SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

de 29 de septiembre de 2010 *

En el asunto T-378/07,

CNH Global NV, con domicilio social en Ámsterdam (Países Bajos), representada por los Sres. M. Edenborough, Barrister, y R. Harrison, Solicitor,

parte demandante,

y

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

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: inglés.

que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Primera Sala de Recurso de la OAMI de 5 de julio de 2007 (asunto R 1642/2006-1), relativa a una solicitud de registro como marca comunitaria de un signo que representa un tractor de colores rojo, negro y gris,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda),

integrado por la Sra. I. Pelikánová, Presidenta, y la Sra. K. Jürimäe y el Sr. S. Soldevila Fragoso (Ponente), Jueces;

Secretaria: Sra. K. Pocheć;

habiendo considerado el escrito de demanda presentado en la Secretaría del Tribunal el 2 de octubre de 2007;

habiendo considerado el escrito de contestación presentado en la Secretaría del Tribunal el 15 de enero de 2008;

habiendo considerado el escrito de réplica presentado en la Secretaría del Tribunal el 13 de mayo de 2008;

celebrada la vista el 17 de marzo de 2010;

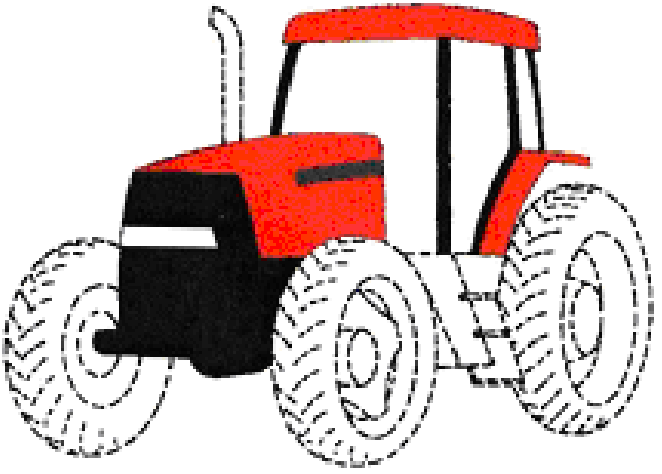
dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

1 El 15 de julio de 2004, la demandante, CNH Global NV, presentó una solicitud de registro de marca comunitaria ante la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), con arreglo al Reglamento (CE) nº 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) nº 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria (DO L 78, p. 1)].

2 La marca cuyo registro se solicitó es el signo figurativo siguiente:



3 El signo en cuestión se describe como «[una] combinación de colores rojo, negro y gris aplicados a las superficies exteriores de un tractor, en concreto, el rojo en el capó, el techo y los pasos de rueda, el gris claro y el gris oscuro en el capó, en forma de banda horizontal, y el negro en la rejilla frontal del capó, el chasis y las bandas exteriores verticales».

4 Los productos para los que se solicitó el registro de la marca están comprendidos en la clase 12, 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: «Tractores».

5 El 27 de octubre de 2006, el examinador denegó la solicitud de registro basándose en que, pese a haber demostrado tener un volumen de ventas «considerable» en los Estados miembros de Europa occidental, la demandante no había probado el uso amplio del signo controvertido en los nuevos Estados miembros, que son Estados agrícolas principalmente, y que, por consiguiente, no podía tenerse por acreditado que la marca solicitada hubiese adquirido carácter distintivo como consecuencia de su uso en una parte sustancial de la Comunidad Europea.

6 El 15 de diciembre de 2006, la demandante interpuso un recurso contra la decisión del examinador. Mediante resolución de 5 de julio de 2007 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), la Primera Sala de Recurso desestimó el recurso y confirmó la antedicha decisión.

7 En esencia, la Sala de Recurso subrayó, por un lado, que el público pertinente estaba integrado por agricultores y, por otro lado, que, puesto que la combinación de colores de que se trata carecía de carácter distintivo intrínseco, la marca solicitada no podía registrarse a menos que hubiera adquirido carácter distintivo como consecuencia de su uso en una parte sustancial de la Comunidad. Ahora bien, la Sala de Recurso estimó que la demandante no había probado que se cumpliera este requisito, ya que, por un lado, no había tenido en cuenta a los nuevos Estados miembros en la definición del mercado pertinente y, por otro lado, los volúmenes de ventas en dichos Estados miembros, e incluso en algunos de los antiguos Estados miembros, eran manifiestamente insuficientes para demostrar un uso amplio del referido signo.

