# HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a cincea)

25 martie 2009 *

În cauza T-402/07,

**Kaul GmbH,** cu sediul în Elmshorn (Germania), reprezentată de G. Würtenberger și R. Kunze, avocați,

reclamantă,

împotriva

**Oficiului pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI)**, reprezentat de domnul G. Schneider, în calitate de agent,

pârât,

cealaltă parte în procedura care s-a aflat pe rolul camerei de recurs a OAPI fiind

* Limba de procedură: engleza.

**Bayer AG,** cu sediul în Leverkusen (Germania),

având ca obiect o acțiune formulată împotriva deciziei Camerei a doua de recurs a OAPI din 1 august 2007 (cauza R 782/2000-2), privind o procedură de opoziție între Kaul GmbH și Bayer AG,

TRIBUNALUL DE PRIMĂ INSTANȚĂ
AL COMUNITĂȚILOR EUROPENE (Camera a cincea),

compus din domnii M. Vilaras (raportor), președinte, M. Prek și V. M. Ciucă, judecători,

grefier: domnul N. Rosner, administrator,

având în vedere cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 6 noiembrie 2007,

având în vedere memoriul în răspuns depus la grefa Tribunalului la 21 februarie 2008,

în urma ședinței din 20 noiembrie 2008,

pronunță prezenta

## Hotărâre

### Istoricul cauzei

1 La 3 aprilie 1996, Atlantic Richfield Co. a formulat o cerere de înregistrare a unei mărci comunitare la Oficiul pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI), în temeiul Regulamentului (CE) nr. 40/94 al Consiliului din 20 decembrie 1993 privind marca comunitară (JO 1994, L 11, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 146), cu modificările ulterioare.

2 Marca a cărei înregistrare s-a solicitat este semnul verbal ARCOL.

3 Produsele pentru care s-a solicitat înregistrarea mărcii fac parte din clasele 1, 17 și 20 în sensul Aranjamentului de la Nisa privind clasificarea internațională a produselor și serviciilor în vederea înregistrării mărcilor din 15 iunie 1957, cu revizuirile și modificările ulterioare. Printre produsele din clasa 1 menționate în cererea de înregistrare se numără „produsele chimice pentru conservarea alimentelor”.

4 La 20 iulie 1998, cererea de înregistrare a mărcii a fost publicată în *Buletinul mărcilor comunitare*.

5 La 20 octombrie 1998, în temeiul articolului 42 alineatul (1) din Regulamentul nr. 40/94, reclamanta, Kaul GmbH, a formulat opoziție împotriva înregistrării mărcii solicitate, în ceea ce privește „produsele chimice pentru conservarea alimentelor" din clasa 1. Opoziția a fost întemeiată pe existența unei mărci comunitare anterioare, înregistrată la 24 februarie 1998 sub numărul 49106. Această marcă anterioară este constituită din semnul verbal CAPOL și a fost înregistrată pentru „produse chimice pentru conservarea alimentelor, respectiv a materiilor prime pentru conservarea produselor alimentare finite, mai precis a dulciurilor", din clasa 1. În susținerea opoziției, reclamanta a invocat motivul relativ de refuz prevăzut la articolul 1 litera (b) din Regulamentul nr. 40/94.

6 Prin Decizia din 30 iunie 2000, divizia de opoziție a respins opoziția pentru motivul că, fie și admițând identitatea produselor, poate fi exclus orice risc de confuzie între semnele în conflict datorită diferențelor vizuale și fonetice dintre acestea.

7 Prin scrisoarea din 17 iulie 2000, primită la 24 iulie 2000, OAPI a fost informat de Bayer AG cu privire la transferul, în beneficiul acestei societăți, a cererii de înregistrare a mărcii ARCOL, formulată de Atlantic Richfield. Transferul a fost înscris în registrul mărcilor comunitare la 17 noiembrie 2000, potrivit articolului 17 alineatul (5) și articolului 24 din Regulamentul nr. 40/94.

8 La 24 iulie 2000, reclamanta a introdus recurs împotriva deciziei diviziei de opoziție în temeiul articolelor 57-62 din Regulamentul nr. 40/94.

9 În susținerea recursului, reclamanta a invocat în special, astfel cum susținuse și în fața diviziei de opoziție, că marca anterioară se bucura de un caracter distinctiv ridicat, astfel încât ar trebui, potrivit jurisprudenței, să beneficieze de protecție sporită. În această privință, reclamanta a afirmat că un astfel de caracter distinctiv ridicat nu ar rezulta totuși numai din lipsa caracterului distinctiv al termenului „capol" pentru produsele vizate, după cum arătase deja în fața diviziei de opoziție, ci și din împrejurarea că marca menționată dobândise un caracter notoriu prin utilizare. În susținerea acestui caracter

notoriu, reclamanta a prezentat, în anexă la memoriul depus în fața camerei de recurs, o declarație pe proprie răspundere a directorului general al societății, precum și o listă a clienților săi.

10 Prin Decizia din 4 martie 2002, notificată reclamantei la 25 martie 2002, (denumită în continuare „Decizia din 2002"), Camera a treia de recurs a OAPI a respins recursul. După ce a constatat identitatea produselor vizate de marca solicitată și de cea anterioară și după ce a comparat cele două semne în conflict, din punct de vedere vizual, fonetic și conceptual, Camera a treia de recurs a efectuat o apreciere globală a riscului de confuzie, în cadrul căreia a considerat, în special, că nu putea să ia în considerare un eventual caracter distinctiv ridicat al mărcii anterioare care ar avea legătură cu notorietatea sa, respectivul element, precum și probele menționate menite să îl dovedească fiind invocate pentru prima dată în susținerea recursului formulat în fața camerei de recurs.

11 La 24 mai 2002, reclamanta a introdus în fața Tribunalului o acțiune împotriva Deciziei din 2002, înregistrată sub numărul T-164/02. În susținerea acțiunii formulate, reclamanta a invocat patru motive, întemeiate, în primul rând, pe încălcarea obligației de a examina elementele invocate de reclamantă în fața camerei de recurs, în al doilea rând, pe încălcarea articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, în al treilea rând, pe încălcarea normelor fundamentale de drept procedural recunoscute în statele membre și a normelor de procedură aplicabile în fața OAPI și, în al patrulea rând, pe încălcarea obligației de motivare.

