

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)  
de 10 de octubre de 2006 \*

En el asunto T-172/05,

**Armaceil Enterprise GmbH**, con domicilio social en Münster (Alemania),  
representada por el Sr. O. Spuhler, 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 y  
parte interviniente ante el Tribunal de Primera Instancia es:

\* Lengua de procedimiento: inglés.

**nmc SA**, con domicilio social en Raeren-Eynatten (Bélgica), representada por los Sres. P. Péters y T. de Haan, abogados,

que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Primera Sala de Recurso de la OAMI de 23 de febrero de 2005 (asunto R 552/2004-1), relativa a un procedimiento de oposición entre nmc SA y Armacell Enterprise GmbH,

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;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 4 de mayo de 2006;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

#### **Hechos que originaron el litigio**

- <sup>1</sup> El 3 de diciembre de 2001, Armacell Enterprise GmbH (en lo sucesivo, «demandante») presentó una solicitud de marca comunitaria ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), en virtud del Reglamento (CE) 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.

- 2 La marca cuyo registro se solicitó es el signo denominativo ARMAFOAM.
  
- 3 Los productos para los que se solicitó el registro de la marca están incluidos en la clase 20 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 responden a la siguiente descripción: «productos fabricados con espumas elastoméricas, termoplásticas o duroplásticas, que son componentes de un sistema o productos acabados».
  
- 4 La solicitud de marca fue publicada el 24 de junio de 2002 en el *Boletín de Marcas Comunitarias*.
  
- 5 El 9 de julio de 2002, nmc SA (en lo sucesivo, «parte interviniente») formuló oposición, con arreglo al artículo 42, apartado 1, del Reglamento n° 40/94, al registro de la marca solicitada.
  
- 6 El motivo invocado en apoyo de la oposición era un riesgo de confusión, en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, entre la marca solicitada y la marca comunitaria denominativa anterior NOMAFOAM de la parte interviniente, registrada el 31 de octubre de 1997 para los productos siguientes:
  - Clase 17: «Productos de materias plásticas semielaboradas, materias que sirven para calafatear, cerrar con estopa y aislar, espuma de polietileno (materia semielaborada), materias que sirven para el aislamiento térmico y acústico,

materias de relleno de materias plásticas, materias para embalaje (relleno) de materias plásticas, compuestos aislantes de la humedad y el frío comprendidos en esta clase, materias para insonorizar, tubos flexibles no metálicos»;

- Clase 19: «Materiales de construcción (no metálicos); tubos rígidos, no metálicos, para la construcción; revestimientos de paredes y de tabiques comprendidos en esta clase»;
  
- Clase 20: «Productos de materias plásticas no comprendidos en otras clases, recipientes de embalaje de materias plásticas, colchones, cojines, almohadillas de materias plásticas que sirven de apoyo, en particular para sentarse y/o arrodillarse para la realización de trabajos de jardinería y/o de bricolaje, de actividades deportivas, gimnásticas, recreativas y de ocio»;
  
- Clase 27: «Alfombras, alfombras antideslizantes, alfombras para automóviles, felpudos, esteras; alfombras, esteras y felpudos de materias plásticas que sirven de apoyo, en particular para sentarse y/o arrodillarse para la realización de trabajos de jardinería y/o de bricolaje, de actividades deportivas, gimnásticas, recreativas y de ocio; revestimientos de suelos, revestimientos de paredes y de tabiques, revestimientos aislantes no comprendidos en otras clases, papeles pintados que no sean de materias textiles»;
  
- Clase 28: «Artículos de gimnasia y de deporte no comprendidos en otras clases».

7 Mediante resolución de 24 de mayo de 2004, la División de Oposición desestimó la oposición, basándose en que la marca solicitada y la marca anterior eran suficientemente diferentes como para que se descarte la existencia de cualquier riesgo de confusión por parte del consumidor comunitario medio en el territorio de la Comunidad.