Pretensiones de las partes

8 La demandante solicita al Tribunal que:

— Anule la resolución impugnada.

— Condene en costas a la OAMI.

9 La OAMI solicita al Tribunal que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

10 La demandante invoca, en esencia, un motivo único en apoyo de su recurso, basado en la infracción del artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94 [actualmente artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 207/2009].

Alegaciones de las partes

11 La demandante considera que el público pertinente, que representa un porcentaje muy reducido de la totalidad de la población, percibirá la combinación de colores de los tractores que ella fabrica como una marca y que lo hará de la misma manera en los diferentes Estados miembros.

12 La demandante estima que el público pertinente engloba tanto a los propietarios actuales como a los futuros compradores de tractores, pero no a quienes únicamente tienen un mero interés potencial respecto a tales productos, pues, a su juicio, sólo los primeros tienen un verdadero interés en que la marca cumpla su función de identificación del origen comercial de los productos.

13 Según la demandante, el concepto de «agricultor» no puede tomarse en consideración a efectos de la definición del público pertinente, puesto que es imprecisa e incluye a personas no pertinentes, como los pequeños agricultores o los agricultores que no tienen los medios para comprar un tractor. De este modo, en su opinión, la Sala de Recurso se equivocó al considerar que los agricultores en general constituían el público pertinente y tal error la llevó a efectuar una interpretación errónea de las pruebas presentadas.

14 La demandante niega así que ella admita, como afirma la OAMI, que el público pertinente se compone de los agricultores en general.

15 La demandante alega que, según la jurisprudencia, el carácter distintivo de una marca adquirido por el uso debe demostrarse respecto de una parte significativa del público interesado, no respecto de la totalidad de dicho público. A su entender, además, tal prueba debe aportarse en relación con una parte sustancial del territorio pertinente, no en relación con la totalidad de dicho territorio, pues, contrariamente a lo que sostiene la OAMI, en la materia no se ha producido ningún cambio jurisprudencial ni reforma legislativa alguna en ese sentido.

16 La demandante precisa, por lo demás, que la postura de la OAMI, según la cual la adquisición por parte de una marca de un carácter distintivo como consecuencia de su uso debe acreditarse respecto a la totalidad del territorio de cada Estado miembro y respecto a la totalidad del público pertinente, es «inviable».

17 Según la demandante, la distribución del público pertinente no es uniforme entre todos los Estados miembros y el grado de uso apropiado varía, por tanto, en función de las condiciones particulares propias de cada Estado miembro.

18 La demandante considera que, en el presente caso, el volumen absoluto de ventas de los productos de que se trata, la zona geográfica abarcada y el hecho de que las ventas no estén distribuidas de manera uniforme en el seno de la Comunidad carecen de pertinencia a efectos de establecer que la marca ha adquirido carácter distintivo como consecuencia de su uso en una parte sustancial de la Comunidad. A su juicio, los elementos que han de tenerse en cuenta son, por un lado, el volumen de ventas en relación con el tamaño del mercado y, por otro, la distribución geográfica del público pertinente.

19 La demandante alega que, en el presente caso, el volumen de ventas de los productos para los que se solicitó el registro es «considerable» en los Estados miembros situados en Europa occidental. Así, aduce que la marca solicitada ha adquirido carácter distintivo como consecuencia de su uso en los antiguos Estados miembros, que representan el 90 % de la Comunidad y constituyen por tanto una parte sustancial de ella, de modo que la marca ha adquirido dicho carácter distintivo respecto al público pertinente en el sentido del artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94.

20 La demandante afirma que el tamaño de la población, la extensión de la zona geográfica y el hecho de que los Estados miembros situados en Europa del Este sean Estados agrícolas constituyen circunstancias carentes de pertinencia para establecer la adquisición, por parte de la marca solicitada, de un carácter distintivo como consecuencia de su uso en una parte sustancial de la Comunidad. A su juicio, el público pertinente es el elemento que ha de tomarse en consideración. En cualquier caso, aduce que las explotaciones agrícolas en dichos Estados miembros son demasiado pequeñas para utilizar tractores y que, en consecuencia, el público pertinente en esta parte de la Comunidad es muy reducido. Alega, por tanto, que la OAMI incurrió en error al indicar que la demandante había pasado por alto a los Estados miembros situados en Europa del Este y que había descartado los mercados de los nuevos Estados miembros por considerarlos insignificantes.

