

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

de 15 de marzo de 2011 *

En el asunto T-50/09,

Ifemy's Holding GmbH, con domicilio social en Múnich (Alemania), representada por el Sr. H.-G. Augustinowski, abogado,

parte demandante,

contra

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

parte demandada,

y en el que la otra parte en el procedimiento ante la Sala de Recurso de la OAMI es:

Dada & Co. Kids Srl, con domicilio social en Prato (Italia),

* Lengua de procedimiento: inglés.

que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Cuarta Sala de Recurso de la OAMI de 27 de noviembre de 2008 (asunto R 911/2008-4) relativa a un procedimiento de oposición entre Ifemy's Holding GmbH y Dada & Co. Kids Srl,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda),

integrado por el Sr. N.J. Forwood (Ponente), Presidente, y los Sres. J. Schwarcz y A. Popescu, Jueces;

Secretario: Sr. E. Coulon;

habiendo considerado el escrito de demanda presentado en la Secretaría del Tribunal el 3 de febrero de 2009;

visto el escrito de contestación de la OAMI presentado en la Secretaría del Tribunal el 18 de mayo de 2009;

vista la resolución de 26 de junio de 2009 por la que se deniega la autorización para presentar un escrito de réplica;

en vista de la inexistencia de solicitud de señalamiento de vista presentada por las partes en el plazo de un mes a partir de la notificación de la conclusión de la fase escrita, y habiendo resuelto, por lo tanto, visto el informe del Juez ponente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, resolver el recurso sin fase oral;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- ¹ El 24 de mayo de 2006, Dada & Co. Kids Srl (en lo sucesivo, «solicitante»), presentó una solicitud de registro de marca comunitaria en la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), en virtud del Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1), en su versión modificada [sustituido por el Reglamento (CE) n° 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 la marca figurativa Dada & Co. kids.
- ³ Los productos para los que se había solicitado el registro estaban 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 correspondían a la descripción siguiente: «Vestidos, calzados, sombrerería».

- 4 La solicitud de marca comunitaria se publicó en el *Boletín de Marcas Comunitarias* n° 2006/043, de 23 de octubre de 2006.
- 5 El 1 de diciembre de 2006, la demandante, Ifemy's Holding GmbH, formuló oposición, con arreglo al artículo 42 del Reglamento n° 40/94 (actualmente, artículo 41 del Reglamento n° 207/2009), contra el registro de la marca solicitada para todos los productos recogidos en el apartado 3 *supra*.
- 6 La oposición se basaba en la marca denominativa alemana DADA, registrada el 10 de abril de 2001 con el número 30.114.449, para productos, en particular, comprendidos en la clase 25 y que corresponden a la descripción siguiente: «Vestidos, calzados, sombrerería».
- 7 El motivo invocado en apoyo de la oposición fue el riesgo de confusión en el sentido del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94 [actualmente, artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 207/2009].
- 8 El 24 de julio de 2007, la solicitante pidió que la demandante presentara la prueba del uso efectivo de la marca anterior, conforme al artículo 43, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 40/94 (actualmente artículo 42, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 207/2009).
- 9 Mediante escrito de 30 de agosto de 2007, la OAMI instó a la demandante a aportar la citada prueba en un plazo de dos meses, es decir, a más tardar el 31 de octubre de 2007.

- 10 El 31 de octubre de 2007, la demandante remitió por fax a la OAMI un escrito proporcionando, en particular, la lista de documentos que debían acreditar el uso efectivo de la marca anterior. No obstante, dichos documentos no se adjuntaron a dicho envío.
- 11 El 9 de noviembre de 2007, la OAMI recibió por vía postal el original de dicho escrito así como las 202 páginas correspondientes a los documentos a los que éste hacía referencia.
- 12 Mediante escrito de 23 de noviembre de 2007, la División de Oposición indicó a la demandante que no se tomarían en consideración los documentos remitidos el 9 de noviembre de 2007, ya que no se habían presentado en el plazo fijado.
- 13 Mediante escrito de 20 de diciembre de 2007, la demandante alegó a la OAMI que, en caso de transmisión incompleta, ésta debía informarle de ello e invitarle a efectuar una nueva transmisión. Por ello, indicó que esperaba una invitación de este tipo, sosteniendo que su comunicación por fax de 31 de octubre de 2007 había sido «manifiestamente incompleta».
- 14 Mediante escrito de 19 de marzo de 2008, la demandante insistió ante la OAMI para que se tomaran en consideración las pruebas del uso de la marca anterior, invocando, en particular, la regla 80, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 2868/95 de la Comisión, de 13 de diciembre de 1995, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento n° 40/94 (DO L 303, p. 1).