- 8 El 5 de julio de 2004, la parte interviniente interpuso un recurso ante la OAMI, con arreglo a los artículos 57 a 62 del Reglamento n° 40/94, contra la resolución de la División de Oposición. El 23 de septiembre de 2004, presentó un escrito en el que exponía los fundamentos de Derecho del recurso. El 17 de diciembre de 2004, la demandante presentó sus observaciones sobre el recurso de la parte interviniente.
- 9 Mediante resolución de 23 de febrero de 2005, notificada a la demandante mediante escrito de 25 de febrero de 2005 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), la Primera Sala de Recurso de la OAMI estimó el recurso, basándose en que existía riesgo de confusión.

### **Procedimiento y pretensiones de las partes**

- 10 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 29 de abril de 2005, la demandante interpuso el presente recurso. Indicó que estaría representada, junto a su abogado, por su asesor de patentes, Sr. C. Hano.
- 11 Los días 10 y 29 de agosto de 2005, respectivamente, la OAMI y la parte interviniente presentaron sus escritos de contestación.
- 12 Mediante escrito de 15 de septiembre de 2005, recibido en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 19 de septiembre de 2005, 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. La demandante confirmó igualmente que su asesor de patentes participaría en la vista.

13 Mediante decisión del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal de Primera Instancia de 27 de septiembre de 2005, se denegó la solicitud de presentación de un escrito de réplica. Mediante escrito del mismo día, el Secretario del Tribunal de Primera Instancia informó a la demandante de dicha denegación, basada en que podría presentar sus observaciones durante la vista y, por último, en que el Sr. Hano únicamente podría hacer uso de la palabra, durante dicha vista, en presencia y bajo el control del abogado de la demandante.

14 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

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

15 La OAMI solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

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

16 La parte interviniente solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

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

## Fundamentos de Derecho

- 17 La demandante formula un motivo de anulación único relativo, a pesar de que se hace una referencia formal a la infracción del artículo 43, apartado 5, segunda frase, del Reglamento n° 40/94, únicamente a la infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del mismo Reglamento, basándose en que la Sala de Recursos constató erróneamente la existencia de un riesgo de confusión.

### *Alegaciones de las partes*

- 18 En primer lugar, la demandante alega que las marcas en conflicto no son similares.

- 19 Señala que las primeras sílabas de dichas marcas, respectivamente «no» en el caso de NOMAFOAM y «ar» en el de ARMAFOAM, son muy diferentes. Ahora bien, añade, al estar situadas al principio del signo, el consumidor presta más fácilmente atención a estas sílabas. Por ello, a su juicio, el grado de similitud fonética y gráfica es bajo.

- 20 En cuanto a la similitud conceptual, la demandante alega que, al no existir como tales las palabras «armafoam» y «nomafoam» en las lenguas de que se trata, el público pertinente tenderá a percibir las palabras inventadas. La demandante considera, sin embargo, que la segunda parte de las marcas en conflicto, la palabra inglesa «foam», será percibida por el público pertinente como meramente descriptiva de los productos a que se refieren dichas marcas. A este respecto, la demandante estima que el inglés es la lengua decisiva, desde el punto de vista del público pertinente, para la apreciación de la similitud conceptual. El carácter distintivo de la parte «foam» de las marcas en conflicto es, por tanto, muy bajo. Añade que ello hace que las primeras partes de las referidas marcas, «arma» y «noma» sean más importantes, ya que constituyen, para el público pertinente,

términos claramente diferenciados, al no remitirse a ningún concepto común. Considera que estas primeras partes, que tienen un carácter distintivo particular, constituyen los elementos dominantes de las marcas en conflicto, dentro de la impresión de conjunto producida por dichas marcas.