12 Prin Hotărârea din 10 noiembrie 2004, Kaul/OAPI - Bayer (ARCOL) (T-164/02, Rec., p. II-3807), Tribunalul a admis primul motiv și a anulat Decizia din 2002, fără a se pronunța asupra celorlalte motive invocate. În esență, Tribunalul a considerat că, prin Decizia din 2002, Camera a treia de recurs a încălcat articolul 74 din Regulamentul nr. 40/94, prin refuzul de a examina elementele de fapt prezentate de reclamantă pentru prima oară în fața acesteia în vederea dovedirii caracterului distinctiv ridicat al mărcii anterioare, care rezultă din utilizarea, revendicată de reclamantă, a acestei mărci pe piață.

13 La 25 ianuarie 2005, OAPI a declarat recurs în fața Curții împotriva Hotărârii ARCOL, punctul 12 de mai sus. Prin Hotărârea din 13 martie 2007, OAPI/Kaul (C-29/05 P, Rep., p. I-2213), Curtea a admis recursul și a anulat Hotărârea ARCOL, punctul 12 de mai sus. În continuare, pronunțându-se ea însăși în mod definitiv asupra litigiului, Curtea a anulat Decizia din 2002.

14 Curtea a constatat că, prin Decizia din 2002, Camera a treia de recurs a refuzat să ia în considerare faptele și probele invocate de reclamantă în susținerea recursului, considerând, în esență, că o astfel de luare în considerare era exclusă din oficiu, din moment ce faptele și probele nu fuseseră prezentate anterior în fața diviziei de opoziție, în termenele acordate de aceasta din urmă. Potrivit Curții, această teză încalcă articolul 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94, prevedere care învestește camera de recurs, în fața căreia au fost astfel prezentate tardiv faptele sau probele, cu o marjă de apreciere în a hotărî dacă este sau nu necesar să le ia în considerare pentru adoptarea deciziei pe care este chemată să o pronunțe. Deoarece, în loc să exercite puterea de apreciere cu care este astfel învestită, camera de recurs a apreciat în mod eronat că este lipsită de orice putere de apreciere în ceea ce privește eventuala luare în considerare a faptelor și a probelor în cauză, Curtea a conchis că Decizia din 2002 trebuie anulată (Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, punctele 67-70).

15 Prin Decizia din 19 iunie 2007, comunicată părților din procedura în fața OAPI la 22 iunie 2008, prezidiul camerelor de recurs ale OAPI a reatribuit cauza Camerei a doua de recurs.

16 Prin Decizia din 1 august 2007 (denumită în continuare „decizia atacată”), notificată reclamantei la 6 septembrie 2007, Camera a doua de recurs a OAPI a respins recursul reclamantei și a confirmat decizia diviziei de opoziție prin care se respinsese opoziția. În esență, după ce a considerat că mărcile în conflict nu puteau, în niciun mod, să fie considerate similare de către publicul relevant, alcătuit din fabricanții de produse alimentare și de dulciuri, Camera a doua de recurs a ajuns la concluzia că nu era îndeplinită una dintre condițiile necesare pentru aplicarea articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94 și că în mod întemeiat divizia de opoziție respinsese opoziția. Ținând seama de această concluzie, Camera a doua de recurs a considerat că faptele și probele prezentate pentru prima dată în etapa recursului în fața camerei de recurs de către reclamantă în susținerea afirmației sale potrivit căreia marca

anterioară ar fi dobândit un caracter distinctiv ridicat rezultat din utilizarea pe piață era lipsită de relevanță, deoarece, chiar presupunând că ar fi dovedită, o astfel de afirmație nu ar produce niciun efect în ceea ce privește aplicarea articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94 la situația din speță.

**Concluziile părților**

17 Reclamanta solicită Tribunalului:

— anularea deciziei atacate;

— admiterea opoziției;

— obligarea OAPI la plata cheltuielilor de judecată.

18 OAPI solicită Tribunalului:

— respingerea acțiunii;

— obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

## În drept

*Cu privire la primul motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 63 alineatul (6) și a articolului 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94*

19 Potrivit reclamantei, camera de recurs a încălcat dispozitivul și motivele Hotărârii OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, întrucât nu și-a exercitat deloc sau și-a exercitat incorect puterea de apreciere care decurge din articolul 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94, în vederea eventualei luări în considerare a faptelor și a probelor invocate de reclamantă pentru prima oară în fața acestei camere. Reclamanta susține că, în cazul în care ar fi aplicat corect indicațiile furnizate de Curte în cadrul hotărârii menționate, camera de recurs ar fi trebuit să pronunțe o decizie favorabilă reclamantei.

20 OAPI contestă argumentația reclamantei.

21 Potrivit unei jurisprudențe constante, o hotărâre de anulare, precum Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, operează *ex tunc* și, prin urmare, are efectul de a elimina retroactiv actul anulat din cadrul ordinii juridice (Hotărârea Curții din 26 aprilie 1988, Asteris și alții/Comisia, 97/86, 99/86, 193/86 și 215/86, Rec., p. 2181, punctul 30, Hotărârea Tribunalului din 13 decembrie 1995, Exporteurs in Levende Varkens și alții/Comisia, T-481/93 și T-484/93, Rec., p. II-2941, punctul 46, și Hotărârea Tribunalului din 10 octombrie 2001, Corus UK/Comisia, T-171/99, Rec., p. II-2967, punctul 50).

22 Din aceeași jurisprudență rezultă că, pentru a se conforma hotărârii de anulare și pentru a-i asigura executarea integrală, instituția autoare a actului anulat este obligată să respecte nu doar dispozitivul hotărârii, ci și motivele pe baza cărora a fost pronunțat acesta și care constituie temeiul necesar al hotărârii, acestea fiind indispensabile pentru a determina sensul exact a ceea ce s-a hotărât în dispozitiv. Aceste motive sunt, în realitate, cele care, pe de o parte, identifică dispoziția exactă considerată nelegală și, pe de altă parte, relevă motivele exacte ale nelegalității constatate în dispozitiv și pe care instituția vizată trebuie să le ia în considerare atunci când înlocuiește actul anulat (Ordonanța Curții din 13 iulie 2000, Gómez de Enterría y Sanchez/Parlamentul European, C-8/99 P, Rec., p. I-6031, punctele 19 și 20; a se vedea Hotărârea Tribunalului din 17 decembrie 2003, McAuley/Consiliul, T-324/02, RecFP, p. I-A-337 și II-1657, punctul 56 și jurisprudența citată).

