

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

19 de octubre de 2006 *

En los asuntos acumulados T-350/04 a T-352/04,

Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH, con domicilio social en Bitburg (Alemania),
representada por el Sr. M. Huth-Dierig, abogado,

parte demandante,

contra

Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos)
(OAMI), representada por el Sr. A. Folliard-Monguiral, en calidad de agente,

parte demandada,

y en el que la otra parte en el procedimiento ante la Sala de Recurso de la OAMI,
que actúa como parte interviniente ante el Tribunal de Primera Instancia, es:

Anheuser-Busch, Inc., con domicilio social en Saint Louis, Missouri (Estados
Unidos), representada por los Sres. A. Renck, V. von Bomhard, A. Pohlmann,
D. Ohlgart y B. Goebel, abogados,

* Lengua de procedimiento: inglés.

que tiene por objeto tres recursos interpuestos contra las resoluciones de la Segunda Sala de Recurso de la OAMI, de 22 de junio de 2004, adoptadas en los asuntos R 447/2002-2, R 451/2002-2 y R 453/2002-2, relativas a unos procedimientos de oposición entre Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH y Anheuser-Busch, Inc.,

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

integrado por el Sr. M. Vilaras, Presidente, y los Sres. F. Dehousse y D. Šváby, Jueces;
Secretaria: Sra. K. Andová, administradora;

vistos los escritos de demanda presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 24 de agosto de 2004;

vistos los escritos de contestación de la OAMI presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 9 de febrero de 2005;

visto el escrito de contestación de la interviniente presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 17 de febrero de 2005;

visto el auto del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 26 de octubre de 2005 por el que se acumulan los presentes asuntos a efectos de la fase oral y de la sentencia;

celebrada la vista el 17 de enero de 2006;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

I. Solicitudes de marcas comunitarias presentadas por Anheuser-Busch

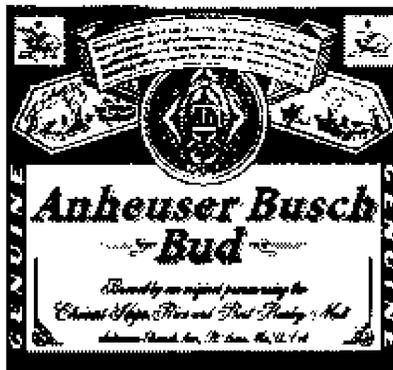
- 1 Anheuser-Busch, Inc. presentó tres solicitudes de marcas comunitarias (en lo sucesivo, «marcas solicitadas») ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), con arreglo al Reglamento n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1), en su versión modificada:

- Una solicitud de marca denominativa BUD, presentada el 1 de abril de 1996 para productos comprendidos en la clase 32 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, (en lo sucesivo, «Arreglo de Niza»), y que responden a la siguiente descripción: «Cerveza, ale, porter, bebidas de malta con y sin alcohol».

- Una solicitud de marca figurativa (en lo sucesivo, «marca figurativa solicitada n° 1»):



- Una solicitud de marca figurativa (en lo sucesivo, «marca figurativa solicitada n° 2»):



2 Estas dos últimas solicitudes de marcas fueron presentadas el 16 de octubre de 1996 para productos comprendidos en las clases 16, 25 y 32 del Arreglo de Niza que responden, para cada una de estas clases, a la descripción siguiente:

— Clase 16: «Papel, cartón y artículos de estas materias (comprendidos en la clase 16); productos de imprenta; artículos de encuadernación; papelería; adhesivos (pegamentos) para la papelería o la casa; material de instrucción o de enseñanza (excepto aparatos); materias plásticas para embalaje (comprendidas en la clase 16); naipes».

— Clase 25: «Vestidos, calzados, sombrerería».

— Clase 32: «Cervezas, ale, porter y bebidas de malta con y sin alcohol».

3 Las solicitudes de marcas figurativas n^{os} 1 y 2 fueron publicadas el 23 de marzo de 1998 en el *Boletín de marcas comunitarias* n^o 20/98 y n^o 21/98.

4 La solicitud de marca denominativa fue publicada el 7 de diciembre de 1998 en el *Boletín de marcas comunitarias* n^o 93/98.

II. Oposiciones formuladas por Bitburger Brauerei contra las solicitudes de marcas comunitarias

5 El 10 de junio de 1998, con arreglo al artículo 42 del Reglamento n^o 40/94, Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH (en lo sucesivo, «Bitburger Brauerei») formuló dos

oposiciones (n^{os} 48 274 y 49 173) contra el registro de las marcas figurativas n^{os} 1 y 2 respecto al conjunto de productos especificados en la solicitud de registro.

6 El 3 de marzo de 1999, con arreglo al artículo 42 del Reglamento n^o 40/94, Bitburger Brauerei formuló oposición (n^o 138 281) contra el registro de la marca denominativa solicitada BUD respecto al conjunto de los productos contemplados en la solicitud de registro.

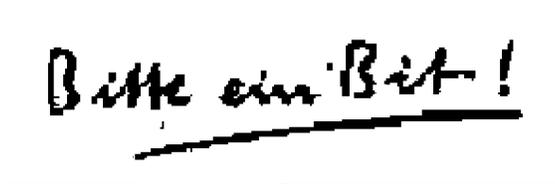
7 Estas tres oposiciones se basaban, en primer lugar, en la existencia de las siguientes marcas anteriores:

— la marca denominativa nacional BIT, registrada en Alemania el 17 de septiembre de 1996 (n^o 39 615 324) para «cervezas; aguas minerales y aguas con gas y otras bebidas sin alcohol; bebidas a base de frutas y zumos de frutas; siropes y otros productos destinados a la preparación de bebidas» pertenecientes a la clase 32;

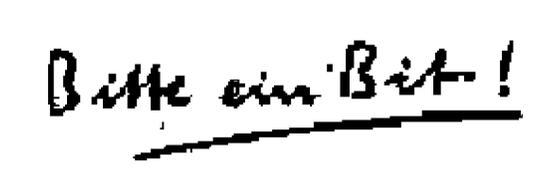
— la marca denominativa y figurativa Bit, registrada en Alemania el 12 de diciembre de 1938 (n^o 505 912) para la «cerveza» comprendida en la clase 32, reproducida a continuación:



- la marca denominativa y figurativa Bitte ein Bit!, registrada en Alemania el 5 de julio de 1957 (nº 704 211), para los siguientes productos: «cerveza y bebidas sin alcohol» comprendidos en la clase 32, reproducida a continuación:



- la marca denominativa y figurativa Bitte ein Bit!, registrada en Alemania el 3 de noviembre de 1987 (nº 1 113 784), para diferentes productos comprendidos en las clases 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 32, 34 y 42, reproducida a continuación:



- 8 Las tres oposiciones se basaban en todos los productos designados por las marcas nº 505 912, nº 39 615 324 (BIT) y nº 704 211 (Bitte ein Bit!).
- 9 La oposición (nº 138 281) formulada contra la marca denominativa solicitada BUD también se basaba en los siguientes productos y servicios, designados por la marca denominativa y figurativa nº 1 113 784 (Bitte ein Bit!) e incluidos en distintas clases: cerveza y bebidas sin alcohol; restauración, en particular suministro de bebidas en los locales de restauración de todo tipo; alquiler de instalaciones de despacho de bebidas, bares ambulantes, mobiliario de jardín y de fiesta. Las dos oposiciones (nºs 48 274 y 49 173) formuladas contra las dos marcas figurativas solicitadas también se basaban en los siguientes productos, designados por la marca denominativa y figurativa nº 1 113 784 (Bitte ein Bit!) e incluidos en diferentes

clases: cerveza y bebidas sin alcohol; folletos, posavasos de cerveza, carteles publicitarios, pósters, bolígrafos, delantales de camarero, camisetas, corbatas, toallas, sudaderas y cazadoras.

