Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

de 17 de enero de 2018 *

«Marca de la Unión Europea — Procedimiento de caducidad — Marca figurativa de la Unión que representa una cruz en el lateral de una zapatilla deportiva — Marca de posición — Uso efectivo de la marca — Artículo 15, apartado 1, y artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 [actualmente artículo 18, apartado 1, y artículo 58, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001]»

En el asunto T-68/16,

Deichmann SE, con domicilio social en Essen (Alemania), representada por la Sra. C. Onken, abogada,

parte recurrente,

contra

Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), representada por el Sr. D. Gája, en calidad de agente,

parte recurrida,

y en el que la otra parte en el procedimiento ante la Sala de Recurso de la EUIPO, que actúa como parte coadyuvante ante el Tribunal General, es:

Munich, S.L., con domicilio social en Capellades (Barcelona), representada por el Sr. J. Güell Serra y la Sra. M. del Mar Guix Vilanova, abogados,

que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO de 4 de diciembre de 2015 (asunto R 2345/2014-4), relativa a un procedimiento de caducidad entre Deichmann y Munich,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. H. Kanninen, Presidente, y los Sres. J. Schwarcz (Ponente) y C. Iliopoulos, Jueces;

Secretario: Sra. X. Lopez Bancalari, administradora;

habiendo considerado el escrito de demanda presentado en la Secretaría del Tribunal General el 15 de febrero de 2016;

habiendo considerado el escrito de contestación de la EUIPO presentado en la Secretaría del Tribunal General el 11 de abril de 2016;

* Lengua de procedimiento: inglés.

visto el escrito de contestación de la parte coadyuvante presentado en la Secretaría del Tribunal General el 29 de julio de 2016;

celebrada la vista el 27 de junio de 2017;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

1 El 6 de noviembre de 2002, la coadyuvante, Munich, S.L., presentó una solicitud de registro de marca de la Unión en la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), en virtud del Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1), en su versión modificada [sustituido por el Reglamento (CE) n.º 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca de la Unión Europea (DO 2009, L 78, p. 1), en su versión modificada, sustituido a su vez por el Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (DO 2017, L 154, p. 1)].

2 La marca figurativa cuyo registro se solicitó estaba representada del siguiente modo:



3 Los productos para los que se solicitó el registro están comprendidos en la clase 25, según lo previsto en el Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, de 15 de junio de 1957, en su versión revisada y modificada, y corresponden a la descripción siguiente: «Calzado deportivo».

4 La marca fue registrada el 24 de marzo de 2004 con el número 2923852.

5 En el marco de la acción por violación de marca entablada por la coadyuvante ante el Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania), contra la recurrente, Deichmann SE, esta última interpuso, el 29 de junio de 2010, una demanda reconvencional con arreglo al artículo 100, apartado 1, al artículo 51, apartado 1, letra a), y al artículo 52, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 207/2009 [actualmente artículo 128, apartado 1, artículo 58, apartado 1, letra a), y artículo 59, apartado 1, letra a), del Reglamento 2017/1001]. El Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Civil y Penal de Düsseldorf) notificó adecuadamente la demanda reconvencional a la EUIPO y la notificación fue inscrita en el registro de marcas de la Unión Europea, de conformidad con el artículo 100, apartado 4, del Reglamento n.º 207/2009 [actualmente artículo 128, apartado 4, del Reglamento 2017/1001]. El 26 de octubre de 2010, el Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Civil y Penal de Düsseldorf) decidió suspender el procedimiento sobre la acción por violación de marca con arreglo al artículo 100, apartado 7, del Reglamento n.º 207/2009 (actualmente artículo 128, apartado 7, del Reglamento 2017/1001) e instó a la recurrente a presentar una solicitud de caducidad y de nulidad ante la EUIPO en un plazo de tres meses.

6 El 26 de enero de 2011, la recurrente presentó, ante la EUIPO, una solicitud de caducidad de la marca en cuestión sobre la base del artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 207/2009, debido a que ésta no había sido objeto de un uso efectivo en la Unión Europea, en particular, durante los cinco años anteriores a la fecha de la demanda reconvencional, para los productos para los que había sido registrada (asunto 5141 C, objeto del presente recurso). Por otro lado, el mismo día, la recurrente presentó, ante la EUIPO, una solicitud de nulidad absoluta de la marca en cuestión, sobre la base del artículo 52, apartado 1, letra a), de ese mismo Reglamento (asunto 5143 C).

7 El 31 de enero de 2011, la EUIPO invitó a la coadyuvante a presentar pruebas sobre el uso de la marca en cuestión. El 28 de abril de 2011, la coadyuvante aportó un conjunto de pruebas de uso. Se trataba, en un primer anexo, de facturas fechadas entre el 26 de enero de 2006 y el 26 de enero de 2011, emitidas por Berneda, S.A., empresa vinculada a la coadyuvante y autorizada por esta última para utilizar la marca en cuestión. Estas facturas estaban dirigidas a clientes en diversos Estados miembros y hacían referencia a números de modelos de calzado específicos. La coadyuvante incluyó cuadros para cada Estado miembro, que relacionaba los números de modelos de zapatillas deportivas vendidos con las entradas de catálogo correspondientes, que figuraban en un segundo anexo. Éste se refería a catálogos generales y de temporada de 2006 a 2011, con fotografías de zapatillas deportivas cuyos números de modelos correspondían a los de las facturas presentadas en el primer anexo. La coadyuvante indicó haber comprendido que el período adecuado correspondía a los cinco años anteriores a la fecha de la solicitud de caducidad ante la EUIPO. No obstante, en caso de que la EUIPO debiera considerar que el período adecuado correspondía a los cinco años anteriores a la fecha de presentación de la demanda reconvencional ante el Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Civil y Penal de Düsseldorf), la coadyuvante sostuvo que podía presentar documentos adicionales que acreditaban el uso de la marca en cuestión para el período comprendido entre el 29 de junio de 2005 y el 26 de enero de 2006. El 29 de abril de 2011, presentó además un cuadro de 6 páginas que establecía referencias cruzadas entre cada factura y modelo de zapatillas deportivas vendido en relación con el número de modelo contenido en los catálogos que figuran en el segundo anexo, antes citado, para algunas facturas adicionales emitidas por la empresa Berneda y relativas al período comprendido entre el 25 de agosto de 2009 y el 26 de enero de 2011.