21 La demandante sostiene que la OAMI utilizó su volumen de ventas de manera «engañosa y, sobre todo, errónea».

22 La demandante afirma además que la OAMI introdujo en su escrito de contestación dos cuestiones que no se habían planteado ante el examinador, ni ante la Sala de Recurso, en relación, por un lado, con la independencia de los dos representantes de las asociaciones profesionales cuya declaración había adjuntado al escrito de demanda y la capacidad de éstos para establecer de qué manera se percibe una marca determinada en Europa y, por otro lado, respecto a la utilización de la marca solicitada en combinación con la marca denominativa CASE o CASE INTERNATIONAL. A su entender, tales alegaciones son infundadas, puesto que, por un lado, dichos representantes están capacitados para establecer cómo se percibe la marca y, por otro, los elementos

denominativos de la marca solicitada son ilegibles, de modo que la combinación de colores es el único elemento distintivo.

23 Por último, la demandante precisa que se presentaron pruebas directas, que demostraban que la combinación de colores de un tractor puede constituir una indicación de origen comercial, así como fotografías que mostraban dicha combinación de colores. Afirma igualmente haber demostrado la realización de una promoción particular de sus tractores, centrada en el público pertinente.

24 La OAMI refuta todas las alegaciones formuladas por la demandante.

Apreciación del Tribunal

25 Los colores o las combinaciones de colores, como tales, pueden constituir una marca comunitaria y pueden por sí solos adquirir carácter distintivo, en relación con los productos o los servicios para los que se haya solicitado su registro, como consecuencia del uso que se haya hecho de ellos, en virtud del artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94 [sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2004, KWS Saat/OAMI, C-447/02 P, Rec. p. I-10107, apartado 79, y sentencia del Tribunal General de 28 de octubre de 2009, BCS/OAMI – Deere (combinación de los colores verde y amarillo), T-137/08, Rec. p. II-4047, apartado 28].

26 En el presente caso, la demandante no cuestiona las conclusiones del examinador, ni las de la Sala de Recurso, en lo que atañe a la falta de carácter distintivo intrínseco de la marca solicitada, sino que circunscribe la discusión a la aplicación del artículo 7, apartado 3, de dicho Reglamento al signo de que se trata.

27 En virtud del artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94, los motivos absolutos previstos en el artículo 7, apartado 1, letras b) a d), del mismo Reglamento [actualmente artículo 7, apartado 1, letras b) a d), del Reglamento nº 207/2009] no se oponen al registro de una marca si ésta ha adquirido, para los productos o servicios para los cuales se solicita el registro, un carácter distintivo como consecuencia del uso que se ha hecho de ella.

28 A este respecto, en primer lugar, procede recordar que de la jurisprudencia se desprende que la adquisición del carácter distintivo mediante el uso de una marca requiere que al menos una parte significativa del público pertinente identifique, gracias a la marca, los productos o servicios de que se trata, atribuyéndoles una procedencia empresarial determinada [sentencia del Tribunal General de 12 de septiembre de 2007, Glaverbel/OAMI (Textura de una superficie de vidrio), T-141/06, no publicada en la Recopilación, apartado 32; véanse igualmente, por analogía, las sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 y C-109/97, Rec. p. I-2779, apartado 52, y de 7 de julio de 2005, Nestlé, C-353/03, Rec. p. I-6135, apartado 30].

29 Esta identificación debe efectuarse gracias al uso del signo como marca y, por tanto, gracias a la naturaleza y al efecto de éste, que lo hacen apropiado para distinguir los productos o los servicios de los que se trata de los de otras empresas (véanse, por analogía, las sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2002, Philips, C-299/99, Rec. p. I-5475, apartado 64, y Nestlé, antes citada, apartado 26).