23 În speță, ca urmare a anulării Deciziei din 2002, recursul declarat de reclamantă în fața camerei de recurs a fost repus pe rol. Pentru a se conforma obligației ce îi revine, în temeiul articolului 63 alineatul (6) din Regulamentul nr. 40/94, de a lua toate măsurile necesare pentru executarea hotărârii Curții, OAPI trebuia să se asigure că recursul se finalizează prin pronunțarea unei noi decizii a camerei de recurs. Astfel s-a și întâmplat, cauza fiind trimisă spre rejudecare Camerei a doua de recurs, care a adoptat decizia atacată.

24 Reclamanta nu contestă legalitatea trimiterii cauzei spre rejudecare Camerei a doua de recurs. Totuși, reclamanta susține că respectiva cameră s-a limitat să declare că Decizia din 2002 era întemeiată și că faptele și probele pe care le prezentase pentru prima dată în etapa recursului în fața camerei de recurs erau lipsite de relevanță și, prin urmare, inadmisibile, fără a mai exercita puterea de apreciere care decurge din articolul 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94 pentru a decide dacă este sau nu este necesar să se ia în considerare respectivele fapte și probe.

25 În vederea examinării acestei argumentări, este necesar să se evidențieze că, potrivit articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, la opoziția titularului unei mărci anterioare, se respinge înregistrarea mărcii solicitate atunci când „din cauza identității sau asemănării sale cu marca anterioară și din cauza identității sau asemănării produselor sau serviciilor pe care le desemnează cele două mărci, există un

risc de confuzie pe teritoriul în care este protejată marca anterioară; riscul de confuzie presupune riscul de asociere cu marca anterioară”.

26 Potrivit unei jurisprudențe constante, reprezintă un risc de confuzie riscul ca publicul să creadă că produsele sau serviciile în cauză provin de la aceeași întreprindere sau, eventual, de la întreprinderi legate din punct de vedere economic. Din aceeași jurisprudență rezultă că riscul de confuzie trebuie apreciat în mod global, în funcție de percepția pe care o are publicul relevant asupra semnelor și a produselor sau a serviciilor în discuție, și ținând seama de toți factorii pertinenți din cauză, între care se înscriu în special similitudinea semnelor și cea a produselor sau serviciilor desemnate [Ordonanța Curții din 24 aprilie 2007, Castellblanch/OAPI, C-131/06 P, punctul 55; a se vedea Hotărârea Tribunalului din 9 iulie 2003, Laboratorios RTB/OAPI – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Rec., p. II-2821, punctele 30-33 și jurisprudența citată].

27 În plus, riscul de confuzie este cu atât mai ridicat cu cât caracterul distinctiv al mărcii anterioare se dovedește a fi important. Astfel, mărcile care au un caracter distinctiv ridicat, fie intrinsec, fie din cauza faptului că sunt cunoscute pe piață, se bucură de o protecție mai extinsă decât cele al căror caracter distinctiv este mai redus. Caracterul distinctiv al mărcii anterioare, și în special renumele acesteia, trebuie să fie, așadar, avut în vedere atunci când se apreciază dacă există un risc de confuzie (a se vedea Hotărârea Curții din 17 aprilie 2008, Ferrero Deutschland/OAPI și Cornu, C-108/07 P, punctele 32 și 33 și jurisprudența citată).

28 Or, chiar dacă este adevărat că, în temeiul principiului interdependenței factorilor luați în considerare, mai ales similitudinea mărcilor și cea a produselor sau a serviciilor acoperite, un grad scăzut de similitudine între produsele sau serviciile acoperite poate fi compensat printr-un grad ridicat de similitudine între mărci și invers (a se vedea Hotărârea Curții din 15 martie 2007, T.I.M.E. ART/OAPI, C-171/06 P, punctul 35), Curtea a hotărât că, în temeiul articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, un risc de confuzie presupune în același timp o identitate sau o similitudine între marca a cărei înregistrare se solicită și marca anterioară, precum și o identitate sau o similitudine între produsele sau serviciile vizate în cererea de înregistrare și cele pentru care marca anterioară a fost înregistrată. Sunt avute în vedere aici condiții

cumulative (Hotărârea Curții din 12 octombrie 2004, Vedial/OAPI, C-106/03 P, Rec., p. I-9573, punctul 51, și Hotărârea Curții din 13 septembrie 2007, Il Ponte Finanziaria/OAPI, C-234/06 P, Rep., p. I-7333, punctul 48).

29 Prin urmare, în cazul în care produsele sau serviciile vizate de mărcile în conflict sunt identice, dacă respectivele mărci, luate în considerare în mod separat, nu prezintă gradul minim de similitudine cerut pentru a se putea stabili un risc de confuzie exclusiv pe baza caracterului distinctiv ridicat al mărcii anterioare sau exclusiv pe baza identității produselor sau a serviciilor acoperite de aceasta din urmă cu cele acoperite de marca a cărei înregistrare se solicită, opoziția trebuie respinsă, fără ca prin aceasta să se încalce principiul interdependenței în cadrul aprecierii globale a riscului de confuzie (a se vedea în acest sens Hotărârea Il Ponte Finanziaria/OAPI, punctul 28 de mai sus, punctele 50 și 51).

30 În speță, la punctele 30-35 din Decizia din 2002, Camera a treia de recurs a efectuat o apreciere globală a riscului de confuzie și a conchis că, „în pofida identității produselor, […] luând în considerare diferențele sensibile constatate pe plan[urile] vizual și fonetic între mărci (aceste diferențe fiind mai importante decât similitudinile de ordin vizual și fonetic a căror existență este invocată de [reclamantă]), caracterul foarte specializat al pieței și gradul probabil de specializare al consumatorului tip”, nu exista niciun risc de confuzie între mărcile în conflict în speță.

31 Or, astfel cum reiese din jurisprudența amintită la punctele 26 și 27 de mai sus, aprecierea globală a riscului de confuzie între două mărci în conflict presupune luarea în considerare a tuturor factorilor pertinenți în cauză, între care se înscrie și eventualul caracter distinctiv ridicat al mărcii anterioare. Hotărând să efectueze, în cadrul Deciziei din 2002, o apreciere globală a riscului de confuzie între mărcile în conflict, Camera a treia de recurs trebuia, astfel cum rezultă din Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, punctele 67-70, să analizeze în prealabil admisibilitatea noii argumentații a reclamantei cu privire la caracterul notoriu al mărcii anterioare, argumentație invocată de reclamantă pentru prima dată în etapa recursului în fața camerei de recurs, precum și admisibilitatea elementelor de probă care susțineau această argumentație.

