de diferentes maneras y, por lo tanto, tener un sentido vago, el significado de una marca denominativa debe examinarse en relación con los servicios designados en la solicitud de marca (véase la sentencia Kit pro y Kit Super Pro, citada en el apartado 81 *supra*, apartado 24, y la jurisprudencia citada). En la medida en que la marca denominativa de que se trata se asocia a servicios financieros y monetarios, será entendida, desde el primer momento, en su sentido material o económico. Por lo tanto, la Sala de Recurso podía legítimamente considerar que el signo LIVE RICHLI, en el contexto de los servicios financieros y monetarios, transmitía un mensaje informativo claro con una connotación elogiosa.
- 84 Por otro lado, procede considerar que el hecho de que el signo no descriptivo LIVE RICHLI pueda tener distintos significados, que pueda constituir un juego de palabras y que pueda ser percibido como irónico, sorprendente e inesperado no le otorga sin más carácter distintivo. Esos diferentes elementos sólo hacen que el signo tenga carácter distintivo si puede percibirse desde un primer momento como una indicación del origen comercial de los productos o servicios contemplados, de tal modo que permita al público correspondiente distinguir sin confusión posible los servicios de la demandante de los que tengan otro origen comercial [sentencias BEST BUY, citada en el apartado 66 *supra*, apartado 21; REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, citada en el apartado 54 *supra*, apartado 20, y del Tribunal de Primera Instancia de 28 de enero de 2004, Deutsche SiSi-Werke/OAMI (Bolsa que se tiene en pie), asuntos acumulados T-146/02 a T-153/02, Rec. p. II-447, apartado 38].
- 85 En el caso de autos, como señala la Sala de Recurso, el público correspondiente percibirá efectivamente dicho signo, en el marco de los servicios financieros y monetarios, como una fórmula básicamente promocional y no como una indicación del origen comercial de los servicios de que se trata. El signo LIVE RICHLI no contiene, aparte de su evidente significado promocional, elementos que permitan al público correspondiente memorizarlo de manera fácil e instantánea como marca distintiva para los servicios designados. Aun en el caso de que el signo en cuestión se utilizara solo, desprovisto de otro signo o marca, el público correspondiente no podría, salvo que se le hubiera advertido previamente, percibirlo en otro sentido que no sea el promocional (sentencia REAL PEOPLE, REAL SOLUTION, citada en el apartado 54 *supra*, apartado 28).

86 En cuanto al carácter paradójico de esta posición en relación con la aceptación por la OAMI de la marca LIVE RICHLIY para los servicios de seguros e inmobiliarios, debe señalarse que la competencia del Tribunal de Primera Instancia se limita a la aplicación del Reglamento nº 40/94 al litigio del que conoce. Si bien es cierto que, en la medida de lo posible, debe mantenerse una coherencia en el reconocimiento de las marcas, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia pronunciarse sobre las marcas que no figuran en el litigio del que conoce.

— En lo que atañe al uso exclusivo de la marca por la demandante

87 En cuanto a la alegación basada en que no se tomó en consideración el hecho de que no se usara la marca solicitada, la demandante declaró en la vista que, como consecuencia de la sentencia OAMI/Erpo Möbelwerk, citada en el apartado 9 *supra*, retiraba la alegación según la cual la OAMI debía probar que una marca comunitaria era habitualmente utilizada para quedar desprovista de carácter distintivo. De esta declaración quedó constancia en el acta de la vista. Sin embargo, la demandante alega que el no uso de una marca podía indicar que los competidores no podían basarse en dicho término para designar sus propios servicios.

88 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia recuerda que el carácter distintivo de una marca se aprecia sobre la base del hecho de que dicha marca pueda ser percibida de manera inmediata por el público pertinente como una designación del origen comercial del producto o del servicio de que se trata (véase el apartado 66 *supra*). A este respecto, la falta de uso previo no indica necesariamente que se tenga tal percepción.

89 En el caso de autos, habida cuenta de las consideraciones precedentes, la falta de uso, incluso probada, no cuestiona la percepción de los servicios de que se trata. Por lo tanto, debe desestimarse la alegación de la demandante.

— En lo que atañe a la falta de carácter distintivo de la marca

90 La demandante estima que la examinadora tomó en consideración erróneamente, en su escrito de 3 de julio de 2001, la falta de carácter imaginativo de la marca para desestimar su solicitud de registro.