- 15 Mediante resolución de 16 de abril de 2008, la División de Oposición desestimó la oposición debido a que la demandante no había aportado la prueba del uso efectivo de la marca anterior en el plazo fijado.
- 16 El 16 de junio de 2008, la demandante interpuso un recurso ante la OAMI, con arreglo a los artículos 57 a 62 del Reglamento n° 40/94 (actualmente artículos 58 a 64 del Reglamento n° 207/2009), contra la resolución de la División de Oposición. Por una parte, reprochó a la División de Oposición haber identificado erróneamente, en su resolución, al solicitante de marca comunitaria y, por otra parte, invocó, en particular, una infracción de la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95 y la vulneración del principio de igualdad de trato.
- 17 Mediante resolución de 27 de noviembre de 2008 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), la Cuarta Sala de Recurso de la OAMI desestimó dicho recurso. En particular, la Sala de Recurso señaló, en el apartado 15 de su resolución, que era indiferente que la resolución de la División de Oposición mencionase «DADA & CO. MEN SRL» en vez de «DADA & CO. KIDS SRL» como solicitante. Se trataba de un mero error de transcripción y dicha resolución había sido notificada válidamente a los representantes de la solicitante y de la demandante, de conformidad con la regla 77 del Reglamento n° 2868/95. Asimismo, la Sala de Recurso indicó, en el apartado 21 de dicha resolución, que la OAMI únicamente había aplicado en el presente asunto la regla 22 del Reglamento n° 2868/95 y, en los apartados 23 a 25 de la citada resolución, que la práctica de la OAMI no era discriminatoria ya que era conforme a las disposiciones legales y que existían otras vías de recurso. Por último, indicó, en el apartado 26 de la resolución impugnada, que la transmisión por fax no había sido incompleta, en el sentido de la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95 dado que el 31 de octubre de 2007, la demandante no había tenido voluntad ni había intentado enviar las 202 páginas correspondientes a las pruebas del uso de la marca anterior mencionadas en su correo.

Pretensiones de las partes

18 La demandante solicita al Tribunal que:

- Anule la resolución impugnada y la resolución de la División de Oposición.
- Condene en costas a la OAMI.

19 La OAMI solicita al Tribunal que:

- Desestime el recurso.
- Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

20 En apoyo de su recurso de anulación de la resolución impugnada, la demandante invoca esencialmente tres motivos. El primero basado en la violación de las «exigencias formales», del artículo 77 *bis*, apartado 1, del Reglamento n° 40/94 (actualmente artículo 80, apartado 1, del Reglamento n° 207/2009), de la regla 50, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95 y del principio del Estado de Derecho. El segundo motivo

está basado en la infracción de la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95. El tercero está basado en la vulneración de los principios de igualdad de trato y de competencia leal, tal como se definen en los artículos 2 CE y 3 CE, y en el artículo 43 del Reglamento n° 40/94.

Sobre el primer motivo, basado en la violación de las «exigencias formales», del artículo 77 bis, apartado 1, del Reglamento n° 40/94, de la regla 50, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95 y del principio del Estado de Derecho

Alegaciones de las partes

- 21 La demandante reprocha a la Sala de Recurso no haber anulado la resolución de la División de Oposición, a pesar de que ésta identificaba erróneamente a una tercera persona, a saber, Dada & Co. Men Srl, titular de otra marca comunitaria, como la solicitante de marca comunitaria.

- 22 Sin tal anulación, coexistirían actualmente dos resoluciones dictadas en favor de dos personas distintas y cada una de ellas es un título ejecutivo contra la demandante, respecto a las costas, a saber, la resolución de la División de Oposición y la resolución impugnada.

- 23 LA OAMI rechaza las alegaciones de la demandante.

