

Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 20 de octubre de 2011

«Recurso de casación – Reglamento (CE) n° 6/2002 – Artículos 5, 6, 10 y 25, apartado 1, letra d) – Dibujo o modelo comunitario – Dibujo o modelo comunitario registrado que representa un soporte promocional circular – Dibujo o modelo comunitario anterior – Impresión general distinta – Grado de libertad del autor – Usuario informado – Alcance del control jurisdiccional – Alteración sustancial de los hechos»

En el asunto C-281/10 P,

que tiene por objeto un recurso de casación interpuesto, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el 3 de junio de 2010,

**PepsiCo Inc.**, con domicilio social en Nueva York (Estados Unidos), representada por el Sr. E. Armijo Chávarri, abogado, y la Sra. V. von Bomhard, Rechtsanwältin,

parte recurrente,

y en el que las otras partes en el procedimiento son:

**Grupo Promer Mon Graphic, S.A.**, con domicilio social en Sabadell (Barcelona), representada por la Sra. R. Almaraz Palmero, abogada,

parte demandante en primera instancia,

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

parte demandada en primera instancia,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y los Sres. K. Schiemann y L. Bay Larsen, la Sra. C. Toader (Ponente) y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Mengozzi;

Secretaria: Sra. A. Impellizzeri, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 10 de marzo de 2011;

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 12 de mayo de 2011;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 Mediante su recurso de casación, PepsiCo Inc. (en lo sucesivo, «PepsiCo») solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 18 de marzo de 2010, Grupo Promer Mon Graphic/OAMI – PepsiCo (representación de un soporte promocional circular) (T-9/07, aún no publicada en la Recopilación; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), que estima el recurso interpuesto por Grupo Promer Mon Graphic (en lo sucesivo, «Grupo Promer») contra la resolución de la Tercera Sala de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI) de 27 de octubre de 2006 (asunto R 1001/2005-3), relativa a un procedimiento de nulidad entre Grupo Promer y PepsiCo (en lo sucesivo, «resolución controvertida»).

### **Marco jurídico**

- 2 El artículo 4 del Reglamento (CE) n° 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (DO 2002, L 3, p. 1), dispone:  
  
«1. El dibujo o modelo será protegido como dibujo o modelo comunitario si es nuevo y posee carácter singular.  
  
[...]»
- 3 El artículo 5 del Reglamento n° 6/2002 prevé:  
  
«1. Se considerará que un dibujo o modelo es nuevo cuando no se haya hecho público ningún dibujo o modelo idéntico:  
  
a) si se trata de un dibujo o modelo comunitario no registrado, antes del día en que el dibujo o modelo cuya protección se solicita haya sido hecho público por primera vez;  
  
b) si se trata de un dibujo o modelo comunitario registrado, antes del día de presentación de la solicitud de registro del dibujo o modelo cuya protección se solicita, o, si se hubiere reivindicado prioridad, antes de la fecha de prioridad.

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

2. Se considerará que los dibujos y modelos son idénticos cuando sus características difieran tan sólo en detalles insignificantes.»

4 El artículo 6 del mismo Reglamento es del siguiente tenor:

«1. Se considerará que un dibujo o modelo posee carácter singular cuando la impresión general que produzca en los usuarios informados difiera de la impresión general producida por cualquier otro dibujo o modelo que haya sido hecho público:

- a) si se trata de un dibujo o modelo comunitario no registrado, antes del día en que el dibujo o modelo cuya protección se solicita haya sido hecho público por primera vez;
- b) si se trata de un dibujo o modelo comunitario registrado, antes del día de presentación de la solicitud de registro o, si se hubiere reivindicado prioridad, la fecha de prioridad.

2. Al determinar si un dibujo o modelo posee o no carácter singular, se tendrá en cuenta el grado de libertad del autor al desarrollarlo.»

5 Según el artículo 10 del Reglamento nº 6/2002:

«1. La protección conferida por el dibujo o modelo comunitario se extenderá a cualesquiera otros dibujos y modelos que no produzcan en los usuarios informados una impresión general distinta.

2. Al determinar la protección, se tendrá en cuenta el grado de libertad del autor al desarrollar su dibujo o modelo.»

6 El artículo 25 del citado Reglamento dispone:

«1. El dibujo o modelo comunitario sólo podrá declararse nulo en los casos siguientes:

[...]

- b) si no cumple los requisitos previstos en los artículos 4 a 9;

[...]

- d) si el dibujo o modelo comunitario entra en conflicto con un dibujo o modelo anterior que haya sido hecho público después del día de presentación de la solicitud o, si se reivindica prioridad, después de la fecha de prioridad, y que esté protegido desde una fecha anterior a la mencionada por un dibujo o

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

modelo comunitario registrado o por una solicitud de registro o por un dibujo o modelo registrado en uno o varios Estados miembros, o por una solicitud de registro;

[...]

3. Las causas previstas en las letras d), e) y f) del apartado 1 podrán ser invocadas únicamente por el solicitante o el titular del derecho anterior.

[...]»

7 El artículo 52, apartado 1, del Reglamento nº 6/2202, dispone que «salvo lo dispuesto en los apartados 2 a 5 del artículo 25, cualquier persona física o jurídica, así como las autoridades públicas con competencia para ello, podrán presentar ante la [OAMI] una solicitud de declaración de nulidad de un dibujo o modelo comunitario registrado».

8 En virtud del artículo 61, apartados 1 a 3, del Reglamento nº 6/2002:

«1. Contra las resoluciones de la sala de recursos que recaigan en asuntos recurridos podrá interponerse recurso ante el Tribunal de Justicia.

2. El recurso podrá fundarse en motivos de incompetencia, de quebrantamiento sustancial de forma, de infracción del Tratado, del presente Reglamento y de cualquier norma jurídica relativa a su aplicación o de desviación de poder.

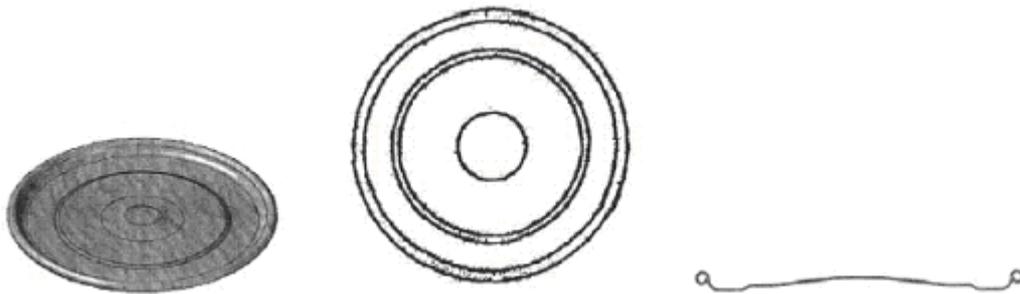
3. El Tribunal de Justicia estará facultado para anular o modificar la resolución recurrida.»

#### **Antecedentes del litigio y resolución controvertida**