30 En segundo lugar, para obtener el registro de una marca en virtud del artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94, es necesario acreditar la adquisición de un carácter distintivo como consecuencia de su uso en todo el territorio en el que la marca carecía *ab initio* de tal carácter [véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2006, Storck/OAMI, C-25/05 P, Rec. p. I-5719, apartados 83 y 86; sentencias del Tribunal General Textura de un superficie de vidrio, antes citada, apartados 35 y 40; de 10 de marzo de 2009, Piccoli/OAMI (Forma de una concha), T-8/08, no publicada en la Recopilación, apartados 36 y 41, y de 30 de septiembre de 2009, JOOP!/OAMI (!), T-75/08, no publicada en la Recopilación, apartado 41; véase igualmente, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2006, Bovemij Verzekeringen, C-108/05, Rec. p. I-7605, apartado 22].

31 En tercer lugar, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, para determinar si el signo en cuestión ha adquirido carácter distintivo debido al uso que se ha hecho de él, es necesario apreciar globalmente los elementos que pueden demostrar que la marca ha pasado a ser apta para identificar los productos o servicios de que se trate atribuyéndoles una procedencia empresarial determinada y, por tanto, para distinguir estos productos o servicios de los de otras empresas (véase, por analogía, la sentencia Windsurfing Chiemsee, antes citada, apartado 49).

32 A efectos de la apreciación de la adquisición por una marca de un carácter distintivo como consecuencia del uso que se ha hecho de ella, pueden tomarse en consideración, en particular, la cuota de mercado de la marca, la intensidad, la extensión geográfica y la duración del uso de la marca, la importancia de las inversiones realizadas por la empresa para promocionarla, la proporción de los sectores interesados que identifica los productos o servicios atribuyéndoles una procedencia empresarial determinada gracias a la marca, así como las declaraciones de cámaras de comercio e industria o de otras asociaciones profesionales (sentencia !, antes citada, apartado 44; véanse igualmente, por analogía, las sentencias Windsurfing Chiemsee, antes citada, apartado 51, y Nestlé, antes citada, apartado 31).

33 En cuarto lugar, el carácter distintivo de un signo, incluido el adquirido por el uso, debe apreciarse en relación, por una parte, con los productos o los servicios para los que se solicita el registro de la marca y, por otra parte, con la percepción que se presume en un consumidor medio de la categoría de productos o servicios de que se trata, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véanse, por analogía, las sentencias Philips, antes citada, apartados 59 y 63, y Nestlé, antes citada, apartado 25).

34 Por último, la adquisición de un carácter distintivo como consecuencia del uso debe haber tenido lugar con anterioridad a la presentación de la solicitud de marca [sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 2009, Imagination Technologies/OAMI, C-542/07 P, Rec. p. I-4937, apartado 60, y sentencia del Tribunal General de 11 de febrero de 2010, Deutsche BKK/OAMI (Deutsche BKK), T-289/08, no publicada en la Recopilación, apartado 60].

35 Debe examinarse a la luz de la jurisprudencia que acaba de referirse si, en el presente asunto, la Sala de Recurso incurrió en un error de Derecho al desestimar la alegación de la demandante según la cual la marca solicitada ha adquirido carácter distintivo como consecuencia de su uso en una parte sustancial de la Comunidad y, por tanto, debería haberse admitido su registro para los productos de que se trata en virtud del artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94.

36 A este respecto, procese señalar que la demandante cuestiona la definición del publico pertinente utilizada por la Sala de Recurso, así como su apreciación según la cual el signo en cuestión no ha adquirido carácter distintivo como consecuencia de su uso en una parte sustancial de la Comunidad.

37 En primer lugar, por lo que se refiere a la definición del público pertinente respecto al cual la marca solicitada supuestamente ha adquirido carácter distintivo por el uso, la demandante la limita a los actuales propietarios y a los futuros compradores de tractores, mientras que la Sala de Recurso lo extiende al conjunto de los agricultores.

38 El Tribunal considera que la definición del público pertinente está vinculada al examen de los destinatarios de los productos de que se trate, puesto que la marca debe desempeñar su función esencial en relación con ellos. Así, tal definición debe efectuarse a la luz de la función esencial de las marcas, es decir, garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o servicio designado por la marca, permitiéndole distinguir sin confusión posible ese producto o servicio de los que tienen otra procedencia (sentencia Textura de una superficie de vidrio, antes citada, apartado 23, y la jurisprudencia citada).

39 Examinados a la luz de esta jurisprudencia, carecen de pertinencia los argumentos formulados por la demandante para rebatir el hecho de que el público pertinente pueda estar constituido por los agricultores en general y para excluir de esta definición al conjunto de la población que sólo potencialmente tiene interés en los productos de que se trata.