Apreciación del Tribunal

- ²⁴ A tenor de la regla 50, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95, en su versión en vigor en la fecha de los hechos del caso de autos, la resolución de la Sala de Recurso incluye, en particular, los nombres de las partes y de sus representantes.
- ²⁵ En el caso de autos, la demandante no tiene manifiestamente base para invocar la infracción de esta disposición, dado que la Sala de Recurso identificó correctamente los nombres de las partes y de sus representantes.
- ²⁶ Por otro lado, a tenor del artículo 77 *bis*, apartado 1, del Reglamento n° 40/94, cuando la OAMI efectúe una inscripción en el registro o adopte una resolución afectadas por un error evidente en el procedimiento que sea imputable a la Oficina, ésta anulará la inscripción o revocará la resolución.
- ²⁷ A tenor del artículo 77 *bis*, apartado 3, del Reglamento n° 40/94 (actualmente artículo 80, apartado 3, del Reglamento n° 207/2009), el citado artículo se entiende sin perjuicio de la facultad de las partes de interponer recurso conforme a los artículos 57 y 63 (actualmente artículos 58 y 65 del Reglamento n° 207/2009) y de la posibilidad de que, en las formas y condiciones fijadas por el Reglamento n° 2868/95, se corrijan los errores lingüísticos o de transcripción y los errores manifiestos en las decisiones de la OAMI.
- ²⁸ A tenor de la regla 53 del Reglamento n° 2868/95, cuando la OAMI detecte, de oficio o a petición de una parte interesada, un error lingüístico, un error de transcripción o una falta manifiesta en una resolución, se asegurará de que el departamento o la división responsable los corrija.

- 29 En el presente caso, del expediente de la OAMI resulta que, en su resolución, la División de Oposición identificó erróneamente la razón social de la solicitante de marca comunitaria como «DADA & CO. MEN SRL». En cambio, la citada resolución identificó correctamente la dirección y el representante legal de la solicitante, así como la referencia atribuida al asunto. Además, el acta de notificación de dicha resolución identifica correctamente a la solicitante y dicha notificación se hizo al representante legal debidamente designado por ésta. Asimismo, el recurso interpuesto por la demandante contra la resolución de la División de Oposición fue notificado por la OAMI al citado representante legal.
- 30 Por consiguiente, contrariamente a lo que sostiene la OAMI, el error alegado vicia efectivamente la propia resolución de la División de Oposición, y no su notificación de modo que carece de pertinencia la jurisprudencia según la cual las irregularidades de las que adolece el procedimiento de notificación de una resolución son ajenas al acto y, en consecuencia, no pueden viciarlo [sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, Imperial Chemical Industries/Comisión, 48/69, Rec. p. 619, apartado 39; sentencias del Tribunal General de 28 de mayo de 1998, W/Comisión, T-78/06 y T-170/96, RecFP pp. I-A-239 y II-745, apartado 183, y de 2 de julio de 2002, SAT.1/OAMI (SAT.2), T-323/00, Rec. p. II-2839, apartado 12].
- 31 No es menos cierto que el error de identificación en el que incurrió la División de Oposición no tuvo ninguna consecuencia procesal y no puede calificarse de error en el procedimiento, en el sentido del artículo 77 *bis*, apartado 1, del Reglamento n° 40/94. Por consiguiente, la citada disposición no es aplicable a las circunstancias del caso de autos.
- 32 De las consideraciones anteriores resulta más bien, en particular del apartado 29 anterior, que el error de identificación en el que incurrió la División de Oposición debe calificarse de error de transcripción o de error manifiesto, en el sentido del artículo 77 *bis*, apartado 3, del Reglamento n° 40/94 y de la regla 53 del Reglamento n° 2868/95. Por consiguiente, tal error podía, de conformidad con estas disposiciones,

rectificarse, de oficio o a petición de una parte interesada, por el servicio o la división competente de la OAMI, sin que éste estuviera obligado a invalidar o revocar la resolución afectada.

³³ Pues bien, del artículo 62, apartado 1, del Reglamento n° 40/94 (actualmente artículo 64, apartado 1, del Reglamento n° 207/2009) resulta que, cuando resuelve sobre el fondo del recurso, la Sala de Recurso puede, en particular, ejercer las competencias de la instancia que dictó la resolución impugnada.

³⁴ Por tanto, sin incurrir en error y sin infringir las disposiciones invocadas en el presente motivo la Sala de Recurso, ejerciendo las competencias de la División de Oposición, constató el error de transcripción o el error manifiesto en que incurrió ésta y veló por su rectificación, de conformidad con el artículo 77 *bis*, apartado 3, del Reglamento n° 40/94 y la regla 53 del Reglamento n° 2868/95. La constatación y la rectificación de dichos errores, respectivamente realizados en los apartados 9 y 15 de la resolución impugnada, no implican, por otro lado, la anulación o la revocación de la resolución de la División de Oposición.

