

En cuarto lugar, el Tribunal General, con su remisión a las medidas reguladoras alternativas, ha interpretado erróneamente los conceptos de mercado interior y de alteración de las condiciones de los intercambios, mencionados en el artículo 107 TFUE, apartado 3, puesto que ignora que las medidas reguladoras también implican una alteración de la competencia. La presunción general de que este bien jurídico resulta menos afectado por las medidas reguladoras que por las ayudas sienta un criterio inadmisiblemente restringido.

En quinto lugar, la República Federal de Alemania censura el que el Tribunal General haya adoptado el principio de neutralidad tecnológica, elaborado por la Comisión, sin tener en cuenta que, de este modo, el objetivo perseguido con la medida por las autoridades alemanas queda descartado. La neutralidad tecnológica sólo sería un criterio adecuado para examinar la compatibilidad si el objetivo de la ayuda fuera, por sí misma, la conversión a la difusión digital. Sin embargo, en el caso de la ayuda en favor de la conversión a la televisión terrestre digital en la región de Berlín-Brandemburgo, debía proporcionarse apoyo, por varios motivos, a este medio de transmisión de la radiodifusión, mientras que la transmisión por cable o por satélite no requería ayuda alguna. Los Estados miembros disponen de un margen de apreciación para determinar el fin legítimo de una medida de ayuda.

—————

**Recurso de casación interpuesto el 23 de diciembre de 2009 por BCS SpA contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Octava) dictada el 28 de octubre de 2009 en el asunto T-137/08, BCS SpA/Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos)**

(Asunto C-553/09 P)

(2010/C 51/42)

*Lengua de procedimiento: inglés*

**Partes**

*Recurrente:* BCS SpA (representantes: M. Franzosi, V. Jandoli, F. Santonocito, avvocati)

*Otras partes en el procedimiento:* Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos), Deere & Company

**Pretensiones de la parte recurrente**

— Que se anulen las decisiones recurridas.

— Que se declare la nulidad de la marca comunitaria nº 63 289.

— Que se condene en costas a la parte contraria

**Motivos y principales alegaciones**

La recurrente alega que la sentencia recurrida adolece de los siguientes errores de Derecho:

- I. El Tribunal de Primera Instancia interpretó erróneamente el artículo 7, apartado 1, letra b), y el artículo 7, apartado 3, del Reglamento sobre la marca comunitaria, <sup>(1)</sup> al sostener que la adquisición de carácter distintivo por un signo no depende de su uso exclusivo pasado y presente (más aún, dicho uso no se ha demostrado, sino que, en dicha sentencia, se niega en algunos países).
- II. El Tribunal de Primera Instancia aplicó erróneamente los criterios fijados por la jurisprudencia comunitaria para determinar la adquisición de carácter distintivo, infringiendo con ello el artículo 7, apartado 3, del Reglamento sobre la marca comunitaria.

En el punto I., las declaraciones prestadas por terceros en Dinamarca e Irlanda demuestran la falta de uso exclusivo en otras partes de la Unión. De hecho, la falta de asociación unívoca entre la combinación de los colores verde y amarillo y Deere es incompatible con reconocer que el signo ha adquirido carácter distintivo en esos países.

En el punto II. BCS impugna los criterios jurídicos aplicados por el Tribunal de Primera Instancia en relación con la prueba de un significado secundario, por ser contrarios a los principios establecidos por la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia. De hecho, la duración del uso de la marca Deere, las cuotas de mercado y el volumen de negocios –tomados individualmente– no son suficientes para demostrar la adquisición de un significado secundario. En particular, no pueden suplir la falta de un sondeo de opinión (ni el resultado contradictorio de las declaraciones de terceros), al ser parámetros de prueba de distinta naturaleza.

El Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error al ignorar la prueba directa de la falta de carácter distintivo de la marca comunitaria nº 63 289 en Irlanda y Dinamarca.

<sup>(1)</sup> Reglamento (CE) nº 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO L 11, p. 1), sustituido por el Reglamento (CE) nº 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria (versión codificada) DO L 78, p. 1.