40 Por un lado, los agricultores, como titulares de una explotación agrícola, son los destinatarios naturales de la maquinaria necesaria para su explotación, en particular de los tractores. La propia demandante llega a esta conclusión cuando reconoce, en uno de los documentos presentados ante el Tribunal, que los agricultores son los consumidores típicos de tractores. Las alegaciones relativas al reducido tamaño de determinadas explotaciones agrícolas y a las contingencias financieras de los agricultores no permiten desvirtuar tal conclusión. En efecto, como resulta de los documentos presentados por la demandante ante el Tribunal, los diversos fabricantes de tractores han conseguido desarrollar modelos compactos destinados a utilizarse en pequeñas explotaciones. Asimismo, el hecho de que algunos agricultores no tengan los medios suficientes para comprar un tractor es una circunstancia que puede variar a lo largo del tiempo o que puede solventarse gracias a propuestas de financiación realizadas, por ejemplo, por los distribuidores de maquinaria agrícola.

41 Por otro lado, la distinción que establece la demandante entre los futuros compradores de tractores y las personas que sólo están potencialmente interesadas en tales máquinas es artificial. En efecto, por lo que respecta al Derecho de marcas y, por tanto, a la identificación del origen comercial de los productos comercializados, no puede haber más personas potencialmente interesadas en los tractores que los futuros compradores. Así, procede excluir inmediatamente a los demás «interesados», como los mecánicos, los historiadores, los sociólogos o los politólogos, para quienes la función esencial de la marca, es decir, la identificación del origen comercial de dichos productos para adoptar la decisión de compra, no desempeña papel alguno.

42 Además, los argumentos formulados por la demandante para cuestionar la definición del público pertinente utilizada por la Sala de Recurso no permiten demostrar que la percepción del signo controvertido por parte de los propietarios actuales y los compradores potenciales de tractores sea diferente de la de los agricultores en general. Adoptar esta definición restrictiva del público pertinente tendría, por lo demás, la consecuencia de permitir a la demandante limitar de manera artificial el público respecto al cual ha de establecer que la marca solicitada ha adquirido carácter distintivo por el uso.

43 De las consideraciones precedentes se desprende que la Sala de Recurso obró conforme a Derecho al considerar, en el apartado 13 de la resolución impugnada, que el público interesado estaba constituido por los agricultores, sin efectuar ninguna distinción en función de que su interés en la compra de un tractor fuera actual o potencial.

44 En segundo lugar, contrariamente a lo que estimó la Sala de Recurso en el apartado 25 de la resolución impugnada, la demandante afirma haber demostrado la adquisición, por parte de la marca solicitada, de un carácter distintivo como consecuencia de su uso en una parte sustancial de la Comunidad, tal como pretendidamente se exige según la jurisprudencia.

45 A este respecto, es preciso recordar que, conforme al artículo 1, apartado 2, del Reglamento nº 40/94 [actualmente artículo 1, apartado 2, del Reglamento nº 207/2009], la marca comunitaria tiene «carácter unitario», lo que implica que «producirá los mismos efectos en el conjunto de la Comunidad». Del carácter unitario de la marca comunitario resulta que, para que se admita su registro, un signo debe poseer un carácter distintivo en el conjunto de la Comunidad. De este modo, según el artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 40/94 (actualmente artículo 7, apartado 2, del Reglamento nº 207/2009), deberá denegarse el registro de una marca si carece de carácter distintivo en una parte de la Comunidad [sentencia del Tribunal de 30 de marzo, Ford Motor /OAMI (OPTIONS), T-91/99, Rec. p. II-1925, apartados 23 a 25].

46 El artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94, que permite el registro de los signos que hayan adquirido carácter distintivo como consecuencia del uso, debe entenderse a la luz de esta exigencia. Según la jurisprudencia citada en el apartado 30 *supra,* es necesario acreditar la adquisición de un carácter distintivo por el uso en todo el territorio en el que la marca carezca de dicho carácter.