- 21 La demandante afirma, en consecuencia, que el público pertinente no prestará atención a la parte final de las marcas en conflicto, meramente descriptiva, sino a la parte inicial de esas marcas, que no es en modo alguno descriptiva y que tiene un carácter claramente distintivo. A su juicio no existe, por tanto, ninguna similitud conceptual entre las marcas en conflicto. Además, prosigue, la Sala de Recurso no ha expuesto en la resolución impugnada ningún elemento tendente a demostrar la existencia de una similitud conceptual.
- 22 En su opinión, la Sala de Recurso consideró ilegalmente que la impresión de conjunto producida por las marcas en conflicto se caracterizaba por la parte final de las referidas marcas, «foam», cuando precisamente el principio establecido por la jurisprudencia es el de que, normalmente, cuando el comienzo de las palabras es distintivo, es este el que permanece en la memoria. Señala que la Sala de Recurso afirmó igualmente que la parte idéntica «foam» era descriptiva de los productos mencionados. Ahora bien, prosigue, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una parte de la marca que es descriptiva podría, sin embargo, no tener carácter distintivo, lo cual estaría en contradicción con la apreciación de la Sala de Recurso y debería implicar la anulación de la resolución impugnada.
- 23 En segundo lugar y con carácter subsidiario, la demandante sostiene que los productos a que se refieren las marcas en conflicto no son similares. Los productos de espuma, a que se refiere la solicitud de marca, y los productos de plástico comprendidos en la clase 20, a que se refiere la marca anterior, no son, a su juicio, similares. Considera que lo mismo puede decirse respecto a los demás productos a que se refiere la marca anterior.
- 24 Estima que la Sala de Recurso se limitó, en el punto 21 de la resolución impugnada, a afirmar que la solicitud de marca se refería, entre otros, a productos de espuma a



base de elastómero y de termoplástica, que los productos comprendidos en la clase 20 y a los que se refiere la marca anterior estaban fabricados con plástico y que los plásticos, gomas y polímeros elásticos eran materiales similares que pueden utilizarse para fabricar gran número de productos comprendidos en la clase 20, como esteras, colchones y almohadillas.

25 Ahora bien, la posibilidad de que los productos a que se refieren las marcas en conflicto sean fabricados con el mismo material es, a su juicio, insuficiente para convertir dichos productos en productos similares en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94. Considera, en consecuencia, que la Sala de Recurso ha dado una interpretación errónea del requisito relativo a la similitud de los productos.

26 La OAMI y la parte interviniente se oponen a las alegaciones de la demandante. La Sala de Recurso declaró correctamente, a su juicio, que existía riesgo de confusión. En cualquier caso, la parte interviniente niega la admisibilidad de las objeciones de la demandante relativas a la comparación de los productos.

### *Apreciación del Tribunal de Primera Instancia*

27 A 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».

- 28 Según la jurisprudencia, constituye un riesgo de confusión que el público pueda creer que los correspondientes productos o servicios proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente [sentencias del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, apartado 29, y de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, apartado 17; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, Oberhauser/OAMI — Petit Liberto (Fifties), T-104/01, Rec. p. II-4359, apartado 25].
- 29 Conforme a dicha jurisprudencia, el riesgo de confusión en el público debe apreciarse globalmente teniendo en cuenta todos los factores del supuesto concreto que sean pertinentes (sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, apartado 22; Canon, citada en el apartado 28, apartado 16; y Lloyd Schuhfabrik Meyer, citada en el apartado 28, apartado 18; sentencia Fifties, citada en el apartado 28, apartado 26).
- 30 Por lo que se refiere a la similitud gráfica, fonética o conceptual de las marcas en conflicto, esta apreciación global debe basarse en la impresión de conjunto producida por las marcas, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes (sentencia SABEL, citada en el apartado 29, apartado 23).
- 31 Dicha apreciación global implica cierta interdependencia entre los factores tomados en consideración y, en particular, la similitud entre las marcas y entre los productos o los servicios designados. Así, un bajo grado de similitud entre los productos o los servicios designados puede ser compensado por un elevado grado de similitud entre las marcas, y a la inversa (sentencias Canon, citada en el apartado 28, apartado 17; Lloyd Schuhfabrik Meyer, citada en el apartado 28, apartado 19, y Fifties, citada en el apartado 28, apartado 27).
- 32 Además, la percepción de las marcas que tiene el consumidor medio de los productos o servicios de que se trate tiene una importancia determinante en la apreciación global del riesgo de confusión. Pues bien, el consumidor medio normalmente percibe una marca como un todo, cuyos diferentes detalles no se

detiene a examinar [sentencias SABEL, citada en el apartado 29, apartado 23, y Lloyd Schuhfabrik Meyer, citada en el apartado 28, apartado 25; sentencias del Tribunal de Primera Instancia Fifties, citada en el apartado 28 *supra*, apartado 28, y de 3 de marzo de 2004, Mühlens/OAMI — Zirh International (ZIRH), T-355/02, Rec. p. II-791, apartado 41]. A los efectos de esta apreciación global, se supone que el consumidor medio de los productos considerados es un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Además, debe tenerse en cuenta la circunstancia de que el consumidor medio rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las distintas marcas, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva de ellas en la memoria. Procede, igualmente, tomar en consideración el hecho de que el nivel de atención del consumidor medio puede variar en función de la categoría de productos o servicios contemplada (sentencias Lloyd Schuhfabrik Meyer, citada en el apartado 28, apartado 26 y Fifties, citada en el apartado 28, apartado 28).