8 El 25 de junio de 2014, la coadyuvante indicó, «por precaución», que se basaba también en documentos que había presentado ante la EUIPO en otro procedimiento, al que se remitía.

9 Mediante resolución de 7 de agosto de 2014, la División de Anulación estimó la solicitud de caducidad, declaró la caducidad de la marca en cuestión a partir del 26 de enero de 2011 y condenó en costas a la coadyuvante. En esencia, estimó que las pruebas presentadas no probaban el uso efectivo de la referida marca durante el período adecuado, que consideró, sin dar razones, el período de cinco años inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud de caducidad ante la EUIPO. En particular, la División de Anulación estimó que las pruebas presentadas se referían a situaciones de uso de formas que diferían de la marca en cuestión por elementos que alteraban el carácter distintivo, en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 207/2009 [actualmente artículo 18, apartado 1, del Reglamento (UE) 2017/1001].

10 El 10 de septiembre de 2014, la coadyuvante interpuso un recurso contra la resolución de la División de Anulación.

11 Mediante resolución de 4 de diciembre de 2015 (en lo sucesivo, «resolución recurrida»), la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO anuló la resolución de la División de Anulación y desestimó la solicitud de caducidad. Señaló, en esencia, que las pruebas de uso demostraban el uso de la marca en cuestión para el «calzado deportivo», comprendido en la clase 25, durante el período pertinente que definió como el correspondiente a los cinco años anteriores a la fecha de presentación de la demanda reconvencional, a saber, el período comprendido entre el 29 de junio de 2005 y el 28 de junio de 2010 (en lo sucesivo, «período pertinente»).

12 Más en concreto, en cuanto al carácter de la marca en cuestión, la Sala de Recurso, tras observar que consistía en la representación gráfica tal como figura en el apartado 2 anterior y después de haberla descrito de manera detallada, consideró que «en la medida en que [era] la representación gráfica la que [definía] la marca, la cuestión de saber [si se trataba] de una marca de posición o de una marca figurativa [no era] pertinente». En realidad, a juicio de la Sala de Recurso, las marcas de posición se asemejan a categorías de marcas figurativas y tridimensionales, ya que tienen por objeto la aplicación de elementos figurativos y tridimensionales en la superficie de un producto. El factor determinante a la vista de la extensión de la protección de la marca no es la calificación del signo de que se trata como signo figurativo, tridimensional o de posición, sino la manera en que el público pertinente percibe la marca en relación con los productos de referencia. Esa manera de percibir la marca puede verse influida únicamente por la naturaleza del signo tal como está registrado. Según la Sala de Recurso, la marca en cuestión «pretende la protección de un motivo en forma de cruz específicamente situado en un lugar sobre una parte determinada de la superficie del producto designado, a saber, calzado deportivo». La Sala de Recurso estimó que la marca en cuestión no podía disociarse de la forma de una parte de ese producto, en concreto la parte superior de una zapatilla deportiva.

13 Asimismo, la Sala de Recurso procedió a un análisis de las pruebas presentadas por la coadyuvante, consistentes, en particular, en un número considerable de facturas y de catálogos de productos, concluyendo, en esencia, que acreditaban, en conjunto, un uso efectivo de la marca en cuestión, es decir, su explotación comercial real, en lo que atañe a la importancia del uso, su duración, su alcance geográfico y su naturaleza. A este último respecto, la Sala de Recurso constató que no podía aprobarse la conclusión de la División de Anulación, según la cual las imágenes que figuran en los numerosos catálogos presentados por la coadyuvante representaban diferentes tipos de zapatillas deportivas sobre las que se colocaban diversas líneas cruzadas que alteraban el carácter distintivo de la marca en cuestión. Por el contrario, según la Sala de Recurso, las diferencias entre la marca tal como se utiliza y la marca en cuestión son «insignificantes, apenas visibles, o incluso inexistentes». La Sala de Recurso estimó que, en las circunstancias del caso de autos, también podía tomar en consideración, a fin de acreditar el uso efectivo de la marca en cuestión, elementos en color, a pesar de que la marca se había registrado en blanco y negro.

14 Por último, la Sala de Recurso se refirió a algunos elementos adicionales que confirmaban sus conclusiones, tales como una sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Alicante, de 31 de julio de 2007, «hay que considerar [la marca en cuestión] fuerte y conocida en el sector del calzado deportivo en España», u otras pruebas relativas a un período posterior al 28 de junio de 2010, que demuestran la existencia de una «tendencia general de un uso constante e ininterrumpido», tal como se acreditó para el período pertinente.

Pretensiones de las partes

15 La recurrente solicita al Tribunal que:

– Anule la resolución recurrida.

– Condene en costas a la EUIPO y a la coadyuvante.

16 La EUIPO solicita al Tribunal que:

– Desestime el recurso.

– Condene en costas a la recurrente.

17 La coadyuvante solicita al Tribunal que:

– Desestime el recurso.

– Anule la resolución recurrida.

– Condene en costas a la recurrente.

Fundamentos de Derecho

18 En apoyo de su recurso, la recurrente aduce tres motivos. El primero se basa en la infracción del artículo 51, apartado 1, del Reglamento n.º 207/2009, en la medida en que la Sala de Recurso apreció de manera errónea el objeto de la marca en cuestión, al estimar que la cuestión de si se trataba de una marca figurativa o de una marca de posición carecía de pertinencia. El segundo motivo se basa en la infracción del artículo 51, apartado 1, y del artículo 15, apartado 1, de ese mismo Reglamento, en la medida en que, para determinar si la marca en cuestión se utilizaba en su forma registrada o en una forma que no alteraba su carácter distintivo, la Sala de Recurso se limitó a comparar únicamente una parte de ésta, a saber, dos bandas entrecruzadas, con las bandas fijadas en las zapatillas deportivas supuestamente comercializadas por la coadyuvante. El tercer motivo se basa en la infracción del artículo 51, apartado 1, del Reglamento n.º 207/2009, en la medida en que la resolución recurrida se basaba, a juicio de la recurrente, en modelos de zapatillas deportivas cuya comercialización por la coadyuvante no se ha demostrado.

19 Debe observarse que, mediante sus motivos, la recurrente sostiene, en esencia, que la Sala de Recurso se equivocó respecto al propio objeto de la marca en cuestión y afirma que ésta no se utilizó en la forma en que fue registrada, a saber, a su juicio, como representación del contorno de una zapatilla deportiva sin suelas, con dos bandas entrecruzadas en el lateral.

