

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)
de 20 de abril de 2005 *

En el asunto T-273/02,

Krüger GmbH & Co. KG, con domicilio social en Bergisch Gladbach (Alemania),
representada por el Sr. S. von Petersdorff-Campen, abogado,

parte demandante,

contra

Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos)
(OAMI), representada por el Sr. G. Schneider, en calidad de agente,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: alemán.

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

Calpis Co. Ltd, con domicilio social en Tokio (Japón), representada por los Sres. O. Jüngst y M. Schork, abogados,

que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Sala Primera de Recurso de la OAMI de 25 de junio de 2002 (asunto R 484/2000-1), relativa a un procedimiento de oposición entre Calpis Co. Ltd y Krüger GmbH & Co. KG,

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

integrado por el Sr. H. Legal, Presidente, y el Sr. P. Mengozzi y la Sra. I. Wiszniewska-Białecka, Jueces;

Secretario: Sr. I. Natsinas, administrador;

visto el escrito de demanda presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 6 de septiembre de 2002;

visto el escrito de contestación presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 18 de diciembre de 2002;

visto el escrito de contestación de la interviniente presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 27 de diciembre de 2002;

celebrada la vista el 17 de noviembre de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 El 1 de abril de 1996, The Calpis Food Industry Co. Ltd, actualmente Calpis Co. Ltd (en lo sucesivo, «interviniente»), presentó una solicitud de marca comunitaria ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI), con arreglo al Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1), en su versión modificada.
- 2 La marca cuyo registro se solicitó es el signo denominativo CALPICO.
- 3 Los productos para los que se solicitó el registro de la marca pertenecen a las clases 29, 30 y 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, y responden, para la clase 32, a la siguiente descripción: «aguas minerales y gaseosas y otras bebidas no alcohólicas, en particular bebidas fisiológicamente funcionales (nutritivas); bebidas y zumos de frutas, así como bebidas a base de zumos de frutas; siropes y otros preparados para hacer bebidas».

- 4 El 28 de septiembre de 1998 se publicó la solicitud de marca en el *Boletín de marcas comunitarias* n° 74/98.

- 5 El 11 de noviembre de 1998, Krüger GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «demandante») formuló oposición al registro del signo CALPICO alegando riesgo de confusión, en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, con la marca denominativa nacional anterior CALYPSO, registrada en Alemania, de la que dicha empresa es titular. Los productos para los que fue registrada la marca anterior pertenecen a la clase 32 del Arreglo de Niza y responden a la siguiente descripción: «polvos de frutas y preparados sin alcohol a base de frutas para hacer bebidas sin alcohol (todos ellos también en forma de productos instantáneos)».

- 6 Mediante resolución de 13 de marzo de 2000, la División de Oposición desestimó la oposición, basándose en que las dos marcas 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.

- 7 El 5 de mayo de 2000, la demandante interpuso un recurso ante la OAMI contra la resolución de la División de Oposición.

- 8 Mediante resolución de 25 de junio de 2002 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), la Sala Primera de Recurso de la OAMI desestimó el recurso. La Sala de Recurso consideró, fundamentalmente, que, aunque los productos de que se trata fuesen, en parte, idénticos (preparados para bebidas) y, en parte, muy similares (demás productos), las diferencias gráficas, fonéticas y conceptuales entre los signos controvertidos no permitían llegar a la conclusión de que existía riesgo de confusión.

Pretensiones de las partes

- 9 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule la resolución impugnada.
 - Condene en costas a la OAMI.
- 10 La OAMI y la parte interviniente solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:
- Desestime el recurso.
 - Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

- 11 En apoyo de su recurso, la demandante alega dos motivos. El primero se basa en la infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94. El segundo se basa en la vulneración del derecho a ser oído, contemplado en el artículo 61, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, en relación con la regla 20, apartado 2, primera frase, del Reglamento (CE) nº 2868/95 de la Comisión, de 13 de diciembre de 1995, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento nº 40/94 (DO L 303, p. 1), y en el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

Sobre el primer motivo, basado en la infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94