³⁵ En cuanto a la alegación de la demandante resumida en el apartado 22 anterior, la OAMI la rechaza acertadamente al observar que ésta no sufre ningún perjuicio por la existencia de dos resoluciones que constituyen un título respecto a ésta. En efecto, la resolución impugnada sustituyó a la resolución de la División de Oposición, por lo que se refiere a la condena en costas, como resulta del punto 3 de su parte dispositiva y de conformidad con las disposiciones citadas en el apartado 32 de su motivación. Por tanto, la sociedad Dada & Co. Men Srl, mencionada por error en la resolución de la División de Oposición, no puede reivindicar ningún título frente a la demandante.

- ³⁶ Por lo demás, la demandante no ha expuesto ninguna otra alegación o argumento en relación con la violación alegada de las «exigencias formales» y del principio del Estado de Derecho. Por ello, no se ha acreditado tal violación.
- ³⁷ De las consideraciones anteriores resulta que debe desestimarse el primer motivo por infundado.

Sobre el segundo motivo, basado en la infracción de la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95

Alegaciones de las partes

- ³⁸ La demandante sostiene que una comunicación por fax que comienza por los términos «deseamos presentar las pruebas siguientes», pero que no incluye ninguna de las pruebas en cuestión, es manifiestamente incompleta, en el sentido de la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95. Por ello, estima que la OAMI estaba obligada a informarle de ello e invitarla a transmitir de nuevo su comunicación, de conformidad con esa misma disposición.
- ³⁹ La afirmación de la Sala de Recurso según la cual la demandante no tuvo jamás la intención de dirigir una comunicación por fax completa es una mera especulación sobre sus intenciones. La demandante se limita a afirmar, en apoyo de su recurso, que, tratándose de más de 200 páginas para remitir por fax, tal comunicación era imposible sin fallos de funcionamiento.

40 La afirmación de la Sala de Recurso basada en el encabezamiento del fax de 31 de octubre de 2007 es también especulativa e infundada.

41 LA OAMI rechaza las alegaciones de la demandante.

Apreciación del Tribunal

42 Con arreglo al artículo 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95:

«En el caso de que una comunicación recibida por telefax sea incompleta o ilegible o de que la [OAMI] tenga dudas razonables sobre la precisión de la transmisión, la Oficina informará de ello al remitente y le invitará, en un plazo que ella establezca, a que vuelva a transmitir el original por telefax o a presentar el original con arreglo a lo dispuesto en la letra a) de la Regla 79. En el caso de que se cumpla esta petición en el plazo especificado, se considerará que la fecha de recepción de la nueva transmisión o del original es la fecha de recepción de la comunicación original [...]. Cuando no se cumpla la petición en el plazo establecido, se considerará que la comunicación no ha sido recibida.»

43 Procede recordar que el objeto de esta disposición es conceder la posibilidad a los remitentes de comunicaciones por fax a la OAMI de volver a transmitir sus documentos o de proporcionar los originales a la OAMI tras la expiración del plazo de oposición, cuando concurra una de las situaciones prevista por la citada regla, para que puedan subsanar las deficiencias producto de las citadas situaciones [sentencia del Tribunal de 15 de mayo de 2007, Black & Decker/OAMI – Atlas Copco (Representación tridimensional, entre otros, de una herramienta eléctrica amarilla y negra),

T-239/05, T-240/05, T-245/05 a T-247/05, T-255/05 y T-274/05 a T-280/05, no publicada en la Recopilación, apartado 60].

- 44 Como señala acertadamente la OAMI, la citada disposición tiene por objeto, por tanto, los casos en los que un elemento objetivo relacionado con circunstancias técnicas particulares o anormales, independientes de la voluntad de la parte de que se trata, impide a ésta comunicar los documentos por fax de manera adecuada.
- 45 En cambio, debe precisarse que la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95 no tiene por objeto los casos en los que el carácter incompleto o ilegible de la comunicación por fax procede exclusivamente de la voluntad del remitente, que elige deliberadamente no realizar una comunicación completa y legible, pese a que técnicamente podría hacerlo.
- 46 De ello se deduce, asimismo, como confirma el uso de los términos «vuelva a», que la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95 postula una identidad de principio entre los documentos cuya comunicación por fax fue incompleta o ilegible y los documentos originales transmitidos posteriormente o remitidos por fax, a invitación de la OAMI, y se opone, por tanto, a toda corrección, modificación o añadido de nuevos elementos en ese momento. Cualquier otra interpretación permitiría a las partes de un procedimiento ante la OAMI eludir los plazos que se les han señalado, lo que manifiestamente no es el objetivo perseguido por la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95.
- 47 Procede comprobar, conforme a estos principios, si, en el presente caso, la comunicación recibida por fax el 31 de octubre de 2007 debía considerarse incompleta, en el sentido de la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95.