20 Debido a las alegaciones de la recurrente, presentadas en los motivos segundo y tercero, se procederá a un examen conjunto de estos, tras un examen del primer motivo.

21 Además, en la medida en que la coadyuvante solicita, en particular, la confirmación de la resolución recurrida, debe señalarse que, dado que «confirmar la resolución recurrida» equivale a desestimar el recurso, la segunda pretensión de la coadyuvante solicita, en esencia, la desestimación del recurso y se confunde con su primera pretensión [véase, en este sentido, la sentencia de 5 de febrero de 2016, Kicktipp/OAMI — Italiana Calzature (kicktipp), T-135/14, EU:T:2016:69, apartado 19 (no publicada) y jurisprudencia citada].

Sobre el primer motivo

22 Según la recurrente, la marca en cuestión no fue registrada en la categoría «otras» marcas y no puede considerarse una marca «de posición», sino únicamente una marca figurativa. Se define por su representación gráfica, tal como resulta del certificado de registro, sin que la «percepción del público» tenga un papel determinante a este respecto. A su juicio, no puede admitirse que se trata de «cualquier calzado deportivo ordinario» ni de zapatillas deportivas «con suelas». No se deriva ninguna circunstancia particular de que el contorno de la imagen de una zapatilla, que compone la marca en cuestión, esté representado por líneas de puntos. Del mismo modo, según la recurrente, la referencia de la coadyuvante al hecho de que la antigüedad de la marca española «de posición» registrada con el número 1658216 fue aceptada por la EUIPO, para la marca en cuestión, no incide en la solución del presente litigio. En su solicitud de vista, de 5 de septiembre de 2016, la recurrente hizo referencia a una resolución de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO, de 6 de julio de 2016 (asunto R 408/2015–4). Sostuvo que dicho asunto era análogo al presente y que la marca que representaba

dos líneas paralelas que cambian, en varias ocasiones, de dirección, situadas en el lateral de una zapatilla deportiva, había sido considerado marca figurativa y no marca «de posición». En la vista, la recurrente alegó que su referencia a la resolución antes citada era admisible, ya que ésta se había publicado en la lengua de procedimiento, a saber, el inglés, en el sitio Internet de la EUIPO.

23 La EUIPO y la coadyuvante refutan las alegaciones de la recurrente. En la vista la coadyuvante afirmó, además, que la referencia de la recurrente a la resolución de la Sala de Recurso de 6 de julio de 2016 era inadmisible, por un lado, debido a que no se había presentado en su totalidad en la lengua de procedimiento y, por otro, ya que la recurrente no precisó suficientemente las razones en favor de que se tomase en consideración la referida resolución en el caso de autos.

24 A tenor del artículo 51, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 207/2009, se declarará que los derechos del titular de la marca de la Unión han caducado, mediante solicitud presentada ante la EUIPO o mediante una demanda reconvencional en una acción por violación de marca, si, dentro de un período ininterrumpido de cinco años, la marca no ha sido objeto de un uso efectivo en la Unión para los productos o los servicios para los cuales esté registrada y no existen causas justificativas de la falta de uso.

25 En virtud de la regla 22, apartados 3 y 4, del Reglamento (CE) n.º 2868/95 de la Comisión, de 13 de diciembre de 1995, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento n.º 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria (DO 1995, L 303, p. 1) [actualmente artículo 10, apartados 3 y 4, del Reglamento Delegado (UE) 2017/1430, de la Comisión, de 18 de mayo de 2017, que complementa el Reglamento (CE) n.º 207/2009 del Consejo sobre la marca de la Unión Europea y deroga los Reglamentos (CE) n.º 2868/95 y (CE) n.º 216/96 (DO 2017, L 205, p. 1)], aplicable a los procedimientos de caducidad de conformidad con la regla 40, apartado 5, del mismo Reglamento (actualmente artículo 19, apartado 1, del Reglamento 2017/1430), la prueba del uso debe tener por objeto el lugar, tiempo, alcance y naturaleza del uso que se ha hecho de la marca y se limita, en principio, a la presentación de documentos justificativos, como envases, etiquetas, «listas de precios», catálogos, facturas, fotografías, anuncios en periódicos y las declaraciones escritas a que hace referencia el artículo 78, apartado 1, letra f), del Reglamento n.º 207/2009 [actualmente artículo 97, apartado 1, letra f), del Reglamento 2017/1001].

26 En la interpretación del concepto de uso efectivo, procede tener en cuenta el hecho de que la *ratio legis* de la exigencia de que la marca debe haber sido objeto de un uso efectivo no pretende evaluar el éxito comercial ni controlar la estrategia económica de una empresa, ni tampoco reservar la protección de las marcas únicamente a las explotaciones comerciales cuantitativamente importantes [véase la sentencia de 27 de septiembre de 2007, La Mer Technology/OAMI — Laboratoires Goëmar (LA MER), T-418/03, no publicada, EU:T:2007:299, apartado 53 y jurisprudencia citada].

27 Según la jurisprudencia, una marca es objeto de «uso efectivo» cuando, en consonancia con su función esencial, que consiste en garantizar la identidad del origen de los productos o servicios para los que haya sido registrada, se utiliza con el fin de crear o conservar un mercado para tales productos y servicios, excluyéndose usos de carácter simbólico cuyo único objeto sea el mantenimiento de los derechos conferidos por la marca. Además, el requisito relativo al uso efectivo de la marca exige que ésta, tal y como se encuentre protegida en el territorio relevante, sea utilizada, públicamente y con relevancia exterior [véase la sentencia de 6 de octubre de 2004, Vitakraft-Werke Wührmann/OAMI — Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, EU:T:2004:292, apartado 26 y jurisprudencia citada].

28 La apreciación del carácter efectivo del uso de la marca debe basarse en la totalidad de los hechos y circunstancias apropiados para determinar la realidad de la explotación comercial de ésta, en particular, los usos que se consideren justificados en el sector económico de que se trate para mantener o crear cuotas de mercado en beneficio de los productos o de los servicios protegidos por la marca, la naturaleza de esos productos o servicios, las características del mercado, la magnitud y la

frecuencia del uso de la marca [véase la sentencia de 10 de septiembre de 2008, Boston Scientific/OAMI — Terumo (CAPIO), T-325/06, no publicada, EU:T:2008:338, apartado 30 y jurisprudencia citada].