32 Eroarea de drept care a determinat anularea Deciziei din 2002 prin Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, a fost comisă de Camera a treia de recurs tocmai în cadrul acestei analize prealabile. Astfel cum a decis Curtea prin hotărârea amintită, în loc să exercite, în vederea unei eventuale luări în considerare a faptelor și a probelor privind pretinsul caracter notoriu al mărcii anterioare, puterea de apreciere cu care era învestită în temeiul articolului 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94, Camera a treia de recurs a conchis în mod greșit, la punctele 10-12 din Decizia din 2002, că nu dispunea de o astfel de putere, ceea ce a determinat-o să înlăture faptele și probele invocate de reclamantă în fața sa pentru prima dată în etapa recursului declarat împotriva deciziei diviziei de opoziție.

33 Or, după reexaminare, Camera a doua de recurs, în fața căreia a fost trimisă cauza spre rejudecare după anularea Deciziei din 2002, a respins recursul reclamantei împotriva deciziei diviziei de opoziție, pentru motivul că marca anterioară și cea solicitată nu puteau nicidecum să fie considerate identice sau similare de către publicul relevant și, prin urmare, în speță era exclus un risc de confuzie în sensul articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94 (punctele 26-28 din decizia atacată).

34 Fără a anticipa examinarea concluziei Camerei a doua de recurs cu privire la lipsa oricărei similitudini între mărcile în conflict, concluzie contestată de reclamantă în cadrul celui de al treilea motiv analizat în continuare, se impune a constata că, respingând recursul declarat de reclamantă împotriva deciziei diviziei de opoziție și confirmând decizia în cauză pentru motivul că mărcile în conflict nu erau nici identice și nici similare, Camera a doua de recurs a aplicat corect jurisprudența amintită la punctul 28 de mai sus, jurisprudență la care camera face trimitere și la punctul 26 din decizia atacată.

35 În plus, contrar celor afirmate de reclamantă, Camera a doua de recurs nu s-a limitat, în cadrul deciziei atacate, să declare că Decizia din 2002 nu cuprinde nicio eroare.

36 Sub acest aspect, este necesar să se evidențieze, pentru început, că, la punctul 24 din decizia atacată, Camera a doua de recurs a considerat că numai motivele Deciziei din 2002 privitoare la compararea vizuală, fonetică și conceptuală a mărcilor în conflict – motive preluate la punctul 23 din decizia atacată – nu erau afectate de nicio eroare și puteau, prin urmare, să constituie temeiul concluziei enunțate la punctele 25-28 din decizia atacată, potrivit căreia între mărcile respective nu exista nicio similitudine.

37 În continuare, este necesar să se constate că, în cadrul Deciziei din 2002, Camera a treia de recurs nu enunțase în mod clar și neechivoc o astfel de concluzie, fapt confirmat prin aceea că, la punctele 30-35 din aceeași decizie, camera a efectuat o apreciere globală a riscului de confuzie, apreciere care nu ar fi fost necesară, potrivit jurisprudenței amintite la punctul 29 de mai sus, în cazul în care aceeași cameră de recurs ar fi concluzionat că mărcile în cauză, comparate global, erau diferite.

38 În schimb, la punctele 26-28 din decizia atacată, Camera a doua de recurs a enunțat într-un mod clar concluzia potrivit căreia mărcile în conflict nu erau nici identice și nici similare. Întrucât, ca urmare a anulării Deciziei din 2002, Camera a doua de recurs trebuia să efectueze o nouă examinare a recursului declarat de reclamantă împotriva deciziei diviziei de opoziție, această cameră trebuia să reexamineze deopotrivă și caracterul identic sau similar al mărcilor în conflict pe baza căruia putea să ajungă la o concluzie proprie, indiferent de poziția adoptată de Camera a treia de recurs.

39 Camera a doua de recurs nu era legată cu privire la acest aspect de dispozitivul și de motivele Hotărârii OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, deoarece Curtea nu a luat nicidecum poziție în ceea ce privește caracterul similar sau nesimilar al mărcilor în conflict în cadrul hotărârii respective. Acest aspect nu ar fi putut fi examinat, eventual, decât în cadrul unui motiv întemeiat pe încălcarea articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94. Or, astfel cum de altfel procedase anterior Tribunalul, Curtea a admis recursul fără să examineze acest motiv.

40 Ținând seama de concluzia potrivit căreia mărcile în conflict nu prezentau nicio similitudine, Camera a doua de recurs a considerat, la punctul 25 din decizia atacată, că faptele și probele privind pretinsul caracter notoriu al mărcii anterioare, prezentate de reclamantă pentru prima dată în etapa recursului în fața camerei de recurs, „nu sunt relevante în ceea ce privește soluționarea opoziției și, așadar, sunt inadmisibile, deoarece, chiar în condițiile în care faptele invocate fuseseră pe deplin demonstrate, aceasta nu putea avea niciun efect asupra aplicării articolului 8 alineatul (1) [litera] (b) din [Regulamentul nr. 40/94] în speță”.

41 Reclamanta susține că, refuzând să ia în considerare respectivele fapte și probe, Camera a doua de recurs a încălcat articolul 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94, astfel cum a fost interpretat prin Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus.

42 Or, relevanța faptelor și a probelor prezentate în fața OAPI de părțile din cadrul unei proceduri de opoziție, în afara termenelor acordate în acest scop, reprezintă unul dintre criteriile de care OAPI trebuie să țină seama atunci când decide, în exercitarea puterii de apreciere care îi este conferită în temeiul articolului 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94, dacă este sau nu este necesar să ia în considerare respectivele fapte și probe (a se vedea în acest sens Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, punctul 44).

43 Pe cale de consecință, nu se poate reproșa Camerei a doua de recurs faptul că a încălcat această din urmă dispoziție și că nu a respectat Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, prin aceea că a luat în considerare, pentru a înlătura faptele și probele prezentate de reclamantă pentru prima dată în etapa recursului declarat împotriva deciziei diviziei de opoziție, lipsa totală de relevanță a faptelor și a probelor respective în ceea ce privește soluționarea litigiului.

44 În orice caz, obiecția reclamantei întemeiată pe pretinsa încălcare a articolului 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94 este inoperantă. Astfel, atunci când a constatat lipsa similitudinii între marca solicitată și cea anterioară, Camera a doua de recurs nu

era ținută să ia în considerare pretinsul caracter notoriu al mărcii anterioare, întrucât putea să constate în mod întemeiat lipsa oricărui risc de confuzie, indiferent cât de ridicat ar fi fost pretinsul caracter distinctiv al mărcii anterioare [a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 25 iunie 2008, Otto/OAPI – L'Altra Moda (l'Altra Moda), T-224/06, punctul 50].