33 Por último, del carácter unitario de la marca comunitaria, consagrado en el artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 40/94, resulta que una marca comunitaria anterior está protegida de forma idéntica en todos los Estados miembros. En consecuencia, las marcas comunitarias anteriores son oponibles a toda solicitud de marca posterior que atente contra su protección, aunque sólo sea en relación con la percepción de los consumidores de una parte del territorio comunitario. De ello se desprende que el principio consagrado en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n° 40/94, según el cual, para denegar el registro de una marca basta que un motivo de denegación absoluto exista tan sólo en una parte de la Comunidad, se aplica por analogía, asimismo, al caso de un motivo de denegación relativo con arreglo al artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94 [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 23 de octubre de 2002, Matratzen Concord/OAMI — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Rec. p. II-4335, apartado 59; ZIRH, citada en el apartado 32, apartado 36; de 6 de octubre de 2004, New Look/OAMI — Naulover (NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE y NLCollection), T-117/03 a T-119/03 y T-171/03, Rec. p. II-3471, apartado 34, y de 1 de marzo de 2005, Fusco/OAMI — Fusco International (ENZO FUSCO), T-185/03, Rec. p. II-715, apartado 33].

34 Por lo que respecta, en primer lugar, a la definición de público pertinente, hay que señalar, al igual que la Sala de Recurso (puntos 8 y 9 de la resolución impugnada) y las partes, que los productos a que se refiere la solicitud de marca y aquellos a que se

refiere la marca anterior pueden ser comercializados para un público amplio, tanto profesional como no profesional. Por tanto, el público pertinente lo componen todos los consumidores de la Comunidad.

35 Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la comparación de los productos, la Sala de Recurso ha considerado básicamente, en el punto 21 de la resolución impugnada, que la definición, muy amplia, de los productos en la solicitud de marca englobaba productos cubiertos por la marca anterior. Entre estos últimos, la Sala de Recurso ha mencionado más concretamente determinados productos de la clase 20, a saber los productos de materias plásticas no comprendidos en otras clases, las esteras, colchones y almohadillas, productos respecto a los cuales la Sala de Recurso señala básicamente que pueden ser fabricados con el mismo material de base que aquellos a que se refiere la marca solicitada. En consecuencia, la Sala de Recurso afirma que existe una gran similitud, e incluso identidad, entre los productos a que se refieren las marcas en conflicto (punto 21 de la resolución impugnada).

36 La demandante afirma, sin dar una explicación específica, que los productos a que se refieren las marcas en conflicto no son similares. Por otra parte, alega básicamente que la posibilidad de que los productos a que se refieren las marcas en conflicto sean fabricados con el mismo material de base es insuficiente para convertirlos en productos similares en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94. Por tanto, la Sala de Recurso interpretó erróneamente el requisito relativo a la similitud de los productos.

37 La OAMI, si bien comparte la conclusión a que llega la Sala de Recurso de que existe similitud entre los productos, llega a la misma a través de un razonamiento diferente. Considera, al contrario que dicho órgano, que no son los productos de la marca solicitada los que engloban a determinados productos de la marca anterior, sino que son los productos de la marca anterior, en particular los «productos [de la clase 20] de materias plásticas no comprendidos en otras clases», categoría que según la OAMI no tiene limitación alguna ni en cuanto al tipo de plástico empleado ni a la utilización del producto de plástico, los que engloban a los productos de la marca solicitada.