48 A este respecto, debe desestimarse, de entrada, la alegación de la demandante según la cual una comunicación por fax que comienza por los términos «deseamos presentar las pruebas siguientes», pero que no incluye ninguna de las pruebas en cuestión, es manifiestamente incompleta, en el sentido de la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95. Tal comunicación, en efecto, únicamente puede considerarse incompleta, de conformidad con los principios recordados en los apartados 44 y 45 anteriores, si el remitente tuvo efectivamente la voluntad e intentó realmente comunicar por fax las pruebas en cuestión. Si, en cambio, el remitente sólo quiso comunicar por fax un escrito enumerando la totalidad de las pruebas que pretendía invocar, y ha enviado posteriormente éstas en anexo al original de dicho escrito remitido por vía postal, no puede invocar en su favor la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95, de conformidad con el principio recordado en el apartado 46 anterior.

49 En el presente caso, del expediente de la OAMI resulta que el escrito comunicado por fax el último día del plazo señalado por la División de Oposición, es decir, el 31 de octubre de 2007, incluía cinco páginas, que dicho escrito se presentaba como un documento completo y coherente, debidamente firmado por su autor, y que no hacía referencia a ningún anexo o documento adjunto. Asimismo, del expediente resulta que cada una de las cinco páginas de dicho escrito transmitido por fax a la OAMI incluía, tras recepción por ésta, la mención: «Seite: [cifra que variaba de 001 a 005] von 005».

50 Por otro lado, la demandante no ha negado formalmente, ante la División de Oposición ni posteriormente ante la Sala de Recurso, que sólo había enviado ese único escrito por fax, el 31 de octubre de 2007, y que las pruebas del uso efectivo, enviadas al mismo tiempo que el original del citado escrito por vía postal, habían llegado a la OAMI el 9 de noviembre de 2007, es decir, nueve días después de la expiración del plazo señalado. Sin ni siquiera alegar que había intentado también enviar dichas pruebas por fax, y sin dar la menor explicación sobre las circunstancias exactas en las que había tenido lugar la comunicación por fax, el 31 de octubre de 2007, la demandante

se limitó a afirmar que, tratándose de más de 200 páginas a enviar por fax, tal comunicación era imposible sin fallos de funcionamiento. La demandante tampoco presentó el informe de transmisión del fax de 31 de octubre de 2007, o cualquier otro informe o lista que pudiera acreditar, en su caso, que se había intentado realmente una comunicación por fax de las pruebas, el 31 de octubre de 2007, pero que había fracasado.

51 En presencia de tales indicios suficientemente precisos y concordantes, y a falta de toda explicación contraria plausible dada por la demandante, la Sala de Recurso concluyó justificadamente no sólo que el único documento transmitido por fax había sido el escrito de cinco páginas y que las otras 202 páginas habían sido transmitidas posteriormente, en una fecha indeterminada, sólo por vía postal, sino también que la demandante jamás tuvo la intención de comunicar esas 202 páginas por fax.

52 Ante estos mismos indicios, la demandante no puede limitarse a sostener ante el Tribunal que dicha conclusión de la Sala de Recurso es una mera especulación sobre sus intenciones. Le corresponde, para permitir que el Tribunal pueda formarse una opinión, dar una explicación o una justificación que pueda cuestionar la verosimilitud del hecho alegado (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123, apartado 79).

53 En estas condiciones, procede concluir que la demandante no ha acreditado que intentase transmitir por fax, el 31 de octubre de 2007, las pruebas del uso efectivo de la marca anterior.

54 Por consiguiente, la comunicación recibida por la OAMI por fax el 31 de octubre de 2007 no puede calificarse de incompleta, en el sentido de la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95, de modo que la citada disposición no es, en cualquier caso, de aplicación al presente caso.

55 Por lo tanto, no cabe sino desestimar el cuarto motivo.

Sobre el tercer motivo, basado en la vulneración de los principios de igualdad de trato y de competencia leal, tal como se definen por los artículos 2 CE y 3 CE, y la infracción del artículo 43 del Reglamento n° 40/94

Alegaciones de las partes

56 La demandante alega que la práctica de la OAMI discrimina, de manera contraria al Tratado, a las personas establecidas en «regiones lejanas de Europa», que disponen claramente de menos tiempo que las establecidas en España para remitirle sus comunicaciones en los plazos, habitualmente de dos meses, que fija la Oficina. Para asegurarse de que un escrito se reciba a tiempo y disfrute, en caso contrario, de la *restitutio in integrum*, una persona que no resida a proximidad de la sede de la OAMI debe, efectivamente, enviarlo aproximadamente dos semanas antes de la expiración del plazo, mientras que las personas que residen en España pueden disponer del plazo en su totalidad. Asimismo, dicha práctica puede incitar a los interesados a aproximarse a la sede de la OAMI o a utilizar gabinetes jurídicos cercanos a ésta, lo que constituye un obstáculo a la libertad de empresa.