Alegaciones de las partes

- 12 La demandante considera, en primer lugar, que la Sala de Recurso, al analizar a la vez desde el punto de vista gráfico, fonético y conceptual las similitudes entre los signos en conflicto, realizó un examen acumulativo manifiestamente erróneo del riesgo de confusión. Según la demandante, cuando se comprueba una de estas similitudes, por ejemplo, una similitud gráfica, y ésta reviste una importancia decisiva, no es preciso examinar la similitud conceptual entre los signos en conflicto, aun cuando se haya demostrado la inexistencia de cualquier similitud fonética. Ahora bien, según la demandante, al llevar a cabo un análisis acumulativo, la Sala de Recurso ignoró la jurisprudencia recordada en las sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1997, SABEL (C-251/95, Rec. p. I-6191), y de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Rec. p. I-3819), apartado 27.

- 13 La demandante afirma, en segundo lugar, que la Sala de Recurso no apreció correctamente los hechos y que no podía llegar a la conclusión de que entre las marcas en conflicto no existía similitud.
- 14 Sostiene, primero, que la Sala de Recurso consideró equivocadamente que, debido a la abundancia de la oferta en el sector de los zumos de frutas y de las bebidas, el grado de atención del consumidor medio no debía considerarse escaso. La demandante no discute la existencia de una abundante oferta en el sector de los zumos de frutas y de las bebidas, pero estima que el razonamiento de la Sala de Recurso es contradictorio. Afirma que si en este caso se trata de productos que se compran rápidamente, como señaló la Sala de Recurso, el grado de atención del consumidor no puede ser alto. Además, sostiene que la abundancia de la oferta aumenta el riesgo de confusión entre las marcas. Por otra parte, según la demandante, la propia Sala de Recurso subrayó que el precio de los productos era bajo. Ahora bien, a juicio de la demandante, el consumidor medio presta menos atención a un producto barato que a un producto más caro.
- 15 A continuación, la demandante afirma que existe una similitud gráfica entre los signos CALYPSO y CALPICO. Señala que ambos se componen de siete letras e incluyen la letra «p» en medio de la palabra. Además, las letras comunes a los dos signos («cal» y «o») están situadas al principio y al final del signo. Pues bien, la demandante afirma que los elementos del principio y del final de un signo denominativo son los determinantes en la impresión visual que causa éste. La observación de la Sala de Recurso de que existen diferencias gráficas entre las dos secuencias de letras «pic» e «yps» resulta, según la demandante, irrelevante, puesto que se encuentran situadas en medio de la palabra. La demandante subraya además que los signos controvertidos se perciben primero visualmente y sólo son percibidos fonéticamente por el consumidor si los examina con mayor atención. Ahora bien, en su opinión, al ser su grado de atención escaso, la mayoría de las veces los signos sólo son percibidos visualmente. Señala que por esa razón debe reconocerse una importancia decisiva a la similitud gráfica.

- 16 Según la demandante, el riesgo de confusión originado por la similitud gráfica se ve incrementado por la similitud fonética existente entre los signos. Éstos tienen en común, en efecto, la secuencia de vocales «a-i-o», puesto que la letra «y» del signo CALYPSO se pronuncia como una «i». Así pues, la secuencia vocálica es determinante para la percepción fonética de las palabras controvertidas. Además, la demandante afirma que, en Alemania, el signo CALPICO se considera una palabra extranjera, por lo que gran parte de los consumidores lo pronunciará como si se tratase de una palabra italiana o española, es decir «calpicho» o «calpito». Por lo tanto, para el consumidor alemán existe una incertidumbre en cuanto a la pronunciación del signo denominativo CALPICO que, según la demandante, le incitará a pronunciarlo de la misma manera que el signo CALYPSO, que dicho consumidor ya ha oído. La demandante señala que la afirmación de la Sala de Recurso de que la letra «c» de CALPICO se pronunciará «k» porque en alemán la «c» se pronuncia siempre así cuando está situada delante de una «o», no es pertinente, ya que CALPICO no es una palabra alemana.
- 17 Además, la demandante considera que la inexistencia de similitud conceptual entre ambos signos no permite deducir que no haya ningún riesgo de confusión. En su opinión, en la medida en que la palabra «calypso» posee en alemán varios significados —designa un baile rítmico procedente de las Antillas, una ninfa de la mitología griega o una luna del planeta Saturno— y el término «calpico» no tiene ninguno, el consumidor, debido a las similitudes gráfica y fonética existentes entre ambos signos, puede atribuir a la palabra «calpico» los significados de la palabra «calypso». Además, señala que la Sala de Recurso no ha demostrado por qué, entre los distintos significados de la palabra «calypso», los consumidores la asocian al Caribe, al Sur y a ritmos bamboleantes.
- 18 Por último, la demandante afirma que la Sala de Recurso no tuvo en cuenta la interdependencia entre la similitud de los signos y la de los productos al apreciar el riesgo de confusión. Según la demandante, al haber observado una semejanza entre los productos, la Sala de Recurso, basándose en las similitudes gráfica y fonética entre los signos, debería haber deducido la existencia de un riesgo de confusión.