38 La parte interviniente alega que las objeciones de la demandante relativas a los productos son inadmisibles ante el Tribunal de Primera Instancia, con arreglo al artículo 135, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, al no haber sido formuladas en el procedimiento ante la OAMI. Con carácter subsidiario, la parte interviniente comparte la opinión de la Sala de Recurso según la cual la redacción de la solicitud de marca, por lo que respecta a los productos a que se refiere, es tan amplia que engloba productos a los que se refiere la marca anterior y comprendidos en la clase 20. La parte interviniente aporta determinados documentos mercantiles que ya había aportado a la OAMI.

39 Por lo que respecta, en primer lugar, a la supuesta inadmisibilidad de las objeciones de la demandante relativas a los productos, procede recordar que el recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia en virtud del artículo 63, apartado 2, del Reglamento n° 40/94 tiene por objeto que se controle la legalidad de las resoluciones de las Salas de Recurso [véanse las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2002, eCopy/OAMI (ECOPY), T-247/01, Rec. p. II-5301, apartado 46, y de 22 de octubre de 2003, Éditions Albert René/OAMI — Trucco (Starix), T-311/01, Rec. p. II-4625, apartado 70, y la jurisprudencia allí citada]. En el marco del Reglamento n° 40/94, con arreglo a lo dispuesto en su artículo 74, para efectuar este control debe tenerse en cuenta el contexto fáctico y jurídico del litigio planteado ante la Sala de Recurso [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 5 de marzo de 2003, Unilever/OAMI (pastillas ovoides), T-194/01, Rec. p. II-383, apartado 16, y de 1 de febrero de 2005, SPAG/OAMI — Dann y Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Rec. p. II-287, apartado 17]. Por otra parte, según el artículo 135, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, los escritos de las partes no podrán modificar el objeto del litigio planteado ante la Sala de Recurso.

40 Procede, pues, examinar si al sostener por primera vez ante el Tribunal de Primera Instancia que los productos a que se refieren las marcas en conflicto son diferentes, la demandante ha modificado el objeto del litigio.

41 Es preciso señalar a este respecto que la oposición al registro de una marca comunitaria, cuando se basa en el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, plantea a la OAMI la cuestión de la identidad o la similitud de los productos y servicios a que se refieren las marcas en conflicto.

- 42 Así sucede incluso cuando la OAMI, o una de las partes en el procedimiento, considera que es inútil examinar la cuestión de la identidad o la similitud de los productos y servicios de que se trata debido a las grandes diferencias comprobadas entre las marcas que excluyen, en cualquier caso, la existencia de riesgo de confusión. Por otra parte, la circunstancia de que, en el caso de autos, la demandante reconociese, ante la División de Oposición que los productos a que se refieren las marcas podían ser potencialmente idénticos y de que posteriormente declarase, ante la Sala de Recurso, que la cuestión de la similitud de los productos podía no estar resuelta habida cuenta de la supuesta diferencia que separa a las marcas en conflicto, en modo alguno ha hecho que deje de plantearse ante la OAMI la cuestión de si los productos a que se refieren dichas marcas eran similares o idénticos. Esta circunstancia tampoco tiene como efecto privar a la demandante del derecho a impugnar, dentro de los límites del marco jurídico y fáctico del litigio sustanciado ante la Sala de Recurso, las apreciaciones realizadas por esta última sobre el particular [véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de noviembre de 2004, Frischpack/OAMI (forma de una caja para queso), T-360/03, Rec. p. II-4097, apartados 32 a 35].
- 43 Ahora bien, es preciso señalar que las objeciones formuladas por la demandante ante el Tribunal de Primera Instancia, relativas a la comparación de los productos, no se desvían del marco del litigio de que conocía la Sala de Recurso. En efecto, la demandante se limita a cuestionar las apreciaciones realizadas y el razonamiento seguido por esta última a este respecto. De ello se deduce que la demandante, mediante dichas objeciones, no ha modificado el objeto del litigio y que estas son admisibles, por tanto, ante el Tribunal de Primera Instancia.
- 44 Como se desprende de la jurisprudencia, para apreciar la similitud entre los productos o los servicios de que se trata, procede tener en cuenta todos los factores pertinentes que caracterizan la relación entre dichos productos o servicios y, en particular, su naturaleza, su destino, su utilización y su carácter competidor o complementario [sentencia Canon, citada en el apartado 28, apartado 23; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 2004, Sunrider/OAMI — Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, Rec. p. II-2811, apartado 65, y de 4 de mayo de 2005, Chum/OAMI — Star TV (STAR TV), T-359/02, Rec. p. II-1515, apartado 31].