29 Por otra parte, el uso efectivo de una marca no puede demostrarse mediante probabilidades o presunciones, sino que debe basarse en elementos concretos y objetivos que acrediten una utilización efectiva y suficiente de la marca en el mercado de que se trate [véase la sentencia de 23 de septiembre de 2009, Cohausz/OAMI — Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, no publicada, EU:T:2009:354, apartado 36 y jurisprudencia citada]. Procede realizar una apreciación global que tenga en cuenta todos los factores del supuesto concreto e implique cierta interdependencia entre los factores tomados en consideración [véase la sentencia de 18 de enero de 2011, Advanced Magazine Publishers/OAMI — Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, no publicada, EU:T:2011:9, apartado 30 y jurisprudencia citada].

30 Es necesario recordar que no es posible determinar *a priori*, de modo abstracto, qué umbral cuantitativo ha de considerarse para determinar si el uso tiene o no un carácter efectivo y que no cabe establecer una norma *de minimis* que impida a la EUIPO o, en sede de recurso, al Tribunal apreciar las circunstancias del litigio del que conocen Por lo tanto, cuando responde a una verdadera justificación comercial, un uso, aun mínimo, de la marca puede bastar para determinar la existencia del carácter efectivo (sentencia de 11 de mayo de 2006, Sunrider/OAMI, C-416/04 P, EU:C:2006:310, apartado 72).

31 Por último, debe precisarse que en virtud del artículo 15, apartado 1, párrafo segundo, letra a), del Reglamento n.º 207/2009 [actualmente artículo 18, apartado 1, párrafo segundo, letra a), del Reglamento 2017/1001], la prueba del uso efectivo de una marca anterior, nacional o de la Unión, incluye también la prueba del uso de la marca anterior en una forma que difiera en elementos que no alteren el carácter distintivo de dicha marca en la forma en la cual se halle registrada.

32 En cuanto a la calificación de una marca como marca «de posición», procede observar que ni el Reglamento n.º 207/2009 ni el Reglamento n.º 2868/95, mencionan tales marcas como categoría particular de marcas. Sin embargo, dado que el artículo 4 del Reglamento n.º 207/2009 [actualmente artículo 4 del Reglamento 2017/1001] no incluye una relación exhaustiva de los signos que pueden constituir marcas de la Unión, tal circunstancia es irrelevante en lo que respecta al carácter registrable de las «marcas de posición» [véase, en este sentido, la sentencia de 15 de junio de 2010, X Technology Swiss/OAMI (Coloración naranja de la puntera de un calcetín), T-547/08, EU:T:2010:235, apartado 19].

33 Por otra parte, las «marcas de posición» se asemejan a las categorías de marcas figurativas y tridimensionales, puesto que tienen por objeto la aplicación de elementos figurativos o tridimensionales a la superficie de un producto (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de junio de 2010, Coloración naranja de la puntera de un calcetín, T-547/08, EU:T:2010:235, apartado 20). De esta misma jurisprudencia resulta que, en el marco de la apreciación del carácter distintivo de una marca, la calificación de una «marca de posición» como marca figurativa o tridimensional o como categoría específica de marcas carece de pertinencia (sentencia de 15 de junio de 2010, Coloración naranja de la puntera de un calcetín, T-547/08, EU:T:2010:235, apartado 21).

34 Por otro lado, debe destacarse que la jurisprudencia reconoce la posibilidad de que algunas marcas figurativas sean en realidad marcas «de posición» [véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de abril de 2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, apartado 13, y de 28 de septiembre de 2010, Rosenruist/OAMI (Representación de dos curvas sobre un bolsillo), T-388/09, no publicada, EU:T:2010:410, apartados 2 y 17].

35 En el presente asunto, hay que señalar, en primer lugar, que, en el formulario de solicitud de registro presentado por la coadyuvante, ésta indicó expresamente que solicitaba el registro de una marca figurativa al marcar la casilla a tal efecto, y no las previstas para las marcas «denominativas», «tridimensionales» u «otras». Asimismo, debe observarse que no aduce y que tampoco se desprende

de los autos que los formularios de solicitudes de registro de marcas de la Unión prevean, en la fecha de la solicitud de la marca en cuestión, una casilla aparte para las marcas denominadas «de posición». Asimismo, consta que la marca en cuestión fue solicitada únicamente para los productos de «calzado deportivo». Es posible acreditar un cierto vínculo entre la marca en cuestión y la apariencia de los productos protegidos por ésta, en la medida en que la referida marca está representada por un grafismo específico, en forma de una cruz en el lateral de una zapatilla deportiva, precisándose que el contorno exacto de ésta no se reivindica como marca, puesto que aparece punteado. Asimismo, debe observarse que el color de la cruz contrasta con el de la propia zapatilla deportiva y se sitúa por debajo de los cordones.

36 Contrariamente a lo que sostiene la recurrente, no puede deducirse del mero hecho de que la casilla «marca figurativa» haya sido marcada en el registro de la marca en cuestión que ésta no pueda ser considerada simultáneamente como marca «de posición». A este respecto, debe tenerse en cuenta, en particular, que su representación gráfica designa claramente, en trazo continuo, el elemento cuya protección se solicita y, punteado, el contorno de los productos en cuestión, sobre los que se sitúa. Además, debe señalarse que no existía, en la fecha pertinente en el caso de autos, una exigencia formal de adjuntar al formulario de solicitud de registro de una marca una descripción verbal para que la marca pueda considerarse «de posición». Sin embargo, cabe recordar que la marca en cuestión, aunque se considera incluida en ese tipo de marca, sigue siendo también una marca figurativa.

37 En la vista la recurrente hizo también referencia a las directrices de la EUIPO relativas al examen de las marcas de la Unión, a efectos de apoyar, en esencia, que era necesario, tratándose de las marcas «de posición», por una parte, incluir una descripción de la marca precisando la posición de ésta en el producto en cuestión y, por otra, indicar explícitamente que se trataba de una marca «de posición». Pues bien, a este respecto, cabe indicar, sin que sea necesario evaluar si la referencia antes mencionada era a la versión de las directrices de la EUIPO aplicable en la fecha de la solicitud de registro de la marca en cuestión, que de conformidad con la jurisprudencia, tales directrices no constituyen actos jurídicos vinculantes para la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de diciembre de 2012, Leno Merken, C-149/11, EU:C:2012:816, apartado 48).