- 19 En tercer lugar, la demandante afirma que la resolución controvertida es contraria a la práctica decisoria de la OAMI, en particular a las decisiones R 488/2000-4, de 28 de febrero de 2002, Robert Krups/Lidl Stiftung; R 622/1999-3, de 3 de abril de 2001, Almirall Prodesfarma/Mundipharma, y R 251/2000-3, de 12 de febrero de 2001, Karlsberg Brauerei/Mystery Drinks.
- 20 La OAMI replica, en primer lugar, que la Sala de Recurso no afirmó que, para que se declare la existencia de un riesgo de confusión, sea preciso que exista simultáneamente una similitud gráfica, una similitud fonética y una similitud conceptual.
- 21 En segundo lugar, la OAMI defiende que la Sala de Recurso apreció correctamente los hechos y concluyó acertadamente que no existía riesgo alguno de confusión.
- 22 La OAMI sostiene, primero, que, incluso para la compra de productos de gran consumo, debe partirse de la hipótesis de un grado de atención medio por parte del consumidor, y no de un grado de atención escaso. Por lo tanto, según la OAMI, la demandante debería haber demostrado que, en el caso de autos, no sucedía así con los zumos de frutas. Ahora bien, la mera afirmación de que la práctica se orienta en ese sentido no puede considerarse prueba suficiente. En realidad, en opinión de la OAMI, el consumidor alemán se fija mucho en las marcas de zumos de frutas. El gran éxito de algunas marcas en el mercado alemán y las frecuentes campañas publicitarias difundidas a través de la radio y la televisión indican, según la OAMI, que el consumidor presta como mínimo una atención media a la marca cuando elige una de estas bebidas.
- 23 A continuación, la OAMI considera que ambos signos se distinguen claramente desde el punto de vista conceptual, fonético y gráfico, lo que excluye la existencia de un riesgo de confusión entre las marcas.

- 24 La interviniente afirma, en primer lugar, que no percibe ningún enfoque acumulativo en la resolución impugnada. En su opinión, la demandante ha confundido dos exámenes. El primero es el de la apreciación de la similitud entre los signos. De las sentencias SABEL y Lloyd Schuhfabrik Meyer, antes citadas, se desprende que procede examinar el grado de semejanza gráfica, fonética y conceptual para determinar la similitud de los signos en conflicto. El segundo es el de la apreciación del riesgo de confusión. Basta, según la interviniente, que exista semejanza en alguno de los tres aspectos para probar el riesgo de confusión. Señala que si, ya en la fase de examen de la similitud de los signos, la Sala de Recurso llega a la conclusión de que los signos se distinguen entre sí, no tiene por qué preguntarse si una de esas tres similitudes por sí sola puede originar un riesgo de confusión. A juicio de la interviniente, es lo que hizo la Sala de Recurso en el caso de autos.
- 25 La interviniente rechaza asimismo el argumento de la demandante según el cual debe concederse menor importancia a la semejanza fonética que a la semejanza gráfica entre los signos, debido a que las marcas denominativas se perciben principalmente a través de su forma escrita. En efecto, según la interviniente, la percepción fonética de las marcas es fundamental. Señala que éstas se oyen en los medios de comunicación mucho antes de ser leídas.
- 26 En segundo lugar, la interviniente afirma que la Sala de Recurso concluyó fundadamente que no existía riesgo alguno de confusión.
- 27 A este respecto, considera, primero, que en el caso de autos el grado de atención del consumidor medio no es escaso. A su juicio, al subrayar que el consumidor, por estar habituado a disponer de una amplia gama de zumos de frutas, concede importancia a los envases y a las marcas, la Sala de Recurso se inscribe en la línea de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que exige tener en cuenta el hecho de que «el nivel de atención del consumidor medio puede variar en función de la categoría de productos o servicios contemplada» (sentencia Lloyd Schuhfabrik Meyer, antes citada, apartado 26). Por lo tanto, afirma, la atención del consumidor debe calificarse producto por producto, aunque se trate de productos de consumo corriente, en