- 45 En el caso de autos, la definición de los productos a que se refiere la solicitud de marca es, por lo que respecta a la naturaleza de estos productos, sumamente amplia, puesto que designa productos que son «componentes de un sistema o productos acabados», es decir, virtualmente cualesquiera productos. La única limitación contenida en esta definición se encuentra en la materia de que están fabricados dichos productos: se trata de productos de espumas elastoméricas, termoplásticas o duroplásticas.
- 46 Por su parte, la marca anterior se refiere, más allá de los productos mencionados por la Sala de Recurso en el punto 21 de la resolución impugnada y comprendidos en la clase 20, a una gran variedad de productos que pueden responder, la mayoría de ellos, a las descripciones de «componentes de un sistema» o de «productos acabados» y ser fabricados con espuma.
- 47 La demandante no sostiene en ningún momento que las espumas a que se refiere su solicitud de marca tengan tales particularidades químicas o físicas que estén reservadas a la fabricación de productos muy específicos que no estén incluidos en la lista de productos a que se refiere la marca anterior.
- 48 La demandante se limita a afirmar, en el punto 65 de la demanda, que los productos de espuma, por un lado, y los productos de plástico de la clase 20, por otro, no son similares y añade que lo mismo puede decirse también de los demás productos a que se refiere la marca anterior.
- 49 Esta afirmación de la demandante, que carece además de base en que sustentarse, no puede desvirtuar la apreciación realizada por la Sala de Recurso en el punto 21 de la resolución impugnada, según la cual «el plástico, la goma y los polímeros plásticos» son materias similares, y resulta contradicha, en cualquier caso, por las consideraciones siguientes.

- 50 En primer lugar y como señala la OAMI en su escrito de contestación, las espumas elastoméricas, termoplásticas y duroplásticas no son otra cosa que materias plásticas. La demandante parece reconocer este hecho, por otra parte, cuando hace referencia en el punto 63 de su demanda, a la posibilidad de que los productos a que se refieren las marcas en conflicto sean fabricados a partir del mismo material de base.
- 51 En segundo lugar, la afirmación de la demandante está en contradicción con la postura que defiende en el marco del examen de la similitud de los signos y según la cual el sufijo «foam» es «meramente descriptivo» de los productos a que se refieren las marcas en conflicto (punto 43 de la demanda). En efecto, la demandante admite así implícitamente que los productos a que se refiere la marca de la parte interviniente son también productos de espuma.
- 52 En tercer lugar, de los documentos aportados por la parte interviniente en el procedimiento ante la OAMI y que se acompañan como anexo a su escrito de contestación se desprende que la demandante fabrica, con la marca ARMAFOAM, productos que corresponden a la definición contenida en la solicitud de marca e idénticos o análogos a determinados productos comercializados por la parte interviniente con la marca NOMAFOAM, a saber, perfiles protectores de espuma para el embalaje de productos frágiles. Por tanto, estos documentos ilustran, de manera limitada a determinados productos en efecto, pero de forma concreta, la similitud o la identidad de los productos a que se refieren las marcas en conflicto. Además, en la vista, la demandante, al responder a una pregunta formulada por el Tribunal de Primera Instancia, no fue capaz de desmentir fundadamente que algunos de los productos a que se refiere la solicitud de marca eran competidores directos de los comercializados por la parte interviniente con la marca anterior.
- 53 De lo antedicho se deduce que la demandante no consigue desvirtuar la fundamentación de la apreciación de la Sala de Recurso, según la cual la «redacción de la solicitud de marca (productos fabricados con espumas elastoméricas, termoplásticas) es suficientemente amplia como para comprender los productos detallados en el registro anterior (productos de materias plásticas no comprendidos en otras clases)» (punto 21 de la resolución impugnada).



54 Además, dicha apreciación de la Sala de Recurso no consiste en modo alguno, contrariamente a lo que sugiere la demandante, en hacer depender la constatación de la existencia de una similitud de los productos de la mera consideración de que es el mismo material de base el que se utiliza para la fabricación de los referidos productos. Si la Sala de Recurso ha tenido que mencionar, en el punto 21 de la resolución impugnada, los materiales utilizados para la fabricación de los productos, es únicamente debido a que la solicitud de marca definía los productos a que se refería no tanto en función de su naturaleza, potencialmente muy amplia («componentes de un sistema y productos acabados»), como de su material constitutivo («espuma»).