47 Contrariamente a las afirmaciones de la demandante, esta jurisprudencia no debe confundirse con la dirigida a precisar el sentido de las expresiones «goce de renombre» en un Estado miembro, en el sentido del artículo 5, apartado 2, de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO 1989, L 40, p. 1), o «fuera notoriamente conocida» en la Comunidad, en el sentido del artículo 9, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 40/94 [actualmente artículo 9, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 207/2009], requisito que una marca registrada debe cumplir para obtener una protección ampliada a productos o servicios que no sean similares. En tal caso, no se trata, en efecto, de examinar si un signo cumple los requisitos para ser registrado como marca comunitaria en el conjunto de la Comunidad. Se trata, en cambio, de impedir el uso de un signo si una marca existente fuera notoriamente conocida, ya sea en un Estado miembro o en la Comunidad, y si el uso sin justa causa del signo se aprovechara indebidamente del carácter distintivo o de la notoriedad de dicha marca o fuera perjudicial para éstos. Así, el Tribunal de Justicia ha considerado que, en el ámbito territorial, la existencia de un renombre en una parte sustancial de un Estado miembro, por lo que respecta a la Directiva 89/104, o de la Comunidad, en lo que atañe al Reglamento nº 40/94, basta para prohibir la utilización de dicho signo (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1999, General Motors, C-375/97, Rec. p. I-5421, apartados 28 y 29, y de 6 de octubre de 2009, PAGO International, C-301/07, Rec. p. I-9429, apartados 27 y 30).

48 En el presente caso, de lo anterior resulta que, contrariamente a lo que alega la demandante y a lo que la Sala de Recurso estimó en el apartado 19 de la resolución impugnada, la adquisición de un carácter distintivo por parte de la marca solicitada como consecuencia de su uso debe acreditarse en el conjunto de la Comunidad, tal como ésta existía en el momento de la presentación de la solicitud de registro de la marca comunitaria, es decir, el 15 de julio de 2004, a excepción de la parte de la Comunidad en la que la marca solicitada ya tuviera *ab initio* tal carácter. Por tanto,

en ese territorio, que incluye el de los diez nuevos Estados miembros que se adhirieron a la Unión Europea a consecuencia de la ampliación producida el 1 de mayo de 2004, es donde, según la jurisprudencia citada en el apartado 28 *supra,* al menos una parte significativa del público pertinente debe poder identificar, gracias a la marca solicitada, los productos de que se trata, atribuyéndoles una procedencia empresarial determinada.

49 Sin embargo, este error de apreciación de la Sala de Recurso no puede acarrear la ilegalidad de la resolución impugnada, puesto que las condiciones que deben tomarse en consideración para establecer que la marca solicitada ha adquirido carácter distintivo como consecuencia de su uso son más estrictas que las aplicadas por la Sala de Recurso. En efecto, según la jurisprudencia citada en el apartado 30 *supra,* para poder registrar el signo figurativo solicitado, la demandante debería haber acreditado que el signo en cuestión había adquirido, antes de que ella presentara la solicitud de registro, un carácter distintivo por el uso en el conjunto de la Comunidad para una parte significativa del público interesado. A tal fin, la demandante habría podido presentar ante la OAMI pruebas de diverso tipo, como las indicadas en el apartado 32 *supra,* en función de los datos disponibles en cada uno de los Estados miembros (véase, en este sentido, la sentencia Combinación de los colores verde y amarillo, antes citada, apartado 39).

50 Pese al margen de maniobra que se le ofrecía de este modo en materia de prueba, la demandante no proporcionó ningún elemento que le permitiera acreditar la adquisición de dicho carácter distintivo en los diez nuevos Estados miembros. En efecto, por un lado, no presentó ningún elemento que pudiera sustentar sus afirmaciones en el sentido de que había hecho «avances significativos» en dichos Estados miembros y, por otro lado, reconoce que «de las pruebas se desprende claramente que los productos que llevan la marca solicitada se vendían en 23 de los 25 (en aquel momento) Estados miembros». Además, tal como resulta de la documentación presentada ante el Tribunal, la demandante reconoce que, en el momento de presentar la solicitud de registro, no le era posible probar que el signo en cuestión había adquirido carácter distintivo por el uso en dichos Estados miembros. Por tanto, conforme al artículo 7,

apartado 2, del Reglamento nº 40/94, la falta de carácter distintivo en una parte de la Comunidad impide el registro de la marca solicitada.

51 Ninguna de las alegaciones formuladas por la demandante, respecto al valor probatorio de determinados documentos presentados por ella con objeto de establecer la adquisición de un carácter distintivo por parte de la marca como consecuencia de su uso, tiene entidad suficiente para desvirtuar la conclusión anterior.