45 Prin urmare, și în cazul în care refuzul Camerei a doua de recurs de a lua în considerare, în exercitarea puterii sale de apreciere ce decurge din articolul 74 alineatul (2) din Regulamentul 40/94, pretinsul caracter notoriu al mărcii anterioare și probele în susținerea acestuia ar fi afectat de o eroare de drept, o astfel de eroare nu ar avea nicio influență asupra dispozitivului deciziei atacate, care este întemeiat, în mod legal, pe concluzia potrivit căreia marca solicitată și cea anterioară nu sunt nici identice și nici similare.

46 În sfârșit, reclamanta susține că afirmația de la punctul 30 din decizia atacată a Camerei a doua de recurs, potrivit căreia „eroarea de drept comisă de Camera a treia de recurs, mai precis, încălcarea articolului 74 alineatul (2) din [Regulamentul nr. 40/94], nu reprezintă un motiv suficient pentru a determina anularea [Deciziei din 2002]", demonstrează că indicațiile din Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, nu au fost luate în considerare de Camera a doua de recurs.

47 Acest argument nu poate fi admis. Desigur, punctul 30 din decizia atacată pare a nu ține seama de faptul că, după ce a constatat că motivarea Deciziei din 2002 era afectată de o eroare de drept în ceea ce privește aplicarea articolului 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94, Curtea nu era în măsură să respingă ea însăși opoziția pentru un motiv – întemeiat pe lipsa oricărei similitudini între mărcile în conflict – neenunțat în Decizia din 2002.

48 Astfel, deși articolul 63 alineatul (3) din Regulamentul nr. 40/94 arată că instanța comunitară „are competența atât de a anula, cât și de a modifica decizia atacată", acest alineat trebuie interpretat în lumina prevederilor alineatului precedent, potrivit căruia „[a]cțiunea se înaintează pe motive de necompetență, încălcarea unor norme fundamentale de procedură, nerespectarea tratatului, nerespectarea dispozițiilor [Regulamentului 40/94] sau a oricărei norme de drept privind aplicarea acestora sau abuzul de putere", precum și în contextul articolelor 229 CE și 230 CE [Hotărârea Tribunalului din 8 iulie 1999, Procter & Gamble/OAPI (BABY-DRY), T-163/98, Rec., p. II-2383, punctele 50 și 51, și Hotărârea Tribunalului din 31 mai 2005, Solo Italia/OAPI - Nuova Sala (PARMITALIA), T-373/03, Rec., p. II-1881, punctul 25].

49 Rezultă astfel că Tribunalul, asemenea Curții în cazul în care dispune anularea hotărârii Tribunalului pronunțându-se ea însăși asupra recursului, efectuează un control de legalitate al deciziilor organelor OAPI. Dacă instanțele amintite ajung la concluzia că o astfel de decizie, pusă în discuție în cadrul unei acțiuni introduse în fața lor, este afectată de o nelegalitate, trebuie să o anuleze. Instanțele menționate nu pot respinge acțiunea înlocuind motivarea organului competent al OAPI, emitentul actului atacat, cu propria motivare (a se vedea în acest sens și prin analogie Hotărârea Curții din 27 ianuarie 2000, DIR International Film și alții/Comisia, C-164/98 P, Rec., p. I-447, punctul 38).

50 Cu toate acestea, este necesar să se arate că, în speță, Camera a doua de recurs nu era chemată să se pronunțe nici asupra temeiniciei Deciziei din 2002, decizie eliminată retroactiv din ordinea juridică ca urmare a anulării de către Curte, și nici asupra aspectului dacă această anulare era justificată. Camera a doua de recurs era în drept să se pronunțe exclusiv asupra recursului declarat de reclamantă împotriva deciziei diviziei de opoziție. Numai motivele deciziei atacate care se referă la opoziția formulată de reclamantă constituie, așadar, fundamentul necesar al dispozitivului deciziei respective, prin care Camera a doua de recurs a dispus respingerea recursului reclamantei.

51 În schimb, considerațiile privitoare la caracterul justificat sau nejustificat al anulării Deciziei din 2002 de către Curte, precum cele enunțate la punctul 30 din decizia atacată

rămân fără efect asupra dispozitivului deciziei respective. Prin urmare, chiar și în cazul în care aceste considerații ar fi afectate de o eroare de drept, nu ar putea determina anularea deciziei atacate.

52 Având în vedere toate considerațiile de mai sus, este necesar să se respingă primul motiv.

*Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe încălcarea dreptului de a fi ascultat*

53 Reclamanta susține că, încălcând articolul 61 alineatul (2) și articolul 73 a doua teză din Regulamentul nr. 40/94, Camera a doua de recurs a omis să îi ofere posibilitatea de a-și prezenta observațiile înainte de adoptarea deciziei atacate, în special cu privire la domeniul de aplicare și la interpretarea Hotărârii OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus.

54 OAPI contestă argumentația reclamantei.

55 Este necesar să se arate că, potrivit articolului 73 teza a doua din Regulamentul nr. 40/94, deciziile OAPI nu pot fi întemeiate decât pe motive asupra cărora părțile interesate au avut posibilitatea de a formula observații. Această dispoziție consacră, în cadrul dreptului mărcilor comunitare, principiul general al protecției dreptului la apărare. În temeiul acestui principiu general al dreptului comunitar, destinatarii deciziilor autorităților publice care afectează în mod sensibil interesele acestora trebuie să aibă posibilitatea să își exprime în mod util punctul de vedere. Dreptul de a fi ascultat este aplicabil în ceea ce privește toate elementele de fapt sau de drept care constituie fundamentul actului decizional, dar nu și în ceea ce privește poziția finală pe care administrația intenționează să o adopte [a se vedea Hotărârea Tribunalului din 7 februarie 2007, Kustom Musical Amplification/OAPI (Forma unei chitare), T-317/05, Rep., p. II-427, punctele 24, 26 și 27 și jurisprudența citată].

56 În speță, este cert că, în cadrul procedurii care a condus la adoptarea Deciziei din 2002, reclamanta a avut posibilitatea de a-și prezenta, în fața Camerei a treia de recurs, observațiile referitoare la toate aspectele opoziției formulate, inclusiv asupra pretinsului caracter similar al mărcilor în conflict. Un rezumat al acestor observații este redat, de altfel, la punctul 6 din Decizia din 2002.

57 După anularea Deciziei din 2002 de către Curte, cauza a fost trimisă spre rejudecare Camerei a doua de recurs, care era chemată să se pronunțe, după reexaminarea cauzei, asupra recursului declarat de reclamantă împotriva deciziei diviziei de opoziție prin care se respinsese opoziția.