55 Por consiguiente, la Sala de Recurso constató acertadamente, en el punto 21 de la resolución impugnada, la existencia de una superposición entre la descripción de los productos a que se refiere la marca solicitada y la de los productos cubiertos por la marca anterior, y consideró, en consecuencia, que existía una similitud, e incluso una identidad, entre los productos a que se refieren las marcas en conflicto, en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94.

56 Por lo que se refiere, en tercer lugar, a la comparación de las marcas en conflicto, la Sala de Recurso constató la existencia de una similitud entre dichas marcas, en particular desde el punto de vista del público pertinente no anglófono (punto 23 de la resolución impugnada).

57 Por lo que respecta, en primer término, a la comparación conceptual de las marcas en conflicto, la Sala de Recurso señaló que esas marcas, consideradas en su conjunto, eran construcciones inventadas que no tenían coherencia alguna y no se prestaban, por tanto, a una comparación conceptual (punto 18 de la resolución impugnada). La Sala de Recurso consideró, no obstante, que entre los consumidores de los productos de que se trata, únicamente los consumidores anglófonos podían aislar espontáneamente, en las marcas en conflicto, el sufijo «foam» correspondiente a la palabra inglesa que significa «espuma» (punto 13 de la resolución impugnada).

- 58 La demandante afirma básicamente que no hay ninguna similitud conceptual entre las marcas en conflicto. A este respecto, sostiene que, al ser perceptible espontáneamente el sufijo «foam» por todo el público pertinente como meramente descriptivo de los productos, este público no prestará atención a ese sufijo sino que centrará su atención en las partes iniciales «arma» y «noma» de las marcas en conflicto, las cuales, si no carecen de sentido, carecen al menos de cualquier similitud conceptual en todas las lenguas comunitarias.
- 59 La OAMI y la parte interviniente están de acuerdo con la postura de la Sala de Recurso, por lo que a los consumidores no anglófonos se refiere, según la cual no procede realizar una comparación conceptual. En cuanto a los consumidores anglófonos, la OAMI estima que el hecho de que estos últimos identifiquen en las marcas en conflicto el término inglés que significa «espuma» no es suficiente para que quepa concluir que existe una similitud conceptual. La parte interviniente considera, por su parte, que este hecho muestra una relativa similitud conceptual entre las marcas en conflicto.
- 60 El Tribunal de Primera Instancia considera que la apreciación de la Sala de Recurso está bien fundada por lo que atañe, cuando menos, a los consumidores no anglófonos, respecto a los cuales no procede realizar una comparación conceptual de las marcas en conflicto. En este sentido, la postura de la demandante, consistente en sostener que los consumidores no anglófonos, al igual que sus homólogos anglófonos, identificarán espontáneamente el sufijo «foam» como el término inglés que significa «espuma» y, en consecuencia, como un término descriptivo de los productos a que se refieren las marcas en conflicto, es manifiestamente errónea ya que, además, dicha postura en modo alguno se sustenta en elementos obrantes en autos.
- 61 En cuanto a la comparación gráfica y a la comparación fonética de las marcas en conflicto, la Sala de Recurso afirmó básicamente que, por lo que al público no anglófono se refiere, existen grandes similitudes (puntos 11 a 19 de la resolución impugnada). En efecto, señaló que las marcas en conflicto tenían seis letras y tres sílabas en común de un total de ocho letras, así como cuatro sílabas cada una, y que los prefijos «ar» y «no», aunque figuran al inicio de las marcas en conflicto, no podían cuestionar la similitud gráfica y fonética de dichas marcas. La parte interviniente y la OAMI comparten esta postura.