- 10 En segundo lugar, en lo que atañe específicamente a las marcas figurativas solicitadas, además de las marcas reproducidas en el apartado 7 anterior, Bitburger Brauerei invocó la marca BIT «que gozaba de notoriedad» en Alemania para los siguientes productos: «cervezas y bebidas sin alcohol; folletos, posavasos de cerveza, carteles publicitarios, pósters, bolígrafos, delantales de tirador de cerveza, camisetas, corbatas, toallas, sudaderas y cazadoras».
- 11 En tercer lugar, en lo que respecta específicamente a la marca denominativa solicitada BUD, además de las marcas reproducidas en el apartado 7 anterior, Bitburger Brauerei invocó las siguientes solicitudes de marcas comunitarias:
- Una solicitud de marca comunitaria figurativa presentada el 1 de abril de 1996 (nº 121 608) para productos comprendidos en la clase 32 del Arreglo de Niza que responden a la siguiente descripción: «cerveza, bebidas similares a la cerveza, ales, porters (todos estos productos también de forma no alcohólica, de escaso contenido de alcohol y reducido contenido de alcohol); bebidas sin alcohol; siropes de frutas y otras preparaciones para hacer bebidas sin alcohol y bebidas alcohólicas; zumos de frutas, aguas de mesa», reproducida a continuación:



- Una solicitud de marca comunitaria figurativa presentada el 1 de abril de 1996 (n° 139 634) para productos comprendidos en la clase 32 del Arreglo de Niza y que responden a la siguiente descripción: «cerveza, bebidas similares a la cerveza, ales, porters (todos estos productos también de forma no alcohólica, de escaso contenido de alcohol y reducido contenido de alcohol); bebidas sin alcohol; siropes de frutas y otras preparaciones para hacer bebidas sin alcohol y bebidas alcohólicas; zumos de frutas, aguas de mesa», reproducida a continuación:



- 12 En apoyo de sus oposiciones, Bitburger Brauerei invocó los motivos de denegación relativos previstos en el artículo 8, apartados 1, letra b), y 5, del Reglamento n° 40/94.

III. Resoluciones de la División de Oposición

- 13 La División de Oposición desestimó las oposiciones formuladas por Bitburger Brauerei mediante tres resoluciones dictadas el 27 de marzo de 2002.
- 14 En lo tocante al artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, la División de Oposición consideró en primer lugar que, dado que las solicitudes de marcas comunitarias figurativas n°s 121 608 y 139 634 habían sido presentadas en la misma fecha que la marca denominativa solicitada BUD (1 de abril de 1996), no podían ser consideradas como derechos anteriores en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94.

- 15 Además, la División de Oposición consideró que no se habían aportado pruebas del uso de la marca denominativa y figurativa alemana n° 505 912 (BIT), tal y como fue registrada, y que sólo se había demostrado el uso de las marcas denominativas y figurativas alemanas n°s 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!) para la «cerveza» y la «cerveza sin alcohol» (para estas dos marcas) y para los «posavasos de cerveza, camisetas, cazadoras, vasos de cerveza, abrebottellas, bolígrafos y delantales de camarero» (para la marca n° 1 113 784).
- 16 Teniendo en cuenta estas consideraciones, la División de Oposición concluyó que no existía riesgo de confusión entre las marcas solicitadas, por una parte, y las marcas alemanas denominativas n° 39 615 324 (BIT) y denominativas y figurativas n°s 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!), por otra.
- 17 A este respecto, la División de Oposición estimó, esencialmente, que a pesar del carácter distintivo reforzado de la marca denominativa n° 39 615 324 (BIT) en el mercado alemán y de la identidad de los productos en cuestión (de la clase 32), los signos en conflicto presentaban suficientes diferencias gráficas, fonéticas y conceptuales para excluir cualquier riesgo de confusión en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94. Por consiguiente, la División de Oposición consideró que en Alemania no existía riesgo de confusión entre la marca denominativa alemana n° 39 615 324 (BIT) y las marcas cuyo registro se solicita. Según la División de Oposición, la misma conclusión se impone respecto de la marca BIT «que goza de notoriedad» en Alemania, invocada por Bitburger Brauerei en relación con sus oposiciones contra las dos marcas figurativas solicitadas.
- 18 Por lo que se refiere a las marcas denominativas y figurativas alemanas n°s 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!), la División de Oposición declaró que éstas contenían más elementos que la marca denominativa alemana n° 39 615 324 (BIT) y que, en consecuencia, eran a todas luces diferentes de las marcas solicitadas. Por tanto, la División de Oposición consideró que no existía riesgo de confusión en Alemania entre las marcas denominativas y figurativas alemanas n°s 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!) y las marcas solicitadas.

19 En lo que respecta al artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94, Bitburger Brauerei sostenía, en relación con la marca denominativa solicitada BUD, que las marcas denominativas y figurativas n° 505 912 (BIT), n° 704 211 y n° 1 113 784 (Bitte ein Bit!), la marca denominativa n° 39 615 324 (BIT) y la solicitud de marca figurativa comunitaria n° 121 608 eran marcas conocidas y como tales podían servir de base a la oposición. Por su parte, la División de Oposición consideró que no se habían aportado pruebas del uso de la marca denominativa y figurativa alemana n° 505 912 (BIT) y que no podía invocarse el artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94. Además, respecto a la solicitud de marca comunitaria n° 121 608, la División de Oposición estimó que, teniendo en cuenta que fue presentada en la misma fecha que la marca denominativa solicitada BUD (el 1 de abril de 1996), no se trataba de un derecho anterior en el sentido del artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94, interpretado a la luz del artículo 8, apartado 2, letra a), inciso i), de dicho Reglamento. Por último, dado que el artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94 exige que las marcas en cuestión sean idénticas o similares, la División de Oposición concluyó que, con arreglo al mencionado precepto, la oposición no podía basarse en la marca denominativa alemana n° 39 615 324 (BIT) ni en las marcas denominativas y figurativas alemanas n^{os} 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!).

20 Bitburger Brauerei también invocó frente a las marcas figurativas solicitadas la marca BIT, que gozaba de notoriedad en Alemania. Dado que el artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94 exige que las marcas en cuestión sean idénticas o similares, la División de Oposición concluyó que la oposición no podía basarse, con arreglo a la mencionada disposición, en el signo BIT.

IV. Resoluciones de la Sala de Recurso

21 El 24 de mayo de 2002, Bitburger Brauerei interpuso un recurso contra cada una de las tres resoluciones de la División de Oposición.

22 Bitburger Brauerei solicitó la anulación de las resoluciones impugnadas en la medida en que se había desestimado la oposición para los productos comprendidos en la clase 32.

- 23 Mediante tres resoluciones dictadas el 22 de junio de 2004 (asunto R 453/2002-2 relativo a la solicitud de marca denominativa BUD, asunto R 447/2002-2 relativo a la solicitud de marca figurativa nº 1 y asunto R 451/2002-2 relativo a la solicitud de marca figurativa nº 2), notificadas a Bitburger Brauerei el 29 de junio de 2004 (en lo sucesivo, «resoluciones impugnadas»), la Segunda Sala de Recurso de la OAMI desestimó los recursos interpuestos contra las resoluciones de la División de Oposición.
- 24 En primer lugar, en lo que se refiere a las dos solicitudes de marcas comunitarias invocadas por Bitburger Brauerei frente a la marca denominativa solicitada BUD, la Sala de Recurso consideró que dichas solicitudes no pueden ser calificadas de «marcas anteriores» en el sentido del artículo 8, apartados 1 y 2, del Reglamento nº 40/94 ni, por tanto, fundamentar los motivos de oposición contemplados en el artículo 8, apartados 1, letra b), y 5, del Reglamento nº 40/94. Además, en las tres resoluciones impugnadas, la Sala de Recurso consideró, a diferencia de la División de Oposición, que la marca denominativa y figurativa alemana nº 505 912 (BIT) había sido objeto de un uso apto para proteger los derechos que se le confieren.
- 25 En lo que respecta al riesgo de confusión, la Sala de Recurso concluyó que en Alemania no existía tal riesgo entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores nºs 505 912 y 39 615 324 (BIT), aunque las marcas alemanas anteriores gozaran de un cierto carácter distintivo reforzado y a pesar de la identidad o la similitud de los productos en cuestión comprendidos en la clase 32. En particular, la apreciación de la Sala de Recurso se basa en las diferencias gráficas y fonéticas detectadas entre los signos, así como en la inexistencia de similitudes conceptuales.
- 26 Según la Sala de Recurso, la misma conclusión se impone –incluso en mayor medida– respecto a la comparación de las marcas solicitadas y las marcas alemanas nºs 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!), que están compuestas de varias palabras.

27 En lo que atañe al artículo 8, apartado 5, del Reglamento nº 40/94, la Sala de Recurso consideró en las tres resoluciones impugnadas que la diferencia entre los signos era de tal magnitud que no podía hablarse en ningún caso de explotación del carácter distintivo o del valor de las marcas anteriores o de que se hubiera causado a éstas un perjuicio. Además, la demandante no explicó por qué podrían producirse dicha explotación o dicho perjuicio.

Procedimiento y pretensiones de las partes

28 Visto el Informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, requirió a las partes para que respondieran a ciertas preguntas y presentaran ciertos documentos, lo que las partes cumplieron dentro del plazo fijado.

29 En la vista de 17 de enero de 2006 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

30 Bitburger Brauerei solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule las resoluciones impugnadas.

— Condene en costas a la OAMI.

31 La OAMI y Anheuser-Busch solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime los recursos.

- Condene en costas a Bitburger Brauerei.