52 Por lo que respecta, en primer lugar, a las declaraciones del público especializado presentadas por la demandante, es preciso señalar que no proceden de todos los Estados miembros. En efecto, las declaraciones presentadas por la demandante emanan exclusivamente de representantes de asociaciones profesionales de Bélgica y del Reino Unido y atañen únicamente a Bélgica y al Reino Unido, países a los que verosímilmente se limitan los conocimientos de dichos representantes.

53 Es cierto que estas declaraciones constituyen pruebas directas de la adquisición, por parte de la marca solicitada, de un carácter distintivo por el uso, circunstancia que no ha sido puesta en duda por las partes. No obstante, según la jurisprudencia, las declaraciones de profesionales procedentes de 2 de los 25 Estados miembros en el momento de presentar la solicitud de registro de la marca no permiten probar que el signo controvertido haya adquirido carácter distintivo en los demás países de la Comunidad (véase, en este sentido, la sentencia Textura de una superficie de vidrio, antes citada, apartado 39). Por lo demás, a pesar de sus afirmaciones durante la vista, la demandante no ha acreditado que se tratara de representantes de organizaciones paneuropeas, cuyas declaraciones se refirieran a toda la Comunidad. Por consiguiente, estas declaraciones no pueden considerarse suficientes para establecer que la marca solicitada haya adquirido carácter distintivo por el uso fuera de dicho Estados miembros.

54 Por lo que respecta, en segundo lugar, al volumen de ventas y al material publicitario, debe precisarse que, según la jurisprudencia, constituyen pruebas secundarias que, en su caso, pueden corroborar las pruebas directas del carácter distintivo adquirido por el uso, aportadas por las declaraciones. En efecto, el volumen de ventas y el material publicitario, por sí mismos, no demuestran que el público destinatario de los productos de que se trata perciba el signo como una indicación de origen comercial. Por ello, en relación con los Estados miembros para los que no se ofrece ningún otro elemento, la mera presentación de volúmenes de ventas y de material publicitario no puede constituir la prueba de un carácter distintivo adquirido por el uso (véase, en este sentido, la sentencia Textura de una superficie de vidrio, antes citada, apartado 41).

55 En el presente caso, del examen de la documentación presentada por la demandante se desprende que ninguno de los documentos relativos al volumen de ventas o a los esfuerzos publicitarios realizados permite determinar qué parte del público pertinente identifica el signo controvertido como una indicación del origen comercial. Por otra parte, el material publicitario presentado es bastante escaso, pues se limita a algunos documentos en inglés y en alemán y a una relación de los gastos en materia de comunicación a favor de la marca solicitada en ocho Estados miembros.

56 Es verdad que la demandante también presenta documentación que pone de manifiesto las cuotas de mercado correspondientes a la marca solicitada en los diferentes Estados miembros con objeto de demostrar una difusión intensa y duradera en el mercado en cuestión. No obstante, tras haber contrastado dichas cuotas de mercado con las cifras de ventas declaradas por la demandante y con los datos de un estudio independiente, presentados también por la demandante, el Tribunal aprecia la existencia de importantes incoherencias. Por consiguiente, las cuotas de mercado presentadas por la demandante no son fiables y no bastan para demostrar una difusión intensa y duradera de la marca solicitada en el mercado comunitario.

57 Por último, en lo que atañe a las fotografías, éstas únicamente prueban que la demandante ha utilizado la combinación de colores rojo, negro y gris en sus tractores. Sin embargo, como ocurre con los volúmenes de ventas o con el material publicitario, las fotografías, en cuanto tales, no demuestran que el público destinatario de los productos de que se trata perciba el signo controvertido como una indicación de origen comercial.

58 De cuanto precede resulta que, tal como se ha indicado en el apartado 49 *supra,* el error de la Sala de Recurso en la definición del territorio pertinente no tiene repercusión alguna sobre la legalidad de la resolución impugnada, en la medida en que la demandante no ha acreditado que la marca solicitada haya adquirido carácter distintivo por el uso en el conjunto de la Comunidad.

59 Por lo tanto, procede desestimar el motivo único y, en consecuencia, el recurso en su totalidad.

Costas

60 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones formuladas por la demandante, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la OAMI.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a CNH Global NV.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 29 de septiembre de 2010.

Firmas