lugar de sentar el principio de una escasa atención del consumidor medio a todos los productos de consumo corriente, cualesquiera que sean. Señala que, dado que las bebidas de que se trata son fabricadas por numerosas empresas, el consumidor las examina con relativa atención. Así pues, según la interviniente, la conclusión a que llegó la Sala de Recurso en cuanto al grado de atención del consumidor no se «opone» a la de la División de Oposición, pues lo único que ésta hace es apreciar los hechos de forma distinta a aquélla.

- 28 Seguidamente, en cuanto a la comparación de los signos, la interviniente suscribe, en lo esencial, la postura expresada por la OAMI.
- 29 Por último, en cuanto a la alegación de la demandante de que la Sala de Recurso no tuvo en cuenta, al apreciar el riesgo de confusión, la interdependencia entre la similitud de las marcas y la de los productos, la interviniente considera asimismo que carece de fundamento.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 30 A tenor del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, mediando oposición del titular de una marca anterior, se deniega el registro de la marca 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.
- 31 Según reiterada 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.

- 32 Con arreglo a dicha 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 relevantes, en particular la interdependencia entre la similitud de los signos y la de los productos o 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 citada].
- 33 Como se deduce asimismo de la jurisprudencia, la apreciación global del riesgo de confusión debe basarse, respecto a la similitud gráfica, fonética o conceptual de los signos en conflicto, en la impresión de conjunto producida por éstos, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes [véase la sentencia 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 47, y la jurisprudencia citada].
- 34 En el caso de autos, el litigio se refiere a la comparación de los signos. El carácter en parte idéntico y en parte similar de los productos designados por las marcas en conflicto no es objeto de discusión.
- 35 Al estar registrada la marca anterior en Alemania, el público pertinente es el consumidor medio alemán.
- 36 Hay que subrayar, en primer lugar, que, contrariamente a lo que afirma la demandante, no puede declararse la existencia de un riesgo de confusión sin examinar previamente la similitud entre los signos desde el punto de vista gráfico, fonético y conceptual. En efecto, la tesis de la demandante de que puede declararse la existencia de un riesgo de confusión siempre que se haya probado la similitud entre los signos en uno solo de los tres aspectos mencionados es contraria a la jurisprudencia comunitaria mencionada en el apartado 33, según la cual la

apreciación global del riesgo de confusión debe basarse, respecto a la similitud gráfica, fonética o conceptual de los signos en conflicto, en la impresión de conjunto producida por éstos, teniendo en cuenta, en particular, sus elementos distintivos y dominantes. Es en el marco de esta comparación global donde procede, en su caso, ponderar las diferencias y las semejanzas entre los signos.

- 37 En tales circunstancias, debe comprobarse si la Sala de Recurso infringió el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, al declarar que no existía similitud gráfica, fonética y conceptual entre los signos controvertidos, lo que permitía descartar, ante productos idénticos o muy similares, cualquier riesgo de confusión entre las marcas en conflicto.
- 38 En cuanto a la comparación gráfica entre los signos en conflicto, la Sala de Recurso señaló, en el apartado 20 de la resolución impugnada:

«Las dos marcas tienen siete letras, de las cuales las tres primeras (“CAL”) y la última (“O”) son idénticas. La misma letra (“P”) aparece en la parte central de ambas marcas. No obstante, las dos marcas producen una impresión gráfica de conjunto claramente diferente. En efecto, la secuencia de letras “PIC” contenida en la marca solicitada se distingue nítidamente de la secuencia de letras “YPS” de la marca de la parte que formuló oposición.»