Fundamentos de Derecho

I. Sobre la remisión a determinados escritos procesales presentados ante la OAMI

32 Al final de sus escritos de contestación, Anheuser-Busch remite globalmente al conjunto de alegaciones, hechos y pruebas presentados ante la OAMI en sus escritos de 30 de marzo de 1999, 2 de febrero de 2000, 18 de julio de 2000, 18 de noviembre de 2002 y 19 de agosto de 2003.

33 Procede recordar a este respecto que, en virtud del artículo 44, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, aplicable en materia de propiedad intelectual en virtud de los artículos 130, apartado 1, y 132, apartado 1, de este Reglamento, la demanda debe contener una exposición sumaria de los motivos invocados. Según jurisprudencia reiterada, aunque el cuerpo de la demanda pueda confirmarse y completarse, en aspectos específicos, mediante remisiones a pasajes determinados de documentos adjuntos, una remisión global a otros escritos no puede paliar la falta de los elementos esenciales de la fundamentación jurídica que, con arreglo a las disposiciones anteriormente citadas, deben figurar en la propia demanda [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de septiembre de 2004, Applied Molecular Evolution/OAMI (APPLIED MOLECULAR EVOLUTION), T-183/03, Rec. p. II-3113, apartado 11].

- 34 Con arreglo al artículo 46 del Reglamento de Procedimiento, aplicable en materia de propiedad intelectual, de conformidad con el artículo 135, apartado 1, párrafo segundo, de este Reglamento, dicha jurisprudencia puede aplicarse por analogía al escrito de contestación de la otra parte de un procedimiento de oposición ante la Sala de Recurso, interviniente ante el Tribunal de Primera Instancia [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de julio de 2004, AVEX/OAMI — Ahlers (a), T-115/02, Rec. p. II-2907, apartado 11].
- 35 De ello se sigue que, al remitir a los escritos presentados ante la OAMI, los escritos de contestación de Anheuser-Busch son inadmisibles en la medida en que no es posible vincular la remisión global que contienen con los motivos y las alegaciones desarrollados en los escritos de contestación.

II. Sobre las remisiones a determinadas resoluciones de las Salas de Recurso de la OAMI

- 36 En sus escritos, Bitburger Brauerei y Anheuser-Busch remiten en varias ocasiones a la práctica decisoria de las Salas de Recurso de la OAMI.
- 37 Recuérdese a este respecto que las resoluciones que adoptan las Salas de Recurso de la OAMI en virtud del Reglamento n° 40/94 relativas al registro de un signo como marca comunitaria dimanen de una competencia reglada y no de una facultad discrecional. Por lo tanto, la legalidad de esas resoluciones debe apreciarse únicamente sobre la base de dicho Reglamento y no sobre la base de una práctica decisoria anterior a ellas (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de septiembre de 2005, BioID/OAMI, C-37/03 P, Rec. p. I-7975, apartado 47, y de 12 de enero de 2006, Deutsche SiSi-Werke/OAMI, C-173/04 P, Rec. p. I-551, apartado 48).

38 Por consiguiente, las remisiones efectuadas por Bitburger Brauerei y Anheuser-Busch son inoperantes.

III. *Sobre la legalidad de las resoluciones impugnadas*

39 Los recursos interpuestos por Bitburger Brauerei en los asuntos acumulados T-350/04 a T-352/04 se basan en dos motivos. El primer motivo se funda en la infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94. Mediante el segundo motivo se alega la infracción del artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94.

A. Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94

40 El primer motivo invocado por Bitburger Brauerei se divide en dos partes.

41 En la primera parte, Bitburger Brauerei considera que la Sala de Recurso cometió un error al descartar que existiera riesgo de confusión entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT).

42 En la segunda parte, Bitburger Brauerei considera que la Sala de Recurso cometió un error al descartar que existiera riesgo de confusión entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!).

1. Sobre la primera parte del primer motivo, relativa al riesgo de confusión entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT)

a) Alegaciones de Bitburger Brauerei

Sobre el público pertinente

⁴³ Citando la jurisprudencia sobre el riesgo de confusión, Bitburger Brauerei precisa que las marcas anteriores están registradas en Alemania y que los productos de que se trata son productos de consumo habitual. Por consiguiente, Bitburger Brauerei considera que el público al que se destinan es el consumidor medio alemán, al que se supone normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. En cuanto a la afirmación contenida en las resoluciones impugnadas de que el consumidor medio de cerveza conoce en general las marcas que le gustan y es capaz de distinguir las diferentes marcas, Bitburger Brauerei señala que el razonamiento de la Sala de Recurso es incorrecto si ésta quiso indicar en esos términos que debe considerarse que se presta una mayor atención a los productos en cuestión. En particular, según el demandante, dicho razonamiento es contrario a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de enero de 2003, *Mystery Drinks/OAMI — Karlsberg Brauerei (MYSTERY)* (T-99/01, Rec. p. II-43, apartado 37), que consideró que los consumidores alemanes no prestaban una atención especial a los productos «cervezas» y «bebidas sin alcohol», comprendidos en la clase 32.

Sobre el carácter distintivo de la marca BIT

⁴⁴ Bitburger Brauerei subraya que la marca BIT tiene un elevado carácter distintivo. La demandante cita a este respecto la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1998, *Canon (C-39/97, Rec. p. I-5507)*, indicando que el carácter

distintivo de una marca deriva de sus cualidades intrínsecas o de lo conocida que ésta sea en el mercado. En el presente asunto, la Sala de Recurso consideró ante todo que el término «bit» tiene un carácter distintivo normal. Dado que estas marcas han sido objeto de un uso extendido, como Bitburger Brauerei afirma haber demostrado, este carácter distintivo habría aumentado gracias a la notoriedad adquirida por las marcas en el territorio alemán. Según Bitburger Brauerei, la Sala de Recurso estimó acertadamente, por tanto, que las marcas alemanas n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT) poseían un carácter distintivo reforzado. No obstante, la calificación realizada por la Sala de Recurso, que consideró que se trataba de un «cierto» carácter distintivo reforzado, no es correcta. Según la demandante, como resultado del uso ininterrumpido durante décadas de la marca BIT y del elevado nivel de publicidad, demostrados por los documentos correspondientes, en julio de 1996 BIT ya era un concepto conocido por el 83,3 % de los consumidores de cerveza alemanes, de acuerdo con un sondeo abierto, y por el 94,8 %, según un sondeo cerrado. De ello se deriva que BIT es una marca muy conocida, que tiene, por tanto, un carácter distintivo reforzado.

Sobre la comparación de los signos

- 45 Bitburger Brauerei se centra en la comparación fonética de los signos en conflicto y en los asuntos T-351/04 y T-352/04, cuestiona, en primer lugar, la conclusión de la Sala de Recurso que afirma que las marcas figurativas solicitadas no pueden quedar reducidas únicamente al término «bud» desde el punto de vista fonético.
- 46 A este respecto, Bitburger Brauerei estima que la Sala de Recurso incurrió en un error al concluir que el consumidor medio pertinente aludiría a las marcas figurativas solicitadas como American Bud o Anheuser-Busch Bud.
- 47 Bitburger Brauerei señala, en primer lugar, que en el caso de las marcas compuestas, la apreciación del riesgo de confusión no implica tomar en consideración únicamente un componente de una marca compuesta y compararlo con otra marca, sino que, por el contrario, tal comparación debe llevarse a cabo examinando

las marcas en cuestión, consideradas cada una en su conjunto. Sin embargo, ello no excluye que, en determinadas circunstancias, la impresión de conjunto producida en la memoria del público pertinente por una marca compuesta pueda estar dominada por uno o varios de sus componentes [auto del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 2004, *Matratzen Concord/OAMI*, C-3/03 P, Rec. p. I-3657, apartado 32, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, *Matratzen Concord/OAMI — Hukla Germany (MATRATZEN)*, T-6/01, Rec. p. II-4335, apartados 33 y 34]. Por lo que respecta a la apreciación del carácter dominante de uno o varios componentes determinados de una marca compuesta, procede tener en cuenta, concretamente, las características intrínsecas de cada uno de estos componentes, comparándolas con las del resto (sentencia *MATRATZEN*, antes citada, apartado 35).

⁴⁸ Además, *Bitburger Brauerei* estima que la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia permite considerar que, en el caso de una combinación de dos palabras, hay riesgo de confusión con una marca anterior compuesta por una sola palabra cuando uno de los componentes de la combinación de palabras y la marca anterior denominativa son idénticos o similares. En apoyo de esta afirmación, la demandante cita la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de noviembre de 2003, *Oriental Kitchen/OAMI — Mou Dymbfrost (KIAP MOU)* (T-286/02, Rec. p. II-4953, apartado 39).