38 Por añadidura, como indicio adicional que lleva a considerar la marca en cuestión como una marca «de posición», cabe añadir que, como sostienen acertadamente la EUIPO y la coadyuvante ante el Tribunal, ésta había reivindicado la anterioridad, sobre la base de la marca española número 1658216, solicitada el 27 de septiembre de 1991 y registrada el 5 de junio de 1992, cuya representación gráfica era idéntica a la marca en cuestión y que contenía, además, una descripción que precisaba que la marca consistía en la representación de una cruz situada en el lateral de una zapatilla deportiva.

39 Asimismo, debe analizarse la alegación de la recurrente, de que la Sala de Recurso interpretó la marca en cuestión en el sentido de que incluía elementos que no forman parte de ella y que «cualquiera puede añadir a su discreción», como, por ejemplo, suelas, lo que viola las exigencias resultantes, en particular, de los apartados 48 a 55 de la sentencia de 12 de diciembre de 2002, Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748), y relativos a la representación gráfica de una marca.

40 A este respecto, basta indicar que, en el presente asunto, puede deducirse directamente de la representación gráfica de la marca en cuestión, y con suficiente precisión, que la protección solicitada se refería únicamente a una cruz, constituida por dos líneas negras cruzadas, representadas en trazos continuos. En cambio, los trazos «punteados», que forman el contorno de la zapatilla deportiva y sus cordones, deben entenderse en el sentido de que permiten precisar la ubicación de la referida cruz. Así sucede con independencia del tipo de suelas de las citadas zapatillas deportivas, ya sean normales o con tacos, como constató acertadamente, la Sala de Recurso en el apartado 20 de la resolución recurrida.

41 En efecto, debe señalarse que en este sentido que las líneas de puntos se utilizan de manera habitual en situaciones comparables, a saber, en relación con diversos productos sobre los que se fija una marca, sin necesariamente indicar con todo detalle todo el contorno u otras características de los referidos productos [sentencias de 7 de febrero de 2007, Kustom Musical Amplification/OAMI (Forma de una guitarra), T-317/05, EU:T:2007:39; por analogía, de 14 de junio de 2011, Sphere Time/OAMI — Punch (reloj unido a una cinta), T-68/10, EU:T:2011:269, apartados 62 a 64; de 26 de febrero de 2014, Sartorius Lab Instruments/OAMI (Arco de círculo amarillo en la parte inferior de una pantalla), T-331/12, EU:T:2014:87, y de 14 de marzo de 2014, Lardini/OAMI (Colocación de una flor en la solapa), T-131/13, no publicada, EU:T:2014:129; véase también, en este sentido, la sentencia de 4 de diciembre de 2015, K-Swiss/OAMI (Representación de bandas paralelas en un zapato), T-3/15, no publicada, EU:T:2015:937, y, por analogía, la sentencia de 21 de mayo de 2015, adidas/OAMI — Shoe Branding Europe (Dos bandas paralelas sobre un zapato), T-145/14, no publicada, EU:T:2015:303].

42 En el presente asunto, la finalidad de utilizar líneas de puntos era claramente facilitar la comprensión de que sólo la protección de la cruz, representada en trazos continuos, era objeto de la marca en cuestión, y ello en una posición precisa en las zapatillas deportivas. Además, de la sentencia de 12 de noviembre de 2013, Gamesa Eólica/OAMI — Enercon (Degradado de verdes) (T-245/12, no publicada, EU:T:2013:588), apartado 38, resulta que ninguna regla obliga a representar el contorno del signo en líneas de puntos, a fin de indicar, en su caso, que el referido contorno no es objeto de la protección. El hecho de haber utilizado tales líneas de puntos en el caso de autos puede interpretarse en el sentido de que ha permitido una mejor delimitación de lo que constituye la marca en cuestión.

43 Es posible concluir que, si bien la marca en cuestión pretende que se proteja la representación de una cruz, constituida por dos líneas negras entrecruzadas, en trazos continuos, esta protección no se reivindica en abstracto, sino para la aplicación del grafismo de referencia en el lateral de una zapatilla deportiva, de la manera que resulta del formulario de la solicitud de registro, con un contraste de color en relación con la propia zapatilla deportiva. La forma de la citada zapatilla deportiva, *per se*, no es objeto de la marca, ni tampoco lo es el tipo de suelas utilizadas.

44 En estas circunstancias, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, debe destacarse que la Sala de Recurso actuó debidamente al considerar que, «en la medida en que [era] la representación gráfica la que [definía] la marca, la cuestión de [si se trataba] de una marca de posición o de una marca figurativa [no era] pertinente» (véase el apartado 12 anterior). La Sala de Recurso partió acertadamente de la premisa de que la marca en cuestión no podía disociarse de la forma de una parte del producto para el que estaba protegida, a saber, de la parte superior de una zapatilla deportiva, y que el factor determinante a la luz de la extensión de su protección era la manera en que sería percibida, sobre el fundamento exclusivo del signo tal como está registrado.

45 Por otro lado, debe señalarse que esta conclusión no queda desvirtuada por la remisión de la recurrente a la resolución de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO de 6 de julio de 2016 (asunto R 408/2015–4), cuyas circunstancias de hecho y de Derecho son diferentes a las del presente asunto.

46 A este respecto, procede desestimar por infundada la crítica de la coadyuvante sobre la falta de traducción en la lengua de procedimiento, de la resolución antes citada, así como su alegación relativa a la inadmisibilidad de la remisión realizada por la recurrente a la referida resolución. En efecto, por un lado, la recurrente tradujo directamente al inglés la parte pertinente en su solicitud de vista de 5 de septiembre de 2016. Por otro lado, esta resolución se publicó en su totalidad en inglés en el sitio Internet de la EUIPO. Además, en respuesta a una pregunta del Tribunal formulada en la vista, la coadyuvante confirmó que tuvo conocimiento del texto de la referida resolución.

47 Por otro lado, procede observar que, a diferencia de la situación que fue objeto del asunto que dio lugar a la resolución de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO, de 6 de julio de 2016, los productos objeto de la solicitud de marca no se limitaban al «calzado deportivo», sino que incluían también otros productos comprendidos en la clase 25, como «prendas de vestir, […] sombreros, cinturones o

guantes». Por ello, la cuestión de si la marca que incluye una especie de grafismo consistente en dos líneas paralelas que cambian en varias ocasiones de dirección y están situadas en el lateral de una zapatilla deportiva guarda relación con la forma de los productos de que se trata se planteaba de una manera diferente a la del caso de autos, en el que se ha constatado que la marca en cuestión no podía disociarse de la forma de una parte del producto, a saber, de la parte superior de una zapatilla deportiva (véanse los apartados 12 y 44 anteriores).