- 39 Esta apreciación no puede revocarse. En general, cuando se trata de signos denominativos relativamente breves, como los del caso de autos, los elementos centrales son tan importantes como los del principio y final del signo [véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de julio de 2004, Grupo El Prado Cervera/OAMI — Herederos de Debuschewitz (CHUFAFIT), T-117/02, Rec. p. II-2073, apartado 48]. Ahora bien, los signos en conflicto presentan

efectivamente diferencias desde el punto de vista gráfico, derivadas de la secuencia de letras «pic» en la marca comunitaria solicitada e «yys» en la marca nacional anterior, que impiden declarar la existencia de una similitud gráfica entre los signos en conflicto.

- 40 En cuanto a la comparación fonética, la Sala de Recurso indicó, en el apartado 21 de la resolución impugnada:

«Contrariamente a la parte que formuló oposición, la Sala de Recurso no ve ninguna razón para afirmar que en Alemania la marca solicitada se pronunciaría “CALPITZO” o “KALPISO”. En alemán, cuando la letra “C” precede a una “O”, se pronuncia siempre como una “K”, como en las palabras “Collage”, “Computer”, “Container”, “Coburg” o “Coca Cola”. Se trata, por consiguiente, de una consonante dura. Lingüísticamente, la marca solicitada se subdivide en tres sílabas: CAL-PI-CO (que se pronuncian “KAL-PI-KO”), recayendo el acento tónico en la primera sílaba. Si bien, lingüísticamente, la marca de la parte que formuló oposición tiene también tres sílabas, a saber, CA-LY-PSO (que se pronuncian “KA-LÜ-PSO”), aquí es la segunda sílaba la que lleva el acento tónico. En conclusión, las dos marcas en conflicto son claramente diferentes, desde el punto de vista fonético.»

- 41 Esta apreciación no puede sino aprobarse. En efecto, procede señalar que los signos en conflicto poseen dos sílabas claramente diferentes desde el punto de vista fonético, que el acento tónico no recae sobre la misma sílaba en ambos signos y que en alemán la letra «y» no se pronuncia de la misma manera que la letra «i». Por otra parte, en cuanto al argumento de la demandante de que el consumidor alemán pronunciaría el signo denominativo CALPICO «kalpicho» o «kalpitso», tal como se pronunciaría en italiano o en español, procede señalar que, aun suponiendo que el público pertinente tenga un conocimiento suficiente del italiano y del español, CALPICO no se pronuncia «kalpicho» o «kalpitso» ni en italiano ni en español. Además, aunque se suponga que, como afirma la demandante, el consumidor alemán, al reconocer el signo CALPICO como una palabra extranjera, invente una

pronunciación incierta, correspondiente a la que imagine correcta en italiano o en español, dicho consumidor no se verá incitado, sin embargo, a pronunciar tal término de forma análoga al signo denominativo CALYPSO cuya pronunciación en alemán es estable. Esta diferencia contribuye a descartar cualquier similitud fonética entre ambos signos.

42 Por lo que se refiere a la comparación conceptual efectuada por la Sala de Recurso, ésta señaló en el apartado 22 de la resolución impugnada que el término «calpico» es una palabra «inventada, desprovista por completo de contenido semántico», mientras que el término «calypso» evoca o bien «el Caribe, el Sur y balanceos rítmicos», o bien la ninfa de la mitología griega que dio cobijo a Ulises tras haber naufragado. En tales circunstancias, concluyó que los signos en conflicto no tienen «ninguna similitud conceptual».

43 A este respecto, basta señalar que, para el público pertinente, el término «calypso» posee efectivamente, como mínimo, los dos significados evocados por la Sala de Recurso, mientras que consta que el término «calpico» no posee ninguno. Por lo tanto, desde el punto de vista conceptual, el público pertinente podrá distinguir claramente los dos signos en conflicto, cualquiera que sea el significado concreto que atribuya al término «calypso», de entre las dos acepciones evocadas por la Sala de Recurso. Por otra parte, aun suponiendo que, como sostiene la demandante, el público pertinente asociase el término «calypso» a uno de los satélites del planeta Saturno, dicha circunstancia no daría lugar a ninguna similitud conceptual con el término «calpico».

44 Por consiguiente, la Sala de Recurso concluyó fundadamente que no existía similitud gráfica, fonética y conceptual entre los signos en conflicto.