⁴⁹ En el presente asunto, *Bitburger Brauerei* sostiene que el elemento dominante de las marcas figurativas solicitadas es el término «bud». En particular, tratándose de la marca figurativa solicitada nº 1, que incluye los términos «american» y «bud», *Bitburger Brauerei* subraya que el término «american» es una mera indicación de la procedencia geográfica y que, por consiguiente, es descriptivo. En consecuencia, el término «bud» llama más la atención del público destinatario. En cuanto a la marca figurativa solicitada nº 2, que incluye los términos «anheuser-busch» y «bud», *Bitburger Brauerei* indica que el término «bud» destaca desde el punto de vista gráfico por su posición central y por estar rodeado de dos flechas (a derecha e izquierda). Además, el término «bud» resulta preeminente para el consumidor por ser más fácil de pronunciar y de recordar.

- 50 Partiendo de la premisa de que el elemento denominativo «bud» es el elemento dominante de las marcas figurativas solicitadas (asuntos T-351/04 y T-352/04) y en la medida en que, además, la marca denominativa solicitada BUD (asunto T-350/04) está compuesta exclusivamente por la palabra «bud», Bitburger Brauerei esgrime argumentos idénticos en los tres asuntos y cuestiona la conclusión expuesta en las resoluciones impugnadas según la cual en el caso de autos no hay riesgo de confusión con las marcas anteriores BIT.
- 51 A este respecto, la Sala de Recurso, teniendo en cuenta las vocales «u» e «i», estimó que las diferencias entre «bud» y «bit» eran suficientes desde el punto de vista fonético, por lo que llevó a cabo, erróneamente según la demandante, un análisis fragmentado de las letras individualmente consideradas en lugar de examinar la pronunciación de la palabra en su conjunto. Bitburger Brauerei remite en este sentido a la sentencia MYSTERY, citada en el apartado 43 anterior (apartado 46). A su juicio, en el presente asunto, los elementos comunes a los dos signos son cuantitativamente mayoritarios: cada signo está compuesto por una palabra monosílaba de tres letras; la entonación y el ritmo fonético son idénticos; las dos marcas comienzan por la letra «b» y su sonido final se pronuncia del mismo modo. En estas circunstancias, considera incomprensible que la Sala de Recurso llegara a la conclusión, en el apartado 51 de las resoluciones impugnadas, de que existían «diferencias considerables» entre los signos comparados.
- 52 Bitburger Brauerei insiste en el hecho de que la consonante «d» se pronuncia en alemán como la consonante «t» cuando va al final de una palabra. Por lo tanto, en su opinión, la única diferencia reside en las vocales «u» e «i» de los signos en cuestión. Bitburger Brauerei, recordando que ha de tenerse en cuenta la impresión fonética global de los signos, subraya que «bit» y «bud» tienen una entonación corta y se pronuncian, respectivamente «bitt» y «butt». La demandante considera que la impresión fonética global de los signos está determinada por las consonantes, en la medida en que las vocales «i» y «u» están rodeadas por los sonidos oclusivos dominantes «b» y «t».
- 53 En estas circunstancias, la demandante afirma que los elementos comunes a los dos signos son dominantes y que el consumidor, que recordará de modo imperfecto una

de las dos marcas, confundirá ambas, teniendo en cuenta que son monosilábicas, que tienen el mismo número de letras y que los sonidos iniciales y finales son idénticos. Bitburger Brauerei añade que las marcas monosilábicas son poco frecuentes en el sector de la cerveza. Por consiguiente, según ella, el consumidor que se halla frente a una marca monosilábica recordará las marcas anteriores en cuestión, particularmente porque las marcas comparadas coinciden casi exactamente.

- 54 Por último, tras haber centrado su argumentación en las similitudes fonéticas de los signos en cuestión, Bitburger Brauerei indica que los elementos gráficos y los elementos denominativos secundarios (en este caso, «american» y «anheuserbusch» para las marcas figurativas solicitadas) no tienen ninguna importancia a la hora de apreciar el riesgo de confusión en el plano visual. Así pues, Bitburger Brauerei sostiene que la comparación gráfica con respecto a las tres marcas cuyo registro se solicita debería hacerse entre los signos «bit» y «bud» que presentan, cuando menos, ligeras similitudes tipográficas. Los dos signos tienen la misma inicial «b» y están formados por tres letras. Según la demandante, las letras «i» y «u» están trazadas por líneas ascendentes y las letras «t» y «d» comprenden un elemento de base vertical y una barra horizontal. Por consiguiente, hay, al menos, una remota similitud visual entre los signos en cuestión que también es suficiente para crear un riesgo de confusión, dada la interdependencia de los factores en cuestión.

Sobre el riesgo de confusión

- 55 Basándose en la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Rec. p. I-3819, apartado 28), Bitburger Brauerei estima que la similitud fonética de los signos en cuestión es suficiente para que exista riesgo de confusión. Según la demandante, dicha similitud es particularmente importante en el presente asunto, en la medida en que las cervezas se piden oralmente, en especial en los bares. Bitburger Brauerei remite en este sentido a la sentencia MYSTERY, citada en el apartado 43 anterior (apartado 48), en la que se precisaba lo siguiente: «Basta que exista un riesgo de confusión y no que esté

acreditada la confusión. En la medida en que los productos de que se trata se consumen también por pedido oral, la mera similitud fonética de los signos de que se trata basta para crear un riesgo de confusión.» Bitburger Brauerei subraya también que en los bares el ruido afecta a la percepción fonética de los signos en cuestión. La demandante estima que la Sala de Recurso no concedió suficiente importancia a las condiciones específicas en que se venden los productos de que se trata.

56 Sobre esta base, Bitburger Brauerei considera que existe un riesgo de confusión por el mero hecho de la similitud de los signos en cuestión, derivada de los elementos comunes que éstos presentan desde el punto de vista fonético. Bitburger Brauerei estima, invocando la sentencia Lloyd Schuhfabrik Meyer, citada en el apartado 55 anterior (apartado 21), y las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, Institut für Lernsysteme/OAMI — Educational Services (ELS) (T-388/00, Rec. p. II-4301, apartado 77), y de 3 de julio de 2003, Alejandro/OAMI — Anheuser-Busch (BUDMEN) (T-129/01, Rec. p. II-2251, apartado 59), que si, además —como ocurre en el presente asunto—, las marcas anteriores tienen un carácter distintivo superior a la media y los productos de que se trata son idénticos, dichas marcas gozan de una protección amplia. En particular, Bitburger Brauerei subraya que el Tribunal de Justicia consideró que el carácter distintivo elevado de la marca anterior no reduce el riesgo de confusión, sino que lo potencia.

57 Asimismo, Bitburger Brauerei destaca el hecho de que la conclusión de la Sala de Recurso contradice la sentencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal alemán) de 26 de abril de 2001, Bit/Bud (I ZR 212/98, pp. 465 a 470; en lo sucesivo, «sentencia del Bundesgerichtshof»). En particular, Bitburger Brauerei indica que el Bundesgerichtshof consideró que existía riesgo de confusión fonética entre las palabras «bit» y «bud», en la medida en que los sonidos iniciales eran idénticos y los sonidos finales coincidían en la pronunciación habitual del alemán. Por otra parte, según la demandante, la diferencia fonética vinculada a la vocal de las dos palabras queda compensada por el carácter distintivo superior a la media que tiene la marca anterior y por el hecho de que los productos designados son idénticos.

58 Bitburger Brauerei reconoce que las resoluciones judiciales nacionales carecen de fuerza obligatoria en el marco de los presentes procedimientos. Sin embargo, la

apreciación que el Bundesgerichtshof hizo del riesgo de confusión entre BIT y BUD se basa precisamente en las reglas elaboradas por el Tribunal de Justicia, en particular en las relativas a la toma en consideración del conjunto de las circunstancias del caso y de la interdependencia de los diferentes factores en juego. Bitburger Brauerei añade que, en otro asunto, la Segunda Sala de Recurso de la OAMI tuvo en cuenta una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional nacional (resolución de 11 de septiembre de 2003, Kabel 1/ARD 1, R 70/2002-2).

b) Alegaciones de la OAMI y de Anheuser-Busch

59 La OAMI y Anheuser-Busch rebaten los argumentos esgrimidos por Bitburger Brauerei y consideran, esencialmente, que las diferencias gráficas y fonéticas, así como la inexistencia de similitudes conceptuales entre los signos en litigio bastan para descartar cualquier riesgo de confusión, y ello a pesar de la identidad o la similitud de los productos de que se trata.

60 Además, Anheuser-Busch refuta la conclusión de la Sala de Recurso de que las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT) tienen un fuerte carácter distintivo. Anheuser-Busch sostiene, en particular, que los documentos presentados ante los órganos de la OAMI se refieren a la marca Bitburger y no a la marca BIT. Anheuser-Busch también niega que sean pertinentes, por una parte, la declaración por escrito de uno de los empleados de Bitburger Brauerei y, por otra el estudio de mercado elaborado en julio de 1996 para demostrar la notoriedad de la marca BIT en Alemania.