48 En estas circunstancias, la remisión que hace la recurrente al apartado 17 de la resolución adoptada en el asunto R 408/2015–4, en el que se concluyó que la marca era una marca figurativa y no una marca «de posición», no permite establecer una analogía con el caso de autos. Asimismo, cabe añadir que, en cualquier caso, en el apartado 18 de la referida resolución, la Sala de Recurso de la EUIPO indicó que la cuestión de si la marca solicitada debía considerarse una marca «de posición» no era pertinente para su análisis.

49 Habida cuenta de todo lo anterior, debe concluirse que la Sala de Recurso no incurrió en el presente caso en error al analizar la cuestión de si las zapatillas deportivas, cuyas ventas se habían acreditado mediante diversas pruebas relativas al uso efectivo de la marca en cuestión, contenían un elemento gráfico consistente en un motivo en forma de cruz situada en una parte determinada de la superficie del producto designado, que podía considerarse idéntico o análogo al elemento gráfico resultante de la representación de la marca en cuestión, de conformidad con el artículo 15, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 207/2009.

50 Debe desestimarse el primer motivo.

Sobre los motivos segundo y tercero

51 En su segundo motivo, la recurrente sostiene que la Sala de Recurso debería haber examinado si la marca en cuestión, consistente en la imagen de conjunto de una zapatilla deportiva con bandas entrecruzadas, se utilizaba sobre zapatillas deportivas o en relación con zapatillas deportivas. En su opinión, esa marca no aparece en las zapatillas deportivas que figuran en las pruebas presentadas. La recurrente afirma que, en la medida en que la marca en cuestión es una marca figurativa, la comercialización de zapatillas deportivas parecidas no puede probar el uso de dicha marca, ya que el consumidor medio no suele suponer el origen de los productos basándose en su forma. Por añadidura, y en cualquier caso, las zapatillas deportivas efectivamente vendidas por la coadyuvante diferían considerablemente de la zapatilla deportiva representada por la marca en cuestión. La recurrente invoca también la falta de carácter distintivo de la marca en cuestión, o, al menos, su carácter distintivo extremadamente escaso, de modo que cualquier diferencia en la utilización de la marca alteraba tal carácter.

52 En su tercer motivo, la recurrente sostiene, en esencia, que no se ha acreditado que se comercializaran los modelos de zapatillas deportivas REAGEE, TECNO y AVANT, a los que la Sala de Recurso hace referencia en la resolución recurrida, pese a que los modelos de que se trata figuraban en uno o varios de los catálogos aportados por la coadyuvante. No se ha acreditado ninguna venta. La mera representación en un catálogo, cuya distribución no se ha demostrado, no basta para acreditar el uso efectivo de una marca. Más en concreto, el modelo MARCELO aparece en un solo catálogo, de 2006, lo que demuestra a lo sumo que las últimas ventas de ese modelo remontan a enero de 2007. Según la recurrente, ello debería conducir a considerar que las conclusiones de la Sala de Recurso, según las cuales las pruebas mencionadas constituyen indicaciones suficientes que permiten acreditar el uso efectivo de la marca, adolecen de errores.

53 La EUIPO y la coadyuvante refutan las alegaciones de la recurrente.

54 En este contexto, debe apreciarse si las pruebas presentadas por la coadyuvante ante la EUIPO permitían, en su conjunto, confirmar el uso efectivo de la marca en cuestión, de conformidad con la jurisprudencia recordada en los apartados 24 a 30 anteriores.

55 En primer lugar, hay que señalar que la Sala de Recurso fijó legítimamente, en los apartados 17 y 18 de la resolución recurrida, el período pertinente como el correspondiente a los cinco años anteriores a la fecha de presentación de la demanda reconvencional, a saber, el período entre el 29 de junio de 2005 y el 28 de junio de 2010, teniendo en cuenta la redacción de las demandas de la recurrente presentadas, en primer lugar, en el procedimiento reconvencional y posteriormente ante la EUIPO.

56 A este respecto, la Sala de Recurso constató acertadamente, sin que este extremo haya sido negado en el presente asunto, que la solicitud de caducidad ante la EUIPO era consecuencia directa de la demanda reconvencional presentada por la recurrente en el marco de la acción por violación de marca entablada contra ella por la coadyuvante ante el Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Civil y Penal de Düsseldorf) y que todo uso de la marca en cuestión después de que se notificara a la coadyuvante esa impugnación reconvencional debía abordarse «con la mayor cautela posible». Asimismo, la Sala constató acertadamente, en el apartado 18 de la resolución recurrida, que los elementos presentados en concepto de prueba del uso efectivo de la marca en cuestión tras el período pertinente podían, en determinadas condiciones, tener un valor probatorio, en particular, en la medida en que permitían apoyar las pruebas anteriores y mostrar una tendencia y una pauta de utilización constantes en el tiempo.

57 En segundo lugar, contrariamente a las alegaciones de la recurrente, la Sala de Recurso consideró legítimamente, en los apartados 19 a 30 de la resolución recurrida, que las pruebas presentadas ante la División de Anulación bastaban para probar el uso efectivo de la marca en cuestión.

58 En efecto, en primer término, debe señalarse que las pruebas mencionadas en los tres primeros guiones del apartado 27 de la resolución recurrida, sobre las ventas, por la coadyuvante y/o empresas vinculadas que había autorizado a utilizar la marca en cuestión, de zapatillas deportivas de los modelos MARCELO, MUNDIAL REVOLUTION y GALES, cuyas imágenes se presentan en el apartado 24 de la citada resolución y de las que la Sala de Recurso precisó las referencias concretas en el expediente administrativo de la EUIPO, tal como se transmitió al Tribunal, ya permitían sostener la conclusión de que el uso de la marca en cuestión se extendía a un territorio suficientemente amplio y diversificado, que abarca los de varios Estados miembros de la Unión, en particular, el territorio de España (que incluye varias ciudades como Madrid, Barcelona, Córdoba, Granada, Tarragona, Cádiz, Valencia, A Coruña y Girona), de Italia, de Portugal, de Dinamarca, de Eslovaquia, de Francia y de Hungría (de las facturas se desprende que, también en esos países, las ventas tuvieron lugar en varias ciudades diferentes).