- 45 En tales circunstancias, pese a que los productos designados por las marcas en conflicto son en parte idénticos y en parte muy similares, la diferencia gráfica y las claras diferencias fonética y conceptual entre las marcas de que se trata permiten descartar el riesgo de que el público pertinente las confunda.
- 46 Esta conclusión no se ve enervada por las demás alegaciones de la demandante.
- 47 Por lo que se refiere a la alegación de la demandante de que la impresión de conjunto de las marcas en conflicto se halla dominada por la impresión gráfica, basta señalar que, aun suponiéndola fundada, no permitiría demostrar la existencia de un riesgo de confusión entre dichas marcas, a falta de similitud gráfica entre los signos.
- 48 En cuanto a la alegación de la demandante basada en la práctica decisoria anterior de la OAMI, procede asimismo desestimarla, ya que, según reiterada jurisprudencia, la legalidad de las resoluciones de las Salas de Recurso se aprecia únicamente a la luz del Reglamento n° 40/94, conforme a la interpretación que de él ha hecho el juez comunitario, y no sobre la base de dicha práctica decisoria anterior [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 5 de diciembre de 2002, Sykes Enterprises/OAMI (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), T-130/01, Rec. p. II-5179, apartado 31, y de 3 de julio de 2003, Alejandro/OAMI — Anheuser-Busch (BUDMEN), T- 129/01, Rec. p. II-2251, apartado 61].
- 49 Por otra parte, en lo que respecta a la resolución de la Sala de Recurso Karlsberg Brauerei/Mystery Drinks, citada en el apartado 19, que fue objeto de especial controversia entre la demandante y la interviniente y contra la que se interpuso un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia [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], la demandante no ha demostrado la existencia

de una situación comparable a dicho asunto, puesto que, en el caso de autos, los signos en conflicto presentan claras diferencias fonéticas, mientras que en el asunto que dio lugar a la sentencia MYSTERY, se consideró que los signos de que se trataba eran fonéticamente similares.

50 Por último, la demandante censura a la Sala de Recurso haber partido, para apreciar el riesgo de confusión entre las marcas en conflicto, de un grado de atención no despreciable del público pertinente, contrariamente al análisis efectuado por la División de Oposición, que había considerado que el público pertinente compra los productos designados por las marcas en conflicto con cierta despreocupación.

51 A este respecto, hay que subrayar que, en la resolución por la que desestima la oposición debido a la inexistencia de riesgo de confusión, la División de Oposición indicó:

«Aunque en el caso de autos se trate de productos idénticos, las diferencias entre los signos comparados bastan para distinguir [las marcas] con bastante seguridad. Ciertamente, en el caso de autos procede aplicar criterios estrictos en cuanto a la diferencia que debe existir entre las marcas, especialmente porque los productos comparados son artículos de consumo corriente que, como revela la experiencia, se compran con cierta despreocupación y sin que las denominaciones de los productos sean objeto de especial atención.»

52 En cuanto a la Sala de Recurso, procede recordar que, en el apartado 23 de la resolución impugnada, precisó:

«Los productos cubiertos por cada una de las marcas son productos de la vida diaria que el consumidor compra generalmente al pasar por los supermercados y las

tiendas de bebidas. Estos productos pueden calificarse de artículos de bajo precio. Pero, dada la abundancia de la oferta en el sector de los zumos de frutas y las bebidas, resulta obligado considerar que la atención del cliente medio no será desdeñable. En efecto, el consumidor, habituado a encontrar una abundante oferta de zumos de frutas y de productos del mismo tipo, como polvos presentados en un envase similar, prestará atención al envase de cada uno de ellos o examinará las marcas más de cerca al comprar.»