61 Anheuser-Busch insiste, asimismo, en las características del mercado alemán de la cerveza, concretamente en el elevado consumo de este producto. Anheuser-Busch deduce de ello que el consumidor medio de cerveza alemán es un «experto».

62 Finalmente, la OAMI subraya que las resoluciones impugnadas se alejan de la sentencia del Bundesgerichtshof en lo que atañe a la apreciación global del riesgo de confusión. Anheuser-Busch considera, por su parte, que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales no vinculan a la OAMI ni al Tribunal de Primera Instancia en el marco de la aplicación del Reglamento nº 40/94.

c) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

63 Según el tenor del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, mediando oposición del titular de una marca anterior, se denegará el registro de la marca solicitada cuando, «por ser idéntica o similar a la marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que ambas marcas designan, exista riesgo de confusión por parte del público en el territorio en que esté protegida la marca anterior; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior».

64 Según reiterada jurisprudencia, constituye riesgo de confusión el riesgo de que el público pueda creer que los productos o los servicios de que se trate proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente.

65 Según esta misma jurisprudencia, el riesgo de confusión debe apreciarse globalmente, según la percepción que el público pertinente tenga de los signos y de los productos o servicios de que se trate, y teniendo en cuenta todos los factores del supuesto concreto que sean pertinentes, en particular, la interdependencia entre la similitud entre los signos y entre los productos o los servicios designados [véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 2003, Laboratorios RTB/OAMI — Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Rec. p. II-2821, apartados 31 a 33, y la jurisprudencia que allí se cita].

- 66 Por otra parte, procede recordar que el riesgo de confusión es tanto más elevado cuanto mayor resulta ser el carácter distintivo de la marca anterior [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de abril de 2005, Ampafrance/OAMI — Johnson & Johnson (monBeBé), T-164/03, Rec. p. II-1401, apartado 70, y, por analogía, sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, apartado 24]. Las marcas que tienen un elevado carácter distintivo, bien intrínseco, o bien gracias a lo conocidas que son en el mercado, disfrutan de una mayor protección que las marcas cuyo carácter distintivo es menor (sentencia monBeBé, antes citada, apartado 70, y, por analogía, sentencias Canon, citada en el apartado 44 anterior, apartado 18, y Lloyd Schuhfabrik Meyer, citada en el apartado 55 anterior, apartado 20).
- 67 Dado que las marcas anteriores fueron registradas en Alemania, el público que ha de tomarse en consideración para apreciar el riesgo de confusión es el de dicho Estado miembro.
- 68 Procede subrayar asimismo que los productos de que se trata son normalmente objeto de una distribución generalizada, que va de la sección de alimentación de unos grandes almacenes a los bares y a los cafés [véase, en este sentido, en relación con clases de productos que incluyen la cerveza, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de marzo de 2005, Osotspa/OAMI — Distribution & Marketing (Hai), T-33/03, Rec. p. II-763, apartado 44]. En estas circunstancias, el público destinatario es el consumidor medio, al que se supone normalmente informado y razonablemente atento [véase, en un asunto también referido a la cerveza, la sentencia MYSTERY, citada en el apartado 43 anterior, apartados 32 y 37, y, en un asunto sobre bebidas alcohólicas, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de febrero de 2005, Lidl Stiftung/OAMI — REWE-Zentral (LINDENHOF), T-296/02, Rec. p. II-563, apartado 45].
- 69 Por consiguiente, la Sala de Recurso consideró acertadamente que, en el presente asunto, «el consumidor pertinente de los productos de que se trata es el consumidor medio alemán» (apartado 40 de la resolución impugnada en el asunto T-352/04 y apartado 41 de las resoluciones impugnadas en los asuntos T-350/04 y T-351/04). Por las mismas razones, no cabe más que aprobar la conclusión de la Sala de Recurso según la cual el público pertinente no está formado por «expertos» (véanse los mismos apartados de las resoluciones impugnadas).

70 Recuérdese también que, en el marco de la apreciación global del riesgo de confusión, ha de tenerse en cuenta el hecho de que el consumidor medio rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las marcas, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva de ellas en la memoria (sentencia Lloyd Schuhfabrik Meyer, citada en el apartado 55 anterior, apartado 26).

71 A la luz de las consideraciones que preceden, procede verificar si, como sostiene Bitburger Brauerei, la Sala de Recurso incurrió en un error al apreciar el riesgo de confusión en el caso de autos.

i) Sobre la similitud de los productos de que se trata

72 Procede recordar que Bitburger Brauerei ejercitó una acción ante la Sala de Recurso contra cada una de las resoluciones de la División de Oposición únicamente en la medida en que la oposición había sido desestimada en relación con los productos comprendidos en la clase 32. Los presentes asuntos se refieren a estos mismos productos.

73 A este respecto, las resoluciones impugnadas consideran, con buen criterio, que «los productos de que se trata son idénticos o similares» (apartado 40 de las resoluciones impugnadas en los asuntos T-350/04 y T-351/04 y apartado 39 de la resolución impugnada en el asunto T-352/04). Las partes no impugnan esta apreciación de la Sala de Recurso.

ii) Sobre la similitud de las marcas en litigio

- 74 De la jurisprudencia se desprende que, por lo que se refiere a la similitud gráfica, fonética o conceptual de las marcas en conflicto, la apreciación global del riesgo de confusión debe basarse en la impresión de conjunto producida por éstas, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes (sentencias SABEL, citada en el apartado 66 anterior, apartado 23, y Lloyd Schuhfabrik Meyer, citada en el apartado 55 anterior, apartado 25).

Sobre las similitudes gráficas de las marcas en litigio

— Sobre las similitudes gráficas existentes entre la marca denominativa solicitada BUD y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT)

- 75 La Sala de Recurso, siguiendo el razonamiento de la División de Oposición y de Anheuser-Busch, expuso las siguientes consideraciones:

«Las dos marcas tienen efectivamente una longitud idéntica, pero las diferencias que las distinguen son más numerosas que sus similitudes. En efecto, ambas marcas empiezan por la misma letra, pero, no obstante, difieren en lo demás. El consumidor reparará en esta diferencia visual.» (Apartado 42 de la resolución impugnada en el asunto T-350/04.)

- 76 En primer lugar, procede subrayar, como destaca acertadamente la Sala de Recurso, que los elementos «bud» y «bit» tienen en común la misma inicial: la letra «b».

- 77 En segundo lugar, como también pone de relieve con buen criterio la Sala de Recurso, las palabras monosílabas «bit» y «bud» tienen idéntica longitud, ya que están formadas por tres letras. Ciertamente, un análisis más preciso permitiría apreciar, como sostiene Anheuser-Busch, que el signo BUD es en realidad más largo que el signo BIT. Sin embargo, esta diferencia no es perceptible para el consumidor medio alemán.
- 78 En tercer lugar, como indica esencialmente la Sala de Recurso, es cierto que las dos últimas letras de los signos en cuestión son diferentes («ud» en el caso de la marca denominativa solicitada BUD e «it» en el caso de las marcas alemanas anteriores), incluso a pesar de que, como mantiene Bitburger Brauerei, las letras en cuestión tengan en común el hecho de estar formadas, en parte, por barras verticales.
- 79 Teniendo en cuenta todos estos elementos, procede considerar que existen diferencias notables entre los signos en cuestión, especialmente si se repara en el hecho de que dos de las tres letras que los forman son distintas. Como señaló acertadamente la Sala de Recurso, estas diferencias son más importantes que las similitudes de los signos en cuestión. El consumidor pertinente notará estas diferencias. Por consiguiente, debe concluirse que la marca denominativa solicitada BUD y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT) presentan un grado de similitud visual que, como mucho, puede calificarse de débil. Además, la propia Bitburger Brauerei destaca en sus demandas que la similitud gráfica de las marcas en cuestión es «remota».
- 80 Ha de añadirse, en lo que atañe a la marca denominativa y figurativa alemana anterior n^o 505 912, cuyo grafismo permite reducir aún más el grado de similitud visual con la marca denominativa BUD, que, como señaló la Sala de Recurso, Bitburger Brauerei ha utilizado esta marca bajo diferentes formas, una de las cuales no tiene un grafismo particular.

— Sobre las similitudes visuales existentes entre las marcas figurativas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT)

81 La Sala de Recurso expuso las siguientes consideraciones:

«La marca solicitada consta de una etiqueta compuesta que no puede reducirse solamente a la palabra “bud”. Aun cuando “bud ” sea un elemento distintivo de la marca, no predomina visualmente en ésta hasta el punto de que el resto de los elementos que la componen –es decir, la representación gráfica detallada en la parte superior de la marca y la rica composición de colores– queden totalmente relegados a un segundo plano. El consumidor percibe la marca globalmente y retiene una impresión general de ésta. Incluso en caso de que la marca se redujera a los elementos denominativos [American Bud o Anheuser-Busch Bud], seguirían sin existir diferencias visuales importantes entre esta combinación denominativa y la marca breve de la oponente [BIT].» (Apartado 42 de la resolución impugnada en el asunto T-351/04 y apartado 41 de la resolución impugnada en el asunto T-352/04).