58 Astfel cum a fost evidențiat în cadrul examinării primului motiv, Camera a doua de recurs a respins, prin decizia atacată, recursul declarat de reclamantă pentru motivul că marca solicitată și cea anterioară nu erau, contrar afirmațiilor reclamantei, nici identice și nici similare.

59 Din decizia atacată nu rezultă nicidecum că, în adoptarea deciziei atacate, Camera a doua de recurs s-a întemeiat pe elemente de fapt sau de drept diferite de cele de care dispunea Camera a treia de recurs la momentul când a adoptat Decizia din 2002 și cu privire la care reclamanta ar fi putut să își prezinte observațiile. Mai mult, Camera a doua de recurs a preluat o mare parte din motivarea Deciziei din 2002 cu privire la compararea vizuală, fonetică și conceptuală a semnelor în conflict.

60 Deși, într-adevăr, Camera a doua de recurs a desprins din cadrul motivelor Deciziei din 2002, preluate în propria decizie, o concluzie în sensul lipsei caracterului similar al celor două mărci în conflict, concluzie care nu apărea, ca atare, în Decizia din 2002, nu este mai puțin adevărat că, în privința poziției finale pe care Camera a doua de recurs intenționa să o adopte, respectiva cameră nu era nicidecum ținută, luând în considerare jurisprudența amintită la punctul 55 de mai sus, să asculte din nou reclamanta înainte de adoptarea deciziei.

61 În esență, reclamanta susține totuși că Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, constituie un element de drept nou asupra căruia trebuia să fie ascultată înainte de adoptarea deciziei atacate.

62 În același context, reclamanta susține că există o prezumție potrivit căreia, dintre mai multe interpretări posibile ale unei hotărâri de anulare precum Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, este necesar să se rețină interpretarea cea mai favorabilă reclamantului.

63 Pentru a răspunde la acest argument, este necesar să se evidențieze că, potrivit articolului 43 din Statutul Curții de Justiție, în caz de dificultate privind înțelegerea sensului sau a domeniului de aplicare al unei hotărâri, sarcina de a o interpreta revine Curții. Prin urmare, nu există nicio prezumție asemenea celei invocate de reclamantă, iar Camera a doua de recurs nu era ținută să o asculte cu privire la interpretarea Hotărârii OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus. Dacă reclamanta, OAPI sau ambele părți în procedura în fața Curții întâmpinau dificultăți în interpretarea hotărârii menționate, le revenea sarcina de a sesiza Curtea asupra acestui aspect.

64 Cu privire la aspectul dacă, înainte de adoptarea deciziei atacate, Camera a doua de recurs trebuia să asculte din nou reclamanta cu privire la aplicarea articolului 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94, ca urmare a clarificărilor asupra interpretării și a aplicării acestei dispoziții aduse de Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, este suficient a aminti că, și în cazul în care refuzul Camerei a doua de recurs de a lua în considerare, în exercitarea puterii sale de apreciere ce decurge din articolul 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94, faptele și probele care privesc pretinsul caracter notoriu al mărcii anterioare ar fi afectat de o eroare de drept, o astfel de eroare nu ar avea nicio influență asupra soluției adoptate prin decizia atacată.

65 Dat fiind că, potrivit jurisprudenței amintite la punctul 55 de mai sus, dreptul de a fi ascultat, consacrat la articolul 73 din Regulamentul nr. 40/94, cuprinde, în special, elementele de drept care constituie fundamentul actului decizional, Camera a doua de recurs nu era ținută să o asculte pe reclamantă cu privire la aplicarea articolului 74 alineatul (2) din Regulamentul nr. 40/94, faptele și probele referitoare la caracterul notoriu al mărcii anterioare, invocate în temeiul dispoziției amintite, nefăcând parte din temeiurile deciziei atacate.

66 Din ansamblul celor de mai sus rezultă că al doilea motiv trebuie respins.

*Cu privire la al treilea motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94*

67 Potrivit reclamantei, camera de recurs a încălcat articolul 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94. Cu privire la acest aspect, reclamanta invocă, în primul rând, omisiunea camerei de recurs de a examina faptele și argumentele prezentate de reclamantă, inclusiv cele formulate în cadrul procedurii în fața Tribunalului și a Curții. În plus, camera de recurs nu ar fi ținut cont de declarația reprezentantului OAPI făcută

în ședințele ținute atât în fața Tribunalului, cât și în fața Curții, în cadrul procedurii finalizate prin pronunțarea Hotărârii OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, declarație potrivit căreia, în cazul în care pretinsul caracter notoriu al mărcii anterioare ar fi suficient demonstrat, mărcile în conflict ar fi îndeajuns de similare pentru a justifica existența unui risc de confuzie în sensul articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94.

68 În al doilea rând, concluzia deciziei atacate potrivit căreia mărcile în conflict nu ar prezenta niciun grad de similitudine vizuală sau fonetică ar fi greșită și ar încălca jurisprudența privind protecția sporită de care se bucură mărcile cu caracter distinctiv ridicat.

69 În sfârșit, în al treilea rând, camera de recurs nu ar fi ținut în mod suficient seama de „funcția de protecție" a unei mărci și de interacțiunea dintre diferitele criterii care trebuie avute în vedere la aprecierea riscului de confuzie.

70 OAPI contestă argumentația reclamantei.

71 Cu titlu introductiv, trebuie înlăturate ca inoperante obiecțiile reclamantei întemeiate pe afirmația că nu ar fi fost respectate de camera de recurs, pe de o parte, jurisprudența privind protecția sporită de care beneficiază mărcile care au un caracter distinctiv ridicat și, pe de altă parte, interdependența diferitelor criterii care trebuie avute în vedere la aprecierea globală a riscului de confuzie.

72 În realitate, astfel cum s-a evidențiat în cadrul examinării primului motiv, în cauză, respingerea opoziției a fost întemeiată pe lipsa oricărei similitudini între mărcile în conflict, și nu pe o apreciere globală a riscului de confuzie.

73 Așadar, chiar presupunând că motivele deciziei atacate, inclusiv cele ale Deciziei din 2002 încorporate în punctul 23 din decizia atacată, pun în evidență o eroare de drept în ceea ce privește interdependența diferitelor criterii care trebuie avute în vedere la aprecierea globală a riscului de confuzie, o astfel de eroare nu poate determina anularea deciziei atacate, întemeiată, în mod legal, pe constatarea că marca solicitată și cea anterioară nu sunt nici identice și nici similare.