91 Por lo que respecta a esta última apreciación, debe señalarse que de la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia se deduce que la inexistencia de carácter distintivo de una marca no puede resultar de la falta de un elemento de fantasía [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de abril de 2001, *Bank für Arbeit und Wirtschaft/OAMI (EASYBANK)*, T-87/00, Rec. p. II-1259, apartado 39] o de un mínimo de imaginación [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 31 de enero de 2001, *Taurus-Film/OAMI (Cine Action)*, T-135/99, Rec. p. II-379, apartado 31, y *Taurus-Film/OAMI (Cine Comedy)*, T-136/99, Rec. p. II-397, apartado 31], puesto que una marca comunitaria no procede necesariamente de una creación ni se basa en un elemento de originalidad o de imaginación, sino en la capacidad de diferenciar productos o servicios en el mercado, en relación con los productos o servicios de la misma clase ofertados por los competidores (sentencia LITE, citada en el apartado 65 *supra*, apartado 30).

92 En el caso de autos, de la resolución impugnada no se desprende que la Sala de Recurso haya basado su apreciación en la necesidad de que exista una marca original o imaginativa para poder considerar que ésta tiene carácter distintivo.

- 93 Con arreglo al artículo 63 del Reglamento n° 40/94, tan sólo las resoluciones de las Salas de Recurso pueden ser recurridas ante el Tribunal de Primera Instancia. Ahora bien, la demandante fundamenta su alegación en la consideración por parte de la examinadora, en su escrito de 3 de julio de 2001, de elementos de originalidad e imaginación, que, sin embargo, no fueron tenidos en cuenta en la resolución impugnada.
- 94 Por consiguiente, aun suponiendo que deba considerarse que la examinadora tuvo en cuenta erróneamente dicho criterio en su resolución, tal alegación debe desestimarse por no figurar en la resolución impugnada mención alguna al respecto.

— Precedentes de la OAMI y de otras autoridades

- 95 En cuanto a las alegaciones de la demandante basadas en las resoluciones anteriores de la OAMI, en los eslóganes registrados en la OAMI y en los Estados miembros, así como en la aceptación de la marca LIVE RICHLIY en países terceros, basta con recordar, por una parte, que el régimen comunitario de marcas es un sistema autónomo [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de diciembre de 2000, *Messe München/OAMI (electronica)*, T-32/00, Rec. p. II-3829, apartado 47] y, por otra, que la legalidad de las resoluciones de las Salas de Recurso se aprecia únicamente a la luz del Reglamento n° 40/94, conforme a la interpretación que de él ha hecho el juez comunitario, y no sobre la base de una práctica decisoria anterior de aquéllas [sentencia *BUDMEN*, citada en el apartado 35 *supra*, apartado 61, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 2002, *Streamserve/OAMI (STREAMSERVE)*, T-106/00, Rec. p. II-723, apartado 66].
- 96 Por consiguiente, carecen de pertinencia y deben desestimarse las alegaciones de la demandante basadas en las resoluciones anteriores de la OAMI, en los eslóganes registrados en la OAMI y en los Estados miembros, así como en el registro de la marca LIVE RICHLIY en países terceros.

Costas

Alegaciones de las partes

- 97 La demandante considera que de la resolución impugnada no podía deducirse que el registro de la marca se denegaba únicamente para los servicios financieros y monetarios. A juicio de la demandante, la demandada sólo ha admitido durante el procedimiento que la marca LIVE RICHLIY podía ser registrada para los servicios de seguros e inmobiliarios. Por lo tanto, la demandante estima que la demandada debe ser condenada a pagar dos tercios de las costas derivadas del presente recurso.
- 98 En la vista, la demandada sostuvo que sus declaraciones relativas al registro de la marca para los servicios de seguros e inmobiliarios son irrelevantes con respecto al reparto de las costas.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 99 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por otro lado, en virtud del artículo 87, apartado 6, del Reglamento de Procedimiento, en caso de sobreseimiento el Tribunal de Primera Instancia resolverá discrecionalmente sobre las costas.

- 100 En el caso de autos, la demandada solicita que se condene en costas a la demandante. Se desestiman todos los motivos invocados por la demandante, a excepción del motivo basado en la falta de motivación, con respecto al cual no procede pronunciarse a la vista de las precisiones de la demandante en cuanto al objeto del litigio (véase el apartado 48 *supra*). Ahora bien, tales precisiones de la demandante son consecuencia de las declaraciones de la demandada, presentadas por primera vez durante el procedimiento, y se refieren al registro de la marca solicitada para los servicios de seguros e inmobiliarios, servicios con respecto a los cuales la resolución impugnada no mostraba suficientemente que no se hubiera denegado su registro.
- 101 En estas circunstancias, procede declarar que la demandante cargará con sus propias costas así como con la mitad de las costas causadas por la demandada.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera)

decide:

1) Desestimar el recurso.

- 2) **La demandante cargará, además de con sus propias costas, con la mitad de las costas efectuadas por la demandada.**

- 3) **La demandada cargará con la mitad de sus costas.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 15 de septiembre de 2005.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

M. Jaeger