59 En segundo término, el Tribunal señala que las facturas presentadas en relación con estos modelos de zapatillas deportivas abarcan varios años del período pertinente, e incluso más allá de éste, como constató la Sala de Recurso en el apartado 30 de la resolución recurrida. Así, mientras que, en el caso de las zapatillas del modelo MARCELO, las pruebas abarcan los años 2006/2007, en lo que respecta al modelo MUNDIAL REVOLUTION, las pruebas presentadas se refieren a usos de la marca en cuestión durante los años 2007 a 2011. De la misma manera, los catálogos de los modelos GALES abarcan los años 2006 a 2011.

60 De ellos resulta un uso suficientemente constante en el tiempo. En efecto, contrariamente a las alegaciones de la recurrente, las referidas facturas demuestran un uso real, constante e ininterrumpido. Además, como subraya acertadamente la Sala de Recurso, si bien la recurrente tomó la fecha de 26 de enero de 2006 y no la de 29 de junio de 2005 (véase el apartado 7 anterior) como inicio del período que debe tenerse en cuenta, de modo que ningún elemento de prueba se refiere al inicio del período pertinente, a saber, del 29 de junio de 2005 al 26 de enero de 2006, esta circunstancia carece de pertinencia. En efecto, según reiterada jurisprudencia es suficiente que una

marca haya sido objeto de un uso efectivo durante una parte del período pertinente [véanse, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 2008, Deichmann-Schuhe/OAMI — Design for Woman (DEITECH), T-86/07, no publicada, EU:T:2008:577, apartado 52 y jurisprudencia citada].

61 En tercer término, respecto a la importancia del uso, la Sala de Recurso constató acertadamente, en el apartado 27 de la resolución recurrida, que las pruebas consideradas en su conjunto acreditaban una explotación comercial real de la marca en cuestión, que no era meramente simbólica, sino de una amplitud y de una constancia suficiente, para permitir mantener o crear cuotas de mercado para los productos protegidos por la marca.

62 A este respecto, las cifras indicadas en el apartado 27 de la resolución recurrida, y cuya veracidad no ha discutido la recurrente ante el Tribunal, se basan en facturas y en catálogos. Pues bien, de ellos resulta que, entre 2006 y 2011, la coadyuvante comercializó de manera constante un número importante de zapatillas deportivas con cruces laterales que no diferían, o de manera insignificante, de la marca en cuestión, a saber, los modelos MARCELO, MUNDIAL REVOLUTION y GALES. Más en concreto, en cuanto al primer modelo, que aparece en un catálogo, las ventas se refieren a varias decenas de zapatillas deportivas, por un importe total que ascendía a miles de euros. El segundo modelo figura en varios catálogos y se vendían varios centenares de pares, por un importe total de varios miles de euros. Por último, el tercer modelo figura también en varios catálogos. Esas zapatillas deportivas, cuya imagen se reproduce en el apartado 24 de la resolución recurrida, tienen una cruz en el lateral de la zapatilla, en contraste evidente con el color del resto de dicha zapatilla. Debido a la posición de la cruz y otras características, ha de concluirse que todos estos tres modelos acreditan el uso de la marca en cuestión.

63 Es cierto que las cifras relativas a las ventas antes citadas pueden no parecer particularmente elevadas. Sin embargo, junto con los catálogos, acreditan un uso real, como se indicó en el apartado 28 de la resolución recurrida, y conforme a la jurisprudencia recordada en los apartados 26 a 30 anteriores. En particular, cabe recordar que no corresponde a la EUIPO ni, en caso de recurso, al Tribunal, evaluar el éxito comercial ni controlar la estrategia económica de una empresa ni reservar la protección de las marcas únicamente a las explotaciones comerciales cuantitativamente importantes.

64 En tercer lugar, es necesario evaluar si la Sala de Recurso consideró acertadamente que las pruebas presentadas por la coadyuvante permitían, en conjunto, demostrar el uso de una marca idéntica o suficientemente similar a la registrada, sin que se haya modificado su carácter distintivo. Debe precisarse que no se trata de analizar si una etiqueta en la que figura la marca en cuestión se ha colocado sobre los productos de referencia, ni de comparar las zapatillas vendidas a esta misma marca que incluyen los elementos indicados en líneas de puntos.

65 A este respecto, debe señalarse que las diferencias entre la marca en cuestión y las variantes utilizadas en las zapatillas deportivas por la coadyuvante son insignificantes. En efecto, contrariamente a las alegaciones de la recurrente, la cruz representada por dos bandas superpuestas está en el mismo lugar y en la misma posición que en la representación gráfica de la marca en cuestión, a saber, en la parte exterior de la zapatilla, que parte de la suela o de la parte baja hacia los cordones. Varias fotografías presentadas como pruebas demuestran un uso que corresponde a la marca en cuestión, con uno de los brazos de la cruz que es más largo que el segundo. Además, la anchura de las líneas, así como su inclinación, se corresponden, en esencia, para un número importante de zapatillas deportivas presentadas como pruebas ante la EUIPO, a lo que resulta de la representación gráfica de la marca en cuestión.

66 En algunas otras zapatillas deportivas presentadas como pruebas, los grafismos utilizados son casi idénticos, aun cuando las proporciones y el color de la cruz utilizada puedan variar. Sin embargo, como afirmó acertadamente la Sala de Recurso, estos elementos no alteran las características distintivas de la marca en cuestión, registrada en blanco y negro, en la medida en que el color no puede considerarse uno de los principales factores que confieren a esta marca su carácter distintivo. En

particular, el uso de colores diferentes puede tomarse en consideración en el caso de autos, siempre que se respete el contraste entre los colores de fondo y las líneas que constituyen la cruz. En este sentido, el hecho de que algunas de las zapatillas deportivas de que se trata se presenten en forma de «imagen en negativo», con la cruz en blanco, en amarillo o en otro color pálido, no invalida la constatación de que tal uso, en la medida en que la cruz corresponde en su posición y en sus dimensiones a la marca en cuestión, sigue siendo pertinente a efectos del análisis del caso concreto.

67 El hecho de que algunas zapatillas deportivas incluyan también otros elementos gráficos que podrían ser memorizados por los consumidores y tener un carácter distintivo autónomo, como, por ejemplo, una suela o una parte posterior de zapatilla de color y diferenciada del resto de ésta, tacos, un talón que se diferencia por su color del resto de la zapatilla, un «motivo piel de cocodrilo», una «solapa roja encima de los cordones» o también para algunas deportivas, elementos denominativos adicionales, no impide que se constate el uso efectivo de la marca en cuestión.