- 53 Dado que los productos designados por las marcas en conflicto son productos de consumo corriente, tanto la División de Oposición como la Sala de Recurso consideraron que el grado de atención del público pertinente no era elevado. Es cierto que el apartado 23 de la resolución impugnada difiere de la resolución de la División de Oposición en cuanto a la apreciación del grado exacto de atención que el público pertinente concederá a las marcas en conflicto, debido a la influencia que la abundante oferta en el sector de los zumos de frutas y bebidas puede ejercer sobre dicha atención. No obstante, si bien la Sala de Recurso estimó que la abundancia de la oferta en el sector de los zumos de frutas y bebidas podría hacer que el público pertinente prestase una especial atención a las marcas en conflicto, no por ello consideró que dicha atención fuera elevada.
- 54 En cualquier caso, la diferencia de apreciación entre las resoluciones de las dos instancias de la OAMI no tiene consecuencia alguna en la apreciación, que ambas comparten, de que no hay similitud entre los signos en conflicto ni riesgo de confusión entre las marcas. En efecto, habida cuenta de las diferencias gráfica, fonética y conceptual entre los signos en conflicto, que se han recordado en los apartados 38 a 43, el consumidor medio alemán no atribuirá el mismo origen comercial a los productos designados por las marcas en conflicto, aun cuando no preste ninguna atención particular a dichas marcas.
- 55 En tales circunstancias, la Sala de Recurso consideró fundadamente que no existía riesgo de confusión entre las marcas en conflicto, en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94.

56 Por lo tanto, procede desestimar el primer motivo.

Sobre el segundo motivo, basado en la vulneración del derecho a ser oído contemplado en el artículo 61, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, en relación con la regla 20, apartado 2, primera frase, del Reglamento nº 2868/95, y en el artículo 6, apartado 1, del CEDH

Alegaciones de las partes

- 57 La demandante señala que, según la Sala de Recurso, el grado de atención del consumidor medio no era escaso debido a la variedad y a la abundancia de la oferta en el sector de los zumos de frutas y de las bebidas. Ahora bien, la Sala no invitó a la demandante a transmitirle sus observaciones sobre esa apreciación del grado de atención del consumidor medio, lo que, según la demandante, constituye una vulneración de su derecho a ser oída, con arreglo al artículo 61, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, en relación con la regla 20, apartado 2, primera frase, del Reglamento nº 2868/95, y al artículo 6, apartado 1, del CEDH.
- 58 La OAMI subraya que tanto la División de Oposición como la demandante ya se habían pronunciado sobre la cuestión del grado de atención del consumidor antes de que dicha cuestión fuese examinada por la Sala de Recurso. La resolución impugnada podía, por lo tanto, apartarse de la argumentación que las partes habían expuesto ante aquella sin necesidad de informarlas previamente. La OAMI afirma que la imputación basada en la vulneración del derecho a ser oída carece por tanto de fundamento.
- 59 La interviniente considera que la demandante hace referencia al artículo 73, segunda frase, del Reglamento nº 40/94, que obliga a la OAMI a indicar a las partes si tiene la intención de basar su resolución en motivos de hecho o de Derecho sobre los cuales

éstas no se hayan pronunciado. Según la interviniente, la cuestión del grado de atención del consumidor entra dentro del ámbito de la apreciación de los hechos. Si bien la Sala de Recurso y la División de Oposición aprecian los hechos de forma ligeramente diferente, no es menos cierto que los hechos no son nuevos. Según la interviniente, tales hechos se expusieron exhaustivamente tanto en la resolución de la División de Oposición como en la resolución impugnada. En tales circunstancias, la interviniente opina que una nueva apreciación de hechos ya conocidos no constituye una vulneración del derecho a ser oído. Por otra parte, la interviniente señala que la demandante sabía que la apreciación del riesgo de confusión se realizaba en función de la atención del consumidor. La demandante tenía, por lo tanto, la posibilidad de desarrollar ese argumento, cosa que, según la interviniente, no hizo.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 60 A tenor del artículo 61, apartado 2, del Reglamento nº 40/94, «durante el examen del recurso, la sala de recurso invitará a las partes, cuantas veces sea necesario, a que le presenten, en un plazo que ella misma les fijará, sus observaciones sobre las notificaciones que les haya dirigido o sobre las comunicaciones que emanen de las otras partes». Además, la regla 20, apartado 2, primera frase, del Reglamento nº 2868/95 dispone que, en el caso de que el escrito de oposición no incluya pormenores de los hechos, pruebas y alegaciones contemplados en los apartados 1 y 2 de la regla 16 de dicho Reglamento, la OAMI invitará a la parte que presente oposición a que remita estos elementos dentro del plazo que aquélla establezca.
- 61 Ahora bien, por lo que se refiere a la alegación de la demandante relativa a la infracción de estas dos disposiciones por la Sala de Recurso, basta señalar, por una parte, que la demandante no ha demostrado que no fue invitada a presentar observaciones sobre una «notificación» de la Sala de Recurso o sobre una «comunicación» de la interviniente, con arreglo al artículo 61, apartado 2, del Reglamento nº 40/94 y, por otra parte, que no se desprende de ningún documento de los autos que el escrito de oposición no contuviese la información a que se refiere la regla 20, apartado 2, primera frase, del Reglamento nº 2868/95. Por consiguiente, la imputación de la demandante basada en la infracción de estas disposiciones debe desestimarse.