- 57 La alegación de la OAMI según la cual cada uno es libre de remitir sus comunicaciones por fax es, a juicio de la demandante, errónea. Por una parte, determinados documentos, en particular los de color, no pueden transmitirse por fax. Por otra parte, como en el presente caso, determinadas comunicaciones son demasiado voluminosas para poder ser enviadas sin fallos por fax.
- 58 La demandante subraya que existen alternativas, basadas en criterios objetivos y no discriminatorios, a la práctica de la OAMI. Por ejemplo, la OAMI podría, como el Tribunal, autorizar las comunicaciones por correo electrónico, o bien tener en cuenta la fecha del envío del fax y aceptar las pruebas del uso efectivo enviadas en el plazo fijado pero recibidas tras la expiración de éste.
- 59 En respuesta a la alegación de la Sala de Recurso según la cual la demandante disponía de vías de recurso que no utilizó, ésta alega, en primer lugar, que, conforme a la práctica de la OAMI, no se habría aceptado necesariamente una solicitud de prórroga del plazo con arreglo a la regla 71, apartado 1, del Reglamento n° 2868/95. En segundo lugar, la continuación del procedimiento mediante el pago de una tasa, conforme al artículo 78 *bis* del Reglamento n° 40/94 (actualmente artículo 82 del Reglamento n° 207/2009), habría sido imposible, porque el citado artículo no es aplicable al plazo previsto en el artículo 43 de ese mismo reglamento. En tercer lugar, la *restitutio in integrum* con arreglo al artículo 78 del Reglamento n° 40/94 (actualmente artículo 81 del Reglamento n° 207/2009) únicamente se concede a un número muy limitado de supuestos y, por tanto, no constituye una alternativa válida. Además, no existe ninguna razón para que un demandante renuncie a sus derechos y pague una tasa adicional por una «práctica discriminatoria» de la OAMI.
- 60 Por último, la demandante sostiene que la regla 22, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95 establece que un oponente debe presentar sus pruebas del uso antes de la expiración del plazo fijado, pero no que dichas pruebas tengan que haber llegado a la OAMI antes de esa fecha. Subraya que dicha regla debe interpretarse a la luz de

los principios generales del Derecho, en particular, el principio de igualdad de trato, y que debe atenerse a estos principios.

⁶¹ LA OAMI rechaza las alegaciones de la demandante.

Apreciación del Tribunal

⁶² A tenor de la regla 22, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95:

«En el caso de que la parte que presente oposición tuviere que aportar la prueba del uso o demostrar que existen causas justificativas para la falta de uso, la [OAMI] le invitará a que presente la prueba requerida en el plazo que ella determine. Si la parte que presente oposición no facilitase dicha prueba antes de que expire el plazo, la [OAMI] desestimarà la oposición.»

⁶³ Del propio tenor de esta disposición se desprende que el plazo que establece tiene carácter preclusivo, que excluye la posibilidad de que la OAMI considere toda prueba presentada fuera de plazo [véase la sentencia del Tribunal de 23 de octubre de 2002, Institut für Lernsysteme/OAMI – Educational Services (ELS), T-388/00, Rec. p. II-4301, apartado 28].

⁶⁴ Al igual que los plazos para reclamar y para recurrir, un plazo de este tipo es de orden público y no tienen carácter dispositivo para las partes ni para el juez, a quien corresponde comprobar, incluso de oficio, si se han respetado. Este plazo responde a la exigencia de seguridad jurídica y a la necesidad de evitar cualquier discriminación o cualquier trato arbitrario en la administración de la justicia (véanse, por analogía,

las sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de julio de 1971, Müllers/CES, 79/70, Rec. p. 689, apartado 18; de 4 de febrero de 1987, Cladakis/Comisión, 276/85, Rec. p. 495, apartado 11, y de 29 de junio de 2000, Politi/Fundación Europea para la Formación, C-154/99 P, Rec. p. I-5019, apartado 15).