74 În ceea ce privește obiecția întemeiată pe pretinsa încălcare, de către camera de recurs, a „funcției de protecție" a mărcii, este necesar să se sublinieze că reclamanta susține în acest context că, dincolo de funcția de indicare a originii comerciale și a calității unui produs sau a unui serviciu și de mijloc de publicitate, o marcă îndeplinește deopotrivă și o funcție concurențială, în măsura în care asigură titularului său un avantaj concurențial.

75 Or, chiar presupunând că sunt exacte, aceste considerații nu sunt nicidecum susceptibile să afecteze aprecierea existenței sau a lipsei caracterului similar al celor două mărci. Prin urmare, și această obiecție este, la rândul ei, inoperantă.

76 În ceea ce privește obiecția întemeiată pe o pretinsă eroare în definirea publicului relevant de care trebuie să se țină seama la aprecierea riscului de confuzie în cauză, reclamanta nu contestă concluzia Deciziei din 2002, preluată în decizia atacată, potrivit căreia publicul amintit este alcătuit din fabricanții de produse alimentare și de dulciuri. Reclamanta contestă, mai curând, afirmațiile de la punctul 34 din Decizia din 2002, preluate la punctul 23 din decizia atacată, potrivit cărora alegerea de către publicul

specializat vizat a unuia sau a celuilalt produs din tipul desemnat de mărcile în conflict „nu va fi cu nimic afectată sau influențată de semnele asociate produselor și ingredientelor utilizate în uzinele sale” și, „[î]n acest tip de situații, existența unui risc de confuzie presupune imperativ un grad ridicat de similitudine între mărci”.

77 Prin urmare, și aceasta reprezintă o obiecție inoperantă. Astfel, fără a fi necesar să se stabilească gradul de similitudine al mărcilor în conflict care ar fi, în speță, suficient pentru a determina un risc de confuzie, în sensul articolului 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94, este de ajuns a aminti că s-a statuat de către camera de recurs că mărcile nu prezentau niciun grad de similitudine și că erau diferite.

78 Pentru a răspunde la motivul analizat în prezent, este suficient să se examineze această din urmă concluzie a deciziei atacate, ținând seama, pe de o parte, de percepția mărcilor în conflict de către publicul menționat, corect identificat de camera de recurs în decizia atacată, și, pe de altă parte, de argumentația reclamantei în ceea ce privește pretinsele erori comise de camera de recurs în compararea vizuală și în compararea fonetică a mărcilor respective.

79 La punctul 27 din Decizia din 2002, preluat la punctul 23 din decizia atacată, camera de recurs a efectuat, mai întâi, o comparare vizuală a mărcilor în conflict. Sub acest aspect, camera de recurs a evidențiat că circumstanța că respectivele mărci erau, ambele, alcătuite dintr-un număr de cinci litere nu era decât „probabil, o coincidență”. În plus, aceasta a adăugat că, în pofida faptului că mărcile aveau în comun litera „a” și terminația „ol”, între acestea exista o „diferență netă” pe plan vizual.

80 Reclamanta contestă aceste considerații, calificate drept vagi și lipsite de sens. Potrivit acesteia, încălcând jurisprudența, camera de recurs nu a explicat de ce faptul că mărcile în conflict erau alcătuite dintr-un număr identic de litere nu avea nicio influență asupra aprecierii similitudinii dintre acestea.

81 Această argumentație nu poate fi admisă. Astfel, numărul identic de litere din care sunt alcătuite două mărci verbale nu are, în sine, semnificații speciale pentru publicul vizat de aceste mărci, chiar atunci când este vorba despre un public specializat, precum cel din speță. Dat fiind că alfabetul este alcătuit dintr-un număr limitat de litere, care, în plus, nu sunt folosite cu aceeași frecvență, în mod inevitabil, mai multe cuvinte sunt alcătuite din același număr de litere și chiar au în comun anumite litere, fără ca prin acest simplu fapt să poată fi calificate drept similare pe plan vizual.

82 Mai mult, în general, publicul nu este conștient de numărul exact de litere din care este alcătuită o marcă verbală și, prin urmare, nu va percepe, în cele mai multe cazuri, împrejurarea că două mărci în conflict se compun dintr-un număr identic de litere.

83 Aspectul esențial în aprecierea similitudinii vizuale între două mărci verbale este, mai curând, prezența, în cadrul fiecăreia dintre ele, a mai multor litere aflate în aceeași ordine. Prin urmare, în mod întemeiat, camera de recurs nu a acordat o importanță specială prezenței literei „a” în cadrul celor două mărci în conflict, întrucât aceasta ocupă prima poziție în cadrul mărcii solicitate, fiind urmată de grupul de litere „rc”, în timp ce, în cadrul mărcii anterioare, aceasta ocupă a doua poziție, fiind încadrată de două litere diferite, mai precis de litera „c” și de litera „p”.

84 În schimb, terminația „ol” a mărcilor în conflict constituie, astfel cum a admis camera de recurs, un element comun al acestora. Totuși, dat fiind că grupul respectiv de litere apare în partea finală a mărcilor în cauză și este precedat, în cazul fiecărei mărci, de grupe total diferite de litere (grupurile de litere „arc” și, respectiv, „cap”), camera de recurs a putut deduce, în mod întemeiat, că terminația nu poate pune sub semnul întrebării concluzia că mărcile respective, privite global, nu erau similare din punct de vedere vizual.

85 Această concluzie este cu atât mai adevărată cu cât, astfel cum a statuat în mod repetat Tribunalul, consumatorul acordă în general o atenție mai mare părții inițiale a unei mărci decât părții sale finale [a se vedea Hotărârea Tribunalului din 7 septembrie 2006, Meric/OAPI – Arbora & Ausonia (PAM-PIM'S BABY-PROP), T-133/05, Rec.,

p. II-2737, punctul 51, și Hotărârea Tribunalului l'Altra Moda, punctul 44 de mai sus, punctul 43].

86 În continuare, în ceea ce privește compararea fonetică a celor două mărci în conflict, la punctul 28 din Decizia din 2002, preluat la punctul 23 din decizia atacată, camera de recurs a enumerat diferite pronunții probabile ale mărcii solicitate înainte de a concluziona că modul de pronunțare al mărcilor în conflict ar fi diferit în statele membre, în pofida faptului că respectivele mărci ar fi, ambele, alcătuite dintr-un număr de două silabe.