- 62 En cuanto a la supuesta infracción del artículo 6, apartado 1, del CEDH, hay que aclarar que el Tribunal de Primera Instancia excluyó la aplicación del derecho a un «proceso» equitativo a las Salas de Recurso de la OAMI, ya que el procedimiento ante las Salas de Recurso no es de carácter jurisdiccional, sino administrativo [véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2002, Procter & Gamble/OAMI (Forma de un jabón), T-63/01, Rec. p. II-5255, apartados 22 y 23].
- 63 No obstante, como estima acertadamente la interviniente, mediante su segundo motivo, basado en la vulneración del derecho a ser oído, la demandante se refiere, en definitiva, al supuesto incumplimiento por la Sala de Recurso del artículo 73, segunda frase, del Reglamento n° 40/94, a cuyo tenor «[las resoluciones de la Oficina] solamente podrán fundarse en motivos respecto de los cuales las partes hayan podido pronunciarse», que constituye la expresión, en el marco del Reglamento n° 40/94, del principio general del respeto del derecho de defensa.
- 64 En el caso de autos, procede recordar que la demandante reprocha a la Sala de Recurso el haber vulnerado su derecho a ser oída, al no haberla invitado a presentar observaciones acerca de la atención «no despreciable» del público pertinente, sobre la que la Sala de Recurso tenía la intención de basarse en la resolución impugnada. En cambio, ha quedado acreditado que la demandante no reprocha a la Sala de Recurso el no haberla invitado a presentar sus observaciones sobre la existencia de una abundante oferta en el sector de los zumos de frutas y las bebidas, elemento de hecho, por lo demás igualmente acreditado, en el que se basa el grado de atención del público pertinente del que parte la Sala de Recurso.
- 65 Pues bien, procede considerar que, si bien el derecho a ser oído, tal como aparece consagrado en el artículo 73, segunda frase, del Reglamento n° 40/94, se extiende a todos los elementos de hecho o de Derecho y a las pruebas que constituyen el fundamento de la resolución, no se aplica, sin embargo, a la posición final que la Administración decide adoptar [véanse, en ese sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 21 de enero de 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke y Lech Stahlwerke/Comisión, asuntos acumulados T-129/95, T-2/96 y T-97/96, Rec. p. II-17, apartado 231, y de 3 de diciembre de 2003, Audi/OAMI (TDI), T-16/02, Rec. p. II-5167, apartados 71 y 75].

- 66 Por consiguiente, al depender la apreciación fáctica controvertida de la postura final de la Sala de Recurso, ésta no estaba obligada a oír a la demandante a ese respecto.
- 67 Procede señalar que, como se desprende del examen del primer motivo, la diferencia de apreciación entre las dos instancias de la OAMI acerca del grado exacto de atención del público pertinente no tiene ninguna consecuencia en la apreciación, que ambas comparten, de que no hay similitud entre los signos de que se trata ni riesgo de confusión entre las marcas en conflicto.
- 68 De ello se desprende que, aun suponiendo que la Sala de Recurso hubiese vulnerado el derecho de la demandante a ser oída, dicha vulneración no habría podido afectar a la legalidad de la resolución impugnada.
- 69 Por lo tanto, debe desestimarse el segundo motivo, así como el recurso en su totalidad.

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.
- 71 Al haber sido desestimadas las pretensiones de la demandante, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la OAMI y la interviniente.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**

- 2) **Condenar en costas a la demandante.**

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 20 de abril de 2005.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

H. Legal