68 En efecto, debe destacarse que de la jurisprudencia resulta que el requisito de «uso efectivo», en el sentido del artículo 15, apartado 1, del Reglamento n.º 207/2009, puede cumplirse aun cuando una marca figurativa de la Unión sólo se utilice conjuntamente con otros elementos yuxtapuestos a ésta, o incluso superpuestos, siempre que la citada marca siga percibiéndose como una indicación del origen del producto de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2013, Specsavers International Healthcare y otros, C-252/12, EU:C:2013:497, apartados 19 a 27 y jurisprudencia citada).

69 Por otro lado, es preciso añadir que, en el caso de autos, de las pruebas se desprende que la cruz, utilizada en las diferentes zapatillas deportivas y consistente en dos bandas superpuestas, es claramente perceptible, de manera independiente de la eventual presencia de los otros elementos mencionados por la recurrente. La Sala de Recurso concluyó acertadamente, en el apartado 25 de la resolución recurrida, que, con excepción de diferencias menores, apenas visibles, casi invisibles, como la longitud precisa de los brazos de la cruz, la anchura de las líneas o el ángulo exacto de su inclinación, la representación de este motivo era prácticamente idéntica a la de la marca en cuestión. Del mismo modo, la EUIPO sostiene correctamente, ante el Tribunal, que, salvo la enumeración de algunos elementos adicionales que figuran en las zapatillas deportivas representadas en fotos, la recurrente no había aducido ninguna alegación que explicase de qué manera éstas alteraban el carácter distintivo de la marca en cuestión. Como sostiene la EUIPO, los referidos elementos adicionales no interactúan con la cruz que constituye el elemento distintivo protegido por la marca en cuestión.

70 En cuarto lugar, respecto a las críticas de la recurrente emitidas en el tercer motivo y relativas a la supuesta insuficiencia de las pruebas sobre algunos modelos de zapatillas deportivas, a saber, los modelos REAGEE, TECNO y AVANT, es preciso observar que la recurrente no discute que esos modelos de zapatillas deportivas, a los que la Sala de Recurso hace también referencia en el apartado 27 de la resolución recurrida, fueron representados en uno o varios de los catálogos proporcionados por la coadyuvante. La alegación de la recurrente se refiere únicamente al hecho de que nada indicaba que se hubieran producido ventas.

71 Pues bien, debe señalarse a este respecto que la presentación de productos en catálogos puede tomarse en consideración como un indicio adicional del uso efectivo de una marca, en la medida en que se trata de un uso público de la marca en cuestión y con relevancia exterior o, al menos, una preparación de tal uso [véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2004, VITAKRAFT, T-356/02, EU:T:2004:292, apartado 26 y jurisprudencia citada, y de 4 de julio de 2014, Construcción, Promociones e Instalaciones/OAMI — Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales (CPI COPISA INDUSTRIAL), T-345/13, no publicada, EU:T:2014:614, apartado 21]. Por tanto, las pruebas relativas a los modelos REAGEE, TECNO y AVANT, sin poder considerarse decisivas por sí solas, pueden, sin embargo, tomarse en consideración con carácter confirmatorio de los hechos ya analizados en los apartados 57 a 63 anteriores.

72 Por añadidura, respecto al modelo de zapatillas deportivas MARCELO, ya se ha constatado que el hecho de que las pruebas abarquen el período 2006/2007, es decir, un período relativamente corto, no implica que se trate de elementos no pertinentes. Por el contrario, se inscriben, como constató acertadamente la Sala de Recurso, en la apreciación de conjunto que permite constatar un uso efectivo de la marca en cuestión, de conformidad con el apartado 30 de la sentencia de 10 de septiembre de 2008, CAPIO (T-325/06, no publicada, EU:T:2008:338), citada en el apartado 28 anterior.

73 En quinto lugar, en cuanto a la alegación de la recurrente sobre el supuesto escaso carácter distintivo de la marca en cuestión, basta observar que, contrariamente a lo que sucedía en el asunto que dio lugar al auto de 26 de abril de 2012, Deichmann/OAMI (C-307/11 P, no publicado, EU:C:2012:254), apartado 52, citado por la recurrente en la vista y relativo a otro elemento gráfico, a saber, el que representa un «ángulo inclinado con líneas discontinuas», en el caso de autos no hay elementos que demuestren que la marca en cuestión tenga escaso carácter distintivo. En particular, a diferencia del asunto antes citado, no se ha demostrado que la marca en cuestión constituya una forma simple y banal que no sea significativamente diferente de las formas comúnmente utilizadas en el sector de las zapatillas deportivas o que se perciba como un elemento decorativo o de refuerzo para los productos designados.

74 Por otro lado, es necesario añadir que ya se ha constatado que la marca en cuestión se utilizó en múltiples ocasiones en una forma idéntica o muy similar a la registrada, lo que demuestra un uso real de esta marca aun si se considerase que su carácter distintivo es más bien escaso. Asimismo, si debiera entenderse la alegación de la recurrente como dirigida a impugnar el carácter distintivo de la marca en cuestión, basta constatar que se trata de una alegación irrelevante en un procedimiento de caducidad, en el cual no puede cuestionarse la propia validez de una marca.

75 Por lo demás, cabe añadir que también el Juzgado de lo Mercantil de Alicante (Juzgado de Marca Comunitaria) constató el carácter distintivo de la marca en cuestión en una sentencia de 31 de julio de 2007, Munich, S.L., Berneda, S.L., y Bernher, S.L./Umbro, S.L., y Umbro Int. Ltd., al que se remiten tanto la Sala de Recurso en el apartado 29 de la resolución recurrida como la coadyuvante en el apartado 13 de su escrito de formalización de la intervención, y en el que se concluye incluso que la marca en cuestión podría considerarse, en España, fuerte o con un carácter distintivo elevado en el ámbito de las zapatillas deportivas.

76 Por tanto, procede desestimar también los motivos segundo y tercero, y, en consecuencia, el recurso en su totalidad.

Costas

77 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

78 Por haber sido desestimadas las pretensiones de la recurrente, procede condenarla en costas como han solicitado la EUIPO y la coadyuvante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar a Deichmann SE a cargar con las costas de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) y de Munich, S.L.

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de enero de 2018.

Firmas