87 Justețea acestor considerații trebuie confirmată. Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate reproșa camerei de recurs faptul că s-a întemeiat pe pronunțiile „probabile" ale mărcii solicitate. Într-adevăr, deoarece aceasta reprezintă un termen fantezist, care nu corespunde niciunui cuvânt existent în vreuna dintre limbile din Comunitate, nu poate fi pusă în discuție decât pronunția sa probabilă de către publicul vizat, atât timp cât marca nu a fost înregistrată și utilizată pentru a desemna anumite produse.

88 În plus, deși reclamanta reproșează organelor competente ale OAPI faptul că nu au examinat pronunția celor două mărci în conflict în toate statele membre ale Comunității, aceasta nu precizează în care dintre limbile respective, pretins neluate în considerare de camera de recurs, mărcile s-ar pronunța astfel încât ar fi justificată sau dovedită o similitudine fonetică între ele.

89 Împrejurarea, deopotrivă invocată de reclamantă, că ambele mărci în conflict au același număr de silabe, mai exact două, nu are nicio importanță în ceea ce privește percepția mărcilor în conflict de către public în general și, mai specific, de către publicul relevant specializat și nu poate, în sine, să conducă la concluzia că mărcile respective sunt similare din punct de vedere fonetic.

90 În aceste condiții, luând în considerare faptul că, oricare ar fi pronunția exactă a grupului de litere distinctiv „arc", care ocupă prima poziție în cadrul mărcii solicitate, respectiva pronunție ar fi, în orice caz, foarte diferită de aceea a grupului de litere „cap", care ocupă prima poziție în cadrul mărcii anterioare, prezența, în partea finală a celor două mărci, a grupului de litere „ol", care se va pronunța, probabil, în mod identic în ambele cazuri, nu este suficientă pentru a face ca mărcile respective, privite în ansamblu, să fie similare pe plan fonetic.

91 În sfârșit, astfel cum a fost evidențiat la punctul 29 din Decizia din 2002, preluat în decizia atacată, niciuna dintre cele două mărci nu dobândește o semnificație care ar asocia-o unui concept anume și, așadar, nu poate exista nicio similitudine conceptuală între ele. De altfel, reclamanta nu contestă această concluzie.

92 Pe baza constatărilor și a considerațiilor care precedă, este necesar să se conchidă că, atunci când a concluzionat, la punctele 26-28 din decizia atacată, că mărcile în conflict nu erau nicidecum identice sau similare și că, prin urmare, articolul 8 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 40/94 nu s-ar fi aplicat, chiar și în cazul în care produsele acoperite de mărcile în cauză ar fi fost identice, Camera a doua de recurs nu a încălcat dispoziția menționată.

93 În ceea ce privește obiecția reclamantei întemeiată pe omisiunea camerei de recurs de a fi răspuns la argumentele sale, inclusiv la cele formulate în fața instanțelor comunitare în cadrul procedurii finalizate prin pronunțarea Hotărârii OAPI/Kaul, punctul 13 de mai sus, este necesar să se constate că reclamanta nu a oferit nicio precizare cu privire la argumentele pretins neluate în considerare de Camera a doua de recurs.

94 Sub acest aspect, trebuie să se sublinieze că, în orice caz, Camera a doua de recurs era obligată să țină cont, la adoptarea deciziei atacate, numai de argumentele formulate în observațiile prezentate de reclamantă în cadrul procedurii desfășurate în fața diferitelor organe ale OAPI. În schimb, argumentele prezentate de reclamantă în cadrul procedurii în fața instanțelor comunitare nu erau adresate OAPI, iar camera de recurs nu era obligată nici să le ia în considerare și nici să le ofere un răspuns specific în decizia pronunțată.

95 În ceea ce privește argumentele formulate de reclamantă în fața organelor OAPI, din analiza dosarului procedurii desfășurate în fața camerei de recurs, dosar transmis Tribunalului potrivit articolului 133 alineatul (3) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, rezultă că în actul de opoziție prezentat, în observațiile formulate în fața diviziei de opoziție, precum și în memoriul cuprinzând motivele recursului declarat în fața camerei de recurs, reclamanta a indicat argumente privind publicul relevant, caracterul identic sau similar al produselor acoperite de mărcile în conflict, precum și caracterul distinctiv pretins ridicat al mărcii anterioare.

96 Or, respectivele aspecte și argumentația reclamantei aferentă acestora au fost examinate de camera de recurs în decizia atacată. Prin urmare, este necesar să se respingă ca nefondată această obiecție a reclamantei.

97 De asemenea, trebuie respinsă și obiecția reclamantei întemeiată pe încălcarea de către camera de recurs a poziției pe care reclamanta pretinde că a adoptat-o reprezentantul OAPI în cursul procedurii desfășurate în fața instanțelor comunitare.

98 Astfel, deciziile privind înregistrarea unui semn ca marcă comunitară adoptate de camerele de recurs în temeiul Regulamentului nr. 40/94 sunt emise conform unei competențe reglementate, iar nu al vreunei puteri discreționare. Prin urmare,

caracterul înregistrabil al unui semn ca marcă comunitară nu trebuie apreciat decât în temeiul acestui regulament, astfel cum a fost interpretat de instanța comunitară, iar nu în temeiul unei practici anterioare a OAPI [a se vedea Hotărârea Tribunalului din 9 iulie 2008, Reber/OAPI – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Rep., p. II-1927, punctul 45 și jurisprudența citată].

99 Aceste considerații sunt valabile *a fortiori* în ceea ce privește o declarație pretins făcută de reprezentantul OAPI în fața instanței comunitare, și aceasta cu atât mai mult cu cât, ținând seama de independența președintelui și a membrilor camerelor de recurs ale OAPI, consacrată la articolul 131 alineatul (4) din Regulamentul nr. 40/94, aceștia nu sunt ținuți de poziția adoptată de OAPI într-un litigiu în fața instanțelor comunitare.

100 Prin urmare, chiar presupunând că reprezentantul OAPI a formulat cu adevărat declarația menționată de reclamantă, camera de recurs nu era ținută de această declarație și nu trebuia să expună, în decizia atacată, motivele pentru care nu a ținut seama de aceasta.

101 Din toate considerațiile de mai sus rezultă că prezentul motiv nu este fondat și că, în consecință, acțiunea trebuie să fie respinsă în totalitate.

**Cu privire la cheltuielile de judecată**

102 Potrivit articolului 87 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât reclamanta a căzut în pretenții, se impune obligarea acesteia la suportarea cheltuielilor de judecată, conform concluziilor OAPI.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a cincea)

declară și hotărăște:

**1) Respinge acțiunea.**

**2) Obligă Kaul GmbH la plata cheltuielilor de judecată.**

Vilaras Prek Ciucă

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 25 martie 2009.

Semnături