⁶⁵ A efectos de la comprobación de la observancia de este plazo, el Tribunal considera, al igual que la OAMI, que la regla 22, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95 debe interpretarse en el sentido de que la prueba se «facilita» no cuando se ha enviado a la OAMI, sino cuando ésta llega a la OAMI.

⁶⁶ En primer lugar, en efecto, esta interpretación se confirma, en el sentido literal, por el uso de dos verbos «aportar» y «facilitar» la prueba a la OAMI, en la redacción de la regla 22, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95. Dichos verbos transmiten efectivamente, tanto uno como el otro, la idea de desplazamiento o de transferencia de la prueba hasta el lugar en el que está establecida la OAMI. Por tanto, se recalca el resultado de la acción más que su origen.

⁶⁷ En segundo lugar, aun cuando ni el Reglamento n° 40/94 ni el Reglamento n° 2868/95 incluyen una disposición equivalente al artículo 43, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, a tenor del cual para el cómputo de los plazos procesales sólo se toma en consideración la fecha de presentación en Secretaría, dicha interpretación es conforme a la estructura general de estos dos reglamentos, de los que numerosas disposiciones particulares establecen que, para el cómputo de los plazos procesales, la fecha que debe atribuirse a un documento es la de su recepción, y no la de su envío. Lo mismo cabe decir, por ejemplo, de la regla 70, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95, a tenor de la cual, en caso de notificación de un acto procesal que inicie el cómputo de un plazo, la «recepción» del documento notificado inicia el cómputo del plazo. Lo mismo es válido para la regla 72 del Reglamento n° 2868/95, conforme a la cual, si el plazo venciese un día en que la OAMI no esté abierta para la «recepción» de documentos, el plazo se prorroga hasta el primer día siguiente en que la Oficina esté abierta para la «recepción» de dicha entrega, y de la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95, con arreglo a la cual la fecha de «recepción» de la

nueva transmisión o del original de un documento es la fecha de «recepción» de la comunicación original, cuando ésta resulto ser deficiente.

- ⁶⁸ En tercer lugar, la OAMI señala acertadamente que se ha establecido una solución análoga, en el ámbito de lo contencioso de la función pública comunitaria, por reiterada jurisprudencia, que ha interpretado el artículo 90, apartado 2, del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas en el sentido de que la reclamación se «presenta» no cuando se envía a la institución, sino cuando «llega» a ésta (sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de noviembre de 1981, Michel/Parlamento, 195/80, Rec. p. 2861, apartados 8 y 13; sentencia del Tribunal General de 25 de septiembre de 1991, Lacroix/Comisión, T-54/90, Rec. p. II-749, apartados 28 y 29, y auto del Tribunal de la Función Pública de 15 de mayo de 2006, Schmit/Comisión, F-3/05, RecFP pp. I-A-1-9 y II-A-1-33, apartado 28).
- ⁶⁹ En cuarto lugar, esta interpretación es la que mejor puede satisfacer la exigencia de seguridad jurídica. En efecto, garantiza una determinación clara y un respeto riguroso del inicio y del término del plazo mencionado por la regla 22, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95.
- ⁷⁰ En quinto lugar, contrariamente a lo que afirma la demandante, esta interpretación satisface también la necesidad de evitar cualquier discriminación o cualquier trato arbitrario en la administración de la justicia, en tanto permite modos idénticos de cómputo de plazos para todas las partes, cualquiera que sea su domicilio o su nacionalidad.
- ⁷¹ Procede recordar, a este respecto, que, según la jurisprudencia, el principio de no discriminación o de igualdad de trato exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente (sentencia del Tribunal

de Justicia de 17 de julio de 2008, Campoli/Comisión, C-71/07 P, Rec. p. I-5887, apartado 50).

⁷² En el presente caso, es cierto, como admite la OAMI, que las partes establecidas o que residen a gran distancia de Alicante pueden verse perjudicadas en relación con otras, establecidas o que residen cerca de esta ciudad, cuando se comunican con ésta por vía postal.

⁷³ No obstante, la mera circunstancia de que el plazo de expedición de un correo por vía postal varíe según el país de expedición no permite considerar que la toma en consideración de la fecha de recepción de las pruebas presentadas con arreglo a la regla 22, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95 provoca una discriminación entre las personas afectadas, según el país en el que se encuentren al hacer el envío de dichas pruebas (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia del Tribunal de 18 de diciembre de 2008, Lofaro/Comisión, T-293/07 P, RecFP pp. I-B-1-85 y II-B-1-531, apartado 49).