82 Ha de destacarse, en primer lugar, que, aunque el consumidor medio normalmente percibe una marca como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar, la apreciación global del riesgo de confusión tiene en cuenta, especialmente, los elementos distintivos y dominantes de las marcas en cuestión (sentencia SABEL, citada en el apartado 66 anterior, apartado 23) y que, en general son las características dominantes y distintivas de un signo las que se memorizan más fácilmente [véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, Oberhauser/OAMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Rec. p. II-4359, apartados 47 y 48, y de 6 de octubre de 2004, New Look/OAMI — Naulover (NLSPOORT, NLJEANS, NLACTIVE y NLCollection), T-117/03 a T-119/03 y T-171/03, Rec. p. I-3471, apartado 39].

83 En el presente asunto, procede declarar que los elementos verbales «american» y «bud» (marca figurativa solicitada n^o 1) o «anheuser-busch» y «bud» (marca

figurativa solicitada nº 2) están situados en el centro de las marcas figurativas solicitadas. Además, están escritos en caracteres de gran tamaño, de color azul sobre fondo blanco, lo que hace que estos términos destaquen visualmente, máxime cuando el fondo de la marca solicitada es de color rojo.

84 Los demás elementos verbales que aparecen sobre fondo blanco, concretamente el nombre y la dirección de Anheuser-Busch, están situados debajo de los términos «american» y «bud» (marca figurativa solicitada nº 1) o «anheuser-busch» y «bud» (marca figurativa solicitada nº 2) y están escritos en caracteres mucho más pequeños. Lo mismo ocurre con los elementos denominativos que aparecen en la parte superior de la marca figurativa, en particular las letras «ab» que, además, están situadas en el centro de un escudo. Por su parte, la palabra «genuine» aparece dos veces, a cada lado del rectángulo blanco donde se sitúan los términos «american» y «bud» (marca figurativa solicitada nº 1) o «anheuser-busch» y «bud» (marca figurativa solicitada nº 2). Sin embargo, esta palabra está orientada verticalmente, de un modo que no facilita su lectura.

85 Los elementos figurativos que aparecen en la parte superior de la marca solicitada representan un escudo realzado por una divisa. Estos elementos son partes decorativas de una etiqueta y, por tanto, no se considera que sean su componente principal.

86 Por consiguiente, ha de considerarse que los elementos dominantes de las dos marcas en cuestión están formados por los elementos verbales «american» y «bud» (marca figurativa solicitada nº 1) o «anheuser-busch» y «bud» (marca figurativa solicitada nº 2).

87 A este respecto, aun suponiendo que pudiera concluirse que el término «bud» es el único elemento distintivo entre los elementos verbales dominantes y que, en consecuencia, llama más la atención del público pertinente, sólo podría considerarse

que, como mucho, existe una escasa similitud visual entre las marcas figurativas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT), dado que ya se ha señalado en el apartado 79 anterior la existencia de una escasa similitud visual entre la marca denominativa solicitada BUD y dichas marcas alemanas anteriores.

88 No obstante, en la apreciación gráfica del conjunto de los signos objeto de litigio, procede señalar la naturaleza bastante compleja de las marcas figurativas solicitadas, que son signos mixtos, compuestos no sólo por los elementos denominativos antes mencionados, sino también por diversos elementos figurativos de colores muy variados (véase, en este sentido, la sentencia Fifties, citada en el apartado 82 anterior; apartado 38).

89 Teniendo en cuenta el conjunto de estos elementos, procede considerar que las marcas figurativas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT) no son similares desde un punto de vista gráfico.

Sobre las similitudes fonéticas de las marcas objeto de litigio

— Sobre las similitudes fonéticas existentes entre la marca denominativa solicitada BUD y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT)

90 La Sala de Recurso consideró, en los apartados 43 y 44 de la resolución impugnada relativa a la marca denominativa solicitada BUD:

«43. En lo concerniente a la comparación fonética entre las marcas, la Sala estima que existen suficientes diferencias entre la marca solicitada BUD y la marca BIT de

la oponente. En el plano fonético, las vocales “i” y “u” se distinguen claramente una de otra. La diferencia que representa esta letra en los términos “bud” y “bit”, ambos compuestos de tres letras, basta que el consumidor pueda distinguirlos.

44. De la sentencia del Tribunal de Primera Instancia [ELS, citada en el apartado 56 anterior] no se deriva ninguna otra conclusión. En dicho asunto, el Tribunal de Primera Instancia declaró que “e” e “i” tenían una pronunciación similar y que se daba una coincidencia total entre los fonemas consonantes “l” y “s” de los signos (véase el apartado 71). Por el contrario, las vocales “i” y “u” (o “a” en el caso de la pronunciación inglesa) no se pronuncian del mismo modo. Además, no hay una coincidencia total entre las consonantes. Las diferencias son suficientes al pedir los productos de que se trata en los locales de restauración.»

- 91 En primer lugar, ha de señalarse que la letra inicial de los signos en cuestión es idéntica y que su pronunciación no diferirá en lengua alemana.
- 92 En segundo lugar, las letras «i» (en el signo BIT) y «u» (en el signo BUD) se pronuncian de modo diferente en alemán. Bitburger Brauerei no cuestiona esta diferencia de pronunciación.
- 93 En tercer lugar, en este caso la pronunciación de las letras «t» (en el signo BIT) y «d» (en el signo BUD) es similar, aunque dicha pronunciación no sea estrictamente idéntica. En el procedimiento sustanciado ante los órganos de la OAMI se aportaron pruebas a este respecto.

94 En cuarto lugar, ha de señalarse que el razonamiento de la Sala de Recurso no se basa en el mero hecho de que las letras «i» y «u» se pronuncien de manera diferente. En efecto, la Sala de Recurso tuvo en cuenta, acertadamente, que los términos «bit» y «bud» estaban «ambos formados por tres letras» (apartado 43 de las resoluciones impugnadas). A este respecto, en contra de lo que afirma Bitburger Brauerei, no hay nada que permita considerar que las letras «i» y «u», que son las únicas vocales de los signos objeto de litigio, ocupen un lugar insignificante en la pronunciación global de los términos «bit» y «bud».

95 Situándolos en el marco de la pronunciación global, los elementos que preceden conducen a identificar un grado limitado de similitud desde el punto de vista fonético entre la marca denominativa solicitada BUD y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT). Sin embargo, como destacó oportunamente la Sala de Recurso, la diferencia de pronunciación entre las vocales «i» y «u» en los dos signos objeto de litigio, compuestos por tres letras, es suficiente para que el consumidor pueda distinguirlos en el plano fonético.

— Sobre la similitud fonética existente entre las marcas figurativas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT)

96 La Sala de Recurso consideró, en el apartado 43 de la resolución relativa a la marca figurativa solicitada n^o 1:

«[...] La Sala estima que el consumidor pertinente pronunciará la marca solicitada como “american bud”, lo que traza una distancia suficiente en relación con la marca

monosílabo de la oponente, “BIT”. No obstante, aun si se admitiera que la marca solicitada se redujera a la palabra “bud”, seguirían existiendo suficientes diferencias entre las dos marcas. En efecto, en el plano fonético, las vocales “i” y “u” se distinguen netamente una de la otra. La diferencia que representa esta letra en los términos “bud” y “bit”, ambos formados por tres letras, es suficiente para que el consumidor pueda distinguirlos.»

- 97 La Sala de Recurso consideró, en los apartados 42 y 43 de la resolución relativa a la marca figurativa solicitada n° 2:

«42. [...] La Sala estima que el consumidor pertinente pronunciará la marca solicitada como “anheuser busch bud”, lo que traza una distancia suficiente en relación con la marca breve de la oponente, BIT. La Sala considera que no hay ninguna razón para que el consumidor medio abrevie oralmente la denominación “anheuser busch bud” empleando tan sólo la última palabra de ésta, es decir, “bud”. Además, no hay razón alguna para que el consumidor, aun tomando las palabras “anheuser” y “bush” por apellidos, omitiera pronunciarlas. En efecto, los apellidos desempeñan adecuadamente sin ninguna duda el papel de partes de una marca.

43. No obstante, aun si se admitiera que la marca solicitada quedara reducida a la palabra “bud”, siguen existiendo suficientes diferencias entre las dos marcas. En efecto, en el plano fonético, las vocales “i” y “u” se distinguen netamente una de otra. La diferencia que representa esta letra en los términos “bud” y “bit”, ambos formados por tres letras, es suficiente para que el consumidor pueda distinguirlos.»