- 62 Por lo que respecta al público anglófono, la Sala de Recurso consideró que el carácter descriptivo del sufijo «foam» incrementaba más bien las similitudes gráfica y fonética de conjunto de las marcas en conflicto por lo que atañe a dicho público (puntos 16 y 17 de la resolución impugnada). La OAMI estima que el carácter descriptivo de este sufijo debería más bien llevar al referido público a centrar su atención en las partes iniciales, «arma» y «noma», bastante diferenciadas, de las marcas en conflicto.
- 63 La demandante sostiene, por su parte, que los prefijos «ar» y «no», debido a la posición inicial que ocupan en las marcas en conflicto, diferencian claramente a esas marcas gráfica y fonéticamente. Afirma igualmente que los prefijos «arma» y «noma», que son a su juicio los elementos dominantes de las marcas en conflicto, están claramente diferenciados gráfica y fonéticamente.
- 64 El Tribunal de Primera Instancia señala que las únicas diferencias gráfica y fonética de las marcas en conflicto detectables objetivamente por el público no anglófono resultan de los prefijos «ar» y «no» de dichas marcas.
- 65 Efectivamente, es cierto a este respecto que el consumidor posiblemente preste más atención a la parte inicial de las marcas denominativas que a las partes siguientes [véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de marzo de 2004, El Corte Inglés/OAMI — González Cabello e Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 y T-184/02, Rec. p. II-965, apartado 81, y de 16 de marzo de 2005, L'Oréal/OAMI — Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, Rec. p. II-949, apartados 64 y 65]. Sin embargo, esta consideración no puede ser válida en todos los casos [véanse, en este sentido, la sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de octubre de 2003, Phillips-Van Heusen/OAMI — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), T-292/01, Rec. p. II-4335, apartado 50, y de 6 de julio de 2004, Grupo El Prado Cervera/OAMI — Herederos Debuschewitz (CHUFAPIT), T-117/02, Rec. p. II-2073, apartado 48]. En cualquier caso, no puede cuestionar el principio, expresado por la jurisprudencia citada en los apartados 29 a 32 de la presente sentencia, según el cual el examen de la similitud de las marcas debe tener en cuenta la impresión de conjunto producida por esas marcas, dado que el consumidor medio percibe normalmente una marca como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar.

- 66 En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia considera, al igual que la Sala de Recurso, la parte interviniente y la OAMI, que, por lo que al público no anglófono se refiere, la diferencia de los prefijos «ar» y «no» de las marcas en conflicto no puede, a pesar de su posición al inicio de la marca, suprimir la impresión de gran similitud gráfica y fonética producida por dichas marcas, que resulta tanto del hecho de que esas marcas tengan idéntica longitud (ocho letras y cuatro sílabas cada una) como del hecho de que, a parte de la diferencia citada, las referidas marcas sean rigurosamente idénticas tanto gráficamente (seis letras situadas en el mismo orden: «m», «a», «f», «o», «a», «m») como fonéticamente («ma», «fo», «am»).
- 67 De ello se deduce que, desde los puntos de vista gráfico y fonético, las marcas en conflicto son similares, al menos por lo que respecta al público no anglófono. Por tanto, y dado que carece de pertinencia una comparación conceptual de dichas marcas en cuanto a dicho público se refiere, procede concluir que esas marcas son, por lo que a éste respecta, similares.
- 68 Habida cuenta de esta conclusión y de la jurisprudencia, recordada en el apartado 33 de esta sentencia, según la cual las marcas comunitarias anteriores son oponibles a toda solicitud de marca posterior que atente contra su protección, aunque sólo sea en relación con la percepción de los consumidores de una parte del territorio comunitario, hay que señalar que la Sala de Recurso consideró acertadamente, en el punto 19 de la resolución impugnada, que las marcas en conflicto eran similares en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, sin que sea necesario resolver la cuestión de si esas marcas son o no también similares por lo que al público anglófono se refiere.
- 69 De todas las consideraciones anteriores se desprende que debe desestimarse por infundado el motivo de anulación único, basado en la infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94. En estas circunstancias, procede desestimar el recurso.

## Costas

70 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 haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante, procede condenarla en costas, conforme a las pretensiones de la OAMI y de la parte interviniente.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
  
- 2) **Condenar a Armacell Enterprise GmbH a cargar con sus propias costas, así como con las costas de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) y de nmc SA.**

Vilaras

Dehousse

Šváby

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de octubre de 2006.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

M. Vilaras

II - 4084