⁷⁴ En primer lugar, de conformidad con el punto 1.2 de las Directrices relativas a los procedimientos ante la OAMI, adoptadas en noviembre de 2005, los plazos señalados por la OAMI son, en principio, de dos meses. Respecto a la presentación de la prueba del uso efectivo de la marca anterior, este plazo es por lo general ampliamente suficiente para permitir a un oponente que acredite haber actuado con toda la diligencia exigible a una persona normalmente cuidadosa, dondequiera que se encuentre en el territorio de la Unión, reunir y comunicar sus pruebas, máxime cuando el interesado debe esperar que se le solicite tal comunicación por la otra parte, de conformidad con el artículo 43, apartados 2 y 3, del Reglamento n° 40/94.

⁷⁵ En segundo lugar, el hecho de que el plazo de expedición a Alicante de un envío por vía postal varíe según el país de expedición se compensa en cierta medida por la

posibilidad de todo interesado, cuando las circunstancias lo justifiquen, de solicitar una prórroga del plazo, de conformidad con la regla 71, apartado 1, del Reglamento n° 2868/95. Asimismo, la regla 72, apartado 4, del citado Reglamento dispone que si acontecimientos excepcionales, tales como desastres naturales o huelga, interrumpen o perturban las comunicaciones entre las partes del procedimiento y la OAMI, el presidente de ésta podrá determinar, para las partes del procedimiento que tengan su domicilio o su sede en el Estado miembro de que se trate o que hayan designado a representantes con sede en dicho Estado miembro, la prórroga de todos los plazos que, de otro modo expirarían el día en que comenzaron tales acontecimientos o después de esa fecha, lo que él mismo establecerá, hasta una fecha que también él mismo determinará.

⁷⁶ En tercer lugar, la discriminación alegada se neutraliza en cualquier caso por la posibilidad ofrecida a todas las personas de comunicar con la OAMI por fax, de conformidad con la regla 80 del Reglamento n° 2868/95. Por tanto, dicho modo de expedición es inmediato, la toma en consideración de la fecha de recepción de las pruebas no perjudica a las personas en función del país en que se encuentren al realizar la comunicación de dichas pruebas (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia Lofaro/Comisión, antes citada, apartado 50).

⁷⁷ A este respecto, la demandante no puede limitarse a afirmar que las comunicaciones voluminosas no pueden enviarse por fax sin fallos de funcionamiento. No sólo esta afirmación no se fundamenta, sino que se contradice, de hecho, por los datos invocados por la OAMI, en particular, los relativos al asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal de 25 de marzo de 2009, Anheuser-Busch/OAMI – Budějovický Budvar (BUDWEISER) (T-191/07, Rec. p. II-691).

⁷⁸ Asimismo, la eventualidad de un fallo de funcionamiento en el transcurso de una comunicación por fax, que tenga por consecuencia que la recepción por fax sea

incompleta o ilegible, está prevista precisamente por la regla 80, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95, que autoriza en dicho caso a la parte que ha sufrido ese fallo de funcionamiento a obtener un nuevo plazo. Además, en la sentencia Representación tridimensional de una herramienta eléctrica amarilla y negra, antes citada, el Tribunal consideró que el ámbito de aplicación de dicha disposición se extendía a las comunicaciones por fax de documentos en color.

79 Por consiguiente, la demandante no puede sostener válidamente que la Sala de Recurso vulneró el principio de igualdad de trato al tener en cuenta la fecha de recepción de su comunicación para comprobar el respeto del plazo señalado, de conformidad con la regla 22, apartado 2, del Reglamento n° 2868/95.

80 Dado que la vulneración alegada del principio de competencia leal se basa en la premisa de tal vulneración del principio de igualdad de trato, tampoco está acreditada.

81 Por lo demás, la demandante no ha expuesto ninguna otra alegación o argumento en relación con la infracción alegada del artículo 43 del Reglamento n° 40/94. Por tanto, ésta no resulta acreditada.

82 Del conjunto de consideraciones anteriores se desprende que debe desestimarse el tercer motivo y, con él, el recurso en su totalidad, sin que sea preciso pronunciarse sobre la admisibilidad de las pretensiones del recurso dirigidas a la anulación de la resolución de la División de Oposición.

Costas

- ⁸³ A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.
- ⁸⁴ Al haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante, procede condenarla al pago de las 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 Ifemy's Holding GmbH.

Forwood

Schwarcz

Popescu

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 15 de marzo de 2011.

Firmas