98 Por otra parte, en el apartado 44 de las dos resoluciones impugnadas relativas a las marcas figurativas solicitadas, la Sala de Recurso añadió, como hizo en la resolución relativa a la marca denominativa solicitada BUD:

«De la sentencia del Tribunal de Primera Instancia [ELS, citada en el apartado 56 anterior] no se deriva ninguna otra conclusión. En dicho asunto, el Tribunal de Primera Instancia declaró que “e” e “i” tenían una pronunciación similar y que se daba una coincidencia total entre los fonemas consonantes “l” y “s” de los signos (véase el apartado 71). Por el contrario, las vocales “i” y “u” [...] no se pronuncian del mismo modo. Además, no hay una coincidencia total entre las consonantes. Las diferencias son suficientes al pedir los productos de que se trata en los locales de restauración.»

99 Procede señalar, con carácter preliminar, que una marca figurativa, en la medida en que está integrada por uno o varios elementos verbales, puede ser reproducida fonéticamente [sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 4 de mayo de 2005, Chum/OAMI — Star TV (STAR TV), T-359/02, Rec. p. II-1515, apartado 49].

100 En el presente asunto, aun suponiendo que pueda concluirse que el término «bud» es el único elemento distintivo entre los elementos denominativos dominantes «american» y «bud», o «anheuser-busch» y «bud», de las marcas figurativas solicitadas, de modo que llama más la atención del público pertinente, podría considerarse, como mucho, teniendo en cuenta la conclusión reproducida en el apartado 95, relativa a las similitudes fonéticas existentes entre la marca denominativa solicitada BUD y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT), que existe una similitud fonética limitada entre las marcas figurativas solicitadas y dichas marcas anteriores. Sin embargo, como también se ha señalado en el apartado 95, la diferencia de pronunciación entre las vocales «i» y «u» en los dos signos en cuestión es suficiente para que el consumidor pueda distinguir las en el plano fonético.

Sobre las similitudes conceptuales de las marcas objeto de litigio

- 101 En el apartado 45 de las resoluciones impugnadas, la Sala de Recurso consideró que no existían similitudes conceptuales entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT).
- 102 Las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT) pueden tener varios significados conceptuales. Anheuser-Busch indica a este respecto que el público pertinente puede entender el término «bit» bien como una unidad utilizada en informática, bien como una referencia a la ciudad de Bitburg. Estos significados diferentes se desprenden igualmente del estudio de mercado elaborado a petición de Bitburger Brauerei y presentado ante los órganos de la OAMI.
- 103 Por lo que se refiere a las marcas solicitadas, procede señalar en primer lugar que el término «bud» no parece tener un significado particular para el público pertinente. Las partes no han aportado ninguna prueba que contradiga esta conclusión.
- 104 Por lo tanto, en lo que atañe a la marca denominativa solicitada BUD, debe considerarse que ésta no tiene un significado conceptual particular para el público pertinente.

- 105 En el caso de las marcas figurativas solicitadas, aunque el término «american» (marca figurativa n° 1) podría llevar a pensar que los productos de que se trata son de origen o, en todo caso, tienen un carácter americano y a pesar de que una parte del público pueda entender que los términos «anheuser busch» (marca figurativa n° 2) hacen referencia a la empresa que fabrica los productos de que se trata, la asociación de estos términos con la palabra «bud» no entraña un significado conceptual particular. En cualquier caso, no hay nada que permita considerar que estos términos, en su conjunto, tengan un significado conceptual análogo a los probables significados conceptuales de las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT).
- 106 A la vista de estos elementos, ha de considerarse que las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT) no son similares desde el punto de vista conceptual.

Conclusión respecto a la similitud de las marcas objeto de litigio

- 107 Habida cuenta del conjunto de las consideraciones que preceden, y apreciando globalmente las marcas objeto de litigio, ha de estimarse que, dadas las notables diferencias que les separan, así como la inexistencia de similitudes conceptuales entre ellas:

— a pesar de que la marca denominativa solicitada BUD y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT) presentan un débil grado de similitud en los planos gráfico y fonético, son globalmente diferentes;

- a pesar de que las marcas figurativas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT) presentan un débil grado de similitud en el plano fonético, son globalmente diferentes.

108 Por consiguiente, ha de concluirse que las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT) no son similares.

iii) Sobre el riesgo de confusión

109 Teniendo en cuenta las diferencias señaladas anteriormente entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT), procede considerar que, aunque exista un débil grado de similitud en los planos gráfico y fonético, en este caso no existe riesgo de confusión, y ello a pesar de la identidad o la similitud de los productos de que se trata, incluso si eventualmente las marcas anteriores gozaran de un carácter distintivo elevado.

110 Los argumentos esgrimidos por Bitburger Brauerei no desvirtúan esta conclusión.

111 En primer lugar, por lo que respecta a las condiciones de venta de los productos de que se trata, y en particular a si estos productos se piden básicamente de forma oral y si el ruido puede afectar a la percepción fonética de los consumidores, basta indicar que los argumentos avanzados por Bitburger Brauerei son meras afirmaciones no corroboradas por ninguna prueba que podría haber sido presentada, en tiempo oportuno, ante los órganos de la OAMI.

- 112 Además, Bitburger Brauerei no ha aportado ninguna prueba que demuestre que sus productos se venden generalmente de tal modo que el público no percibe la marca visualmente. A este respecto, procede recordar que, aun cuando los bares y los restaurantes sean importantes canales de venta de los productos de Bitburger Brauerei, es obvio que el consumidor puede percibir visualmente las marcas en cuestión en estos lugares, en particular examinando la botella que le sirven o por otros medios (vasos, carteles publicitarios, etc.). A mayor abundamiento, y ante todo, no se niega que los bares y restaurantes no sean los únicos canales de venta de los productos de que se trata. En efecto, estos productos también se venden en los supermercados y en otros puntos de venta minoristas. Pues bien, ha de señalarse que al realizar sus compras en dichos lugares, los consumidores pueden percibir las marcas visualmente, ya que las bebidas se exponen en estantes [véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de noviembre de 2005, *Simonds Farsons Cisk/OAMI — Spa Monopole (KINJY by SPA)*, T-3/04, Rec. p. II-4837, apartados 57 a 59]. De ello se sigue que, en cualquier caso, debe descartarse el argumento de Bitburger Brauerei sobre las condiciones de venta de los productos de que se trata.
- 113 En segundo lugar, en lo que atañe al fuerte carácter distintivo de las marcas anteriores y a la cita por parte de Bitburger Brauerei de la sentencia *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, citada en el apartado 55 anterior, debe subrayarse que el Tribunal de Justicia concluyó, en el apartado 28 de esta sentencia, que, dado el elevado carácter distintivo de las marcas anteriores, «no puede descartarse que la mera similitud fonética de las marcas pueda crear un riesgo de confusión». De esta sentencia se desprende, en primer lugar, que el ejemplo examinado por el Tribunal de Justicia es una mera posibilidad que debe tener en cuenta otros factores pertinentes del caso concreto y, en segundo lugar, que el Tribunal de Justicia contempló un caso en el que las marcas en cuestión eran similares desde el punto de vista fonético. Ahora bien, en los presentes asuntos, a pesar del carácter distintivo eventualmente elevado de las marcas anteriores, las diferencias existentes entre las marcas objeto de litigio, destacadas anteriormente en el marco del análisis global del riesgo de confusión, descartan que en Alemania exista dicho riesgo entre esas marcas.
- 114 En tercer lugar, en lo tocante a que la conclusión de la Sala de Recurso contradice la sentencia del Bundesgerichtshof, ha de recordarse, ante todo, que el régimen

comunitario de las marcas es un sistema autónomo, constituido por un conjunto de objetivos y normas que le son específicos, y su aplicación es independiente de todo sistema nacional [sentencias 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 de 14 de julio de 2005, *Wassen International/OAMI — Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE)*, T-312/03, Rec. p. II-2897, apartado 46].

115 Además, la legalidad de las resoluciones de las Salas de Recurso debe apreciarse únicamente a la luz del Reglamento nº 40/94, tal y como ha sido interpretado por el juez comunitario, y no de la jurisprudencia nacional, aunque ésta se base en disposiciones análogas a las de dicho Reglamento [sentencias del Tribunal de Primera Instancia *GIORGIO BEVERLY HILLS*, citada en el apartado 65 anterior, apartado 53; de 4 de noviembre de 2003, *Díaz/OAMI — Granjas Castelló (CASTILLO)*, T-85/02, Rec. p. II-4835, apartado 37, y sentencia «a», citada en el apartado 34 anterior, apartado 30].

116 En cualquier caso, debe indicarse que el Bundesgerichtshof sólo señaló un riesgo de confusión entre la marca alemana nº 505 912 y una marca figurativa idéntica a la marca figurativa solicitada nº 1, basándose en las similitudes fonéticas existentes entre las palabras «bud» y «bit» de dichas marcas.

117 Además, ha de subrayarse que la Sala de Recurso apreció globalmente el riesgo de confusión entre la marca denominativa y figurativa alemana anterior nº 505 912 (BIT) y la marca figurativa solicitada nº 1, y no se basó exclusivamente en su comparación fonética. En efecto, esta apreciación global debe tener en cuenta el conjunto de los factores relevantes del caso concreto y, por lo que a la OAMI respecta, debe basarse únicamente en el Reglamento nº 40/94.

118 En cuarto lugar, en cuanto a la cita realizada en la vista por Bitburger Brauerei de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de noviembre de 2005, Soffass/OAMI — Sodipan (NICKY) (T-396/04, Rec. p. II-4789), basta señalar que en dicho asunto, el Tribunal de Primera Instancia no llegó a la conclusión —en contra de lo que parece sugerir Bitburger Brauerei— de que existiera un riesgo de confusión entre la marca solicitada NICKY y las marcas anteriores NOKY. Confirmando a este respecto la resolución de la Sala de Recurso, que había remitido el asunto ante la División de Oposición, el Tribunal de Primera Instancia consideró que entre los dos signos mencionados existían algunas similitudes y que debería haberse llevado a cabo un examen de la similitud de los productos en cuestión (véanse, en particular, los apartados 38 y 39 de la sentencia). El Tribunal de Primera Instancia subrayó, además, que los dos signos en cuestión tenían en común la letra inicial «n» y la terminación «ky». Según el Tribunal de Primera Instancia, dado que esta terminación no es usual en francés, podía considerarse como el elemento dominante de los dos signos que llama la atención del consumidor francés (apartado 34 de la sentencia).

119 A la vista de las consideraciones que preceden, y sin que sea preciso examinar los argumentos esgrimidos por Anheuser-Busch en cuanto a la importancia del carácter distintivo de las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT), la primera parte del primer motivo invocado por Bitburger Brauerei debe desestimarse por infundada.

2. Sobre la segunda parte del primer motivo, relativa al riesgo de confusión entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!)

a) Alegaciones de las partes

120 Bitburger Brauerei opina que, teniendo en cuenta las consideraciones de la primera parte del primer motivo, relativa al riesgo de confusión entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT), también existen

similitudes entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas n^{os} 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!). Bitburger Brauerei precisa a este respecto que el público entiende el eslogan «bitte ein bit!» como la abreviación concisa de un pedido. Según la demandante, el público se guía por la palabra «bit», que domina las marcas anteriores.

- 121 La OAMI estima, por el contrario, que las marcas alemanas n^{os} 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!) se parecen menos a las marcas solicitadas que las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT). Por consiguiente, si no existe riesgo de confusión entre estas marcas y las marcas solicitadas, tampoco existirá en relación con las marcas anteriores Bitte ein Bit!

b) Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 122 Teniendo en cuenta la apreciación del Tribunal de Primera Instancia sobre el riesgo de confusión entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT), procede considerar que, *a fortiori*, no existe riesgo de confusión entre las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!).

- 123 En efecto, las marcas alemanas anteriores n^{os} 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!) están formadas por elementos denominativos («bitte», «ein») y gráficos («!») adicionales, así como por un grafismo particular en relación con las marcas alemanas denominativas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT). Así en el plano visual, las primeras se parecen menos a las marcas solicitadas que las segundas. Asimismo, en el plano fonético, y aun suponiendo que las marcas alemanas anteriores n^{os} 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!) pudieran pronunciarse haciendo únicamente referencia al término «bit», la conclusión del Tribunal de Primera Instancia no sería diferente de la relativa a la primera parte del primer motivo. Por

último, desde el punto de vista conceptual, las partes no han aportado elementos que permitan considerar que las marcas en cuestión presenten algún grado de similitud.

124 Por consiguiente, globalmente consideradas, las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 704 211 y 1 113 784 (Bitte ein Bit!) no son similares. Así pues, no existe riesgo de confusión entre ellas.

125 Por estas razones, la segunda parte del primer motivo invocado por Bitburger Brauerei debe desestimarse por infundada.

B. Sobre el segundo motivo, basado en la infracción del artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94

1. Alegaciones de las partes

126 Bitburger Brauerei, recordando el tenor del artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94, indica que la Sala de Recurso consideró en las resoluciones impugnadas que la diferencia existente entre los signos no podía aprovecharse indebidamente del carácter distintivo o de la notoriedad de las marcas anteriores o ser perjudicial para éstos.

- 127 Según Bitburger Brauerei, la Sala de Recurso no tuvo en cuenta el elevado grado de similitud fonética entre «bit» y «bud». Es cierto que, en los presentes asuntos también hay una identidad o una fuerte similitud entre los productos de que se trata. Sin embargo, yendo más allá del texto del artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94, el Tribunal de Justicia consideró que esta disposición se aplica asimismo en caso de identidad o similitud entre los productos (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de enero de 2003, Davidoff, C-292/00, Rec. p. I-389).
- 128 Según la demandante, la marca BIT es una marca conocida en Alemania, en el sentido del artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94. Bitburger Brauerei afirma haber demostrado esta notoriedad en el procedimiento sustanciado ante la OAMI.
- 129 La demandante sostiene que la solicitud de registro de la marca BUD perjudica el carácter distintivo de las marcas anteriores, desde el momento en que se solicita el registro de un signo similar para productos idénticos, de modo que el carácter distintivo de dichas marcas anteriores resulta menoscabado.
- 130 La OAMI sostiene que, aunque quedara demostrada la notoriedad de las marcas anteriores, Bitburger Brauerei no probó que los signos en cuestión sean idénticos o similares y que las marcas solicitadas se aprovechen indebidamente del carácter distintivo o de la notoriedad de las marcas anteriores.
- 131 Por otra parte, conforme al artículo 74, apartado 2, del Reglamento n° 40/94, el examen de los órganos de la OAMI ha de limitarse a los hechos y a las pruebas

presentados por las partes. Por consiguiente, la Sala de Recurso rechazó acertadamente la demanda con arreglo al artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94, dado que Bitburger Brauerei «no explicó por qué motivo podrían darse dicha explotación o dicho perjuicio».

132 Anheuser-Busch señala en primer lugar que el artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94 exige que los signos en cuestión sean idénticos o similares. En los presentes asuntos, como ya ha quedado probado, los signos en cuestión no son similares.

133 A continuación, Anheuser-Busch subraya que la marca anterior debe gozar de notoriedad para beneficiarse de la protección prevista en el artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94. En el caso de autos, Bitburger Brauerei no logró demostrar la notoriedad de la marca BIT.

134 Por último, Anheuser-Busch considera que los argumentos avanzados por Bitburger Brauerei no son suficientes para demostrar que se produzca una transferencia de imagen entre una parte del público pertinente.

2. Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

135 Según el tenor del artículo 8, apartado 5, del Reglamento n° 40/94, «mediando oposición del titular de una marca anterior con arreglo al apartado 2, se denegará el registro de la marca solicitada, cuando sea idéntica o similar a la marca anterior y se

solicite su registro para productos o servicios que no sean similares a aquéllos para los que se haya registrado la marca anterior, si, tratándose de una marca comunitaria anterior, ésta fuera notoriamente conocida en la Comunidad, y, tratándose de una marca nacional anterior, ésta fuera notoriamente conocida en el Estado miembro de que se trate y si el uso sin justa causa de la marca solicitada se aprovechara indebidamente del carácter distintivo o de la notoriedad de la marca anterior o fuere perjudicial para los mismos».

136 Este artículo se basa especialmente en el hecho de que la marca solicitada y la marca anterior sean idénticas o similares. En la medida en que se ha concluido que las marcas solicitadas y las marcas alemanas anteriores n^{os} 505 912 y 39 615 324 (BIT), y n^{os} 704 211 y 1 113 784 («Bitte ein Bit!») no son idénticas ni similares, la oposición de Bitburger Brauerei en el presente asunto no puede fundarse en el artículo 8, apartado 5, del Reglamento n^o 40/94.

137 Por consiguiente, procede desestimar por infundado el segundo motivo invocado por Bitburger Brauerei y, en consecuencia, el recurso en su conjunto.

Costas

138 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. Al haber sido desestimadas las pretensiones de Bitburger Brauerei, procede condenarla al pago de las costas, de conformidad con lo solicitado por la OAMI y por Anheuser Busch.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) **Desestimar los recursos.**
- 2) **Condenar en costas a Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH.**

Vilaras

Dehousse

Šváby

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de octubre de 2006.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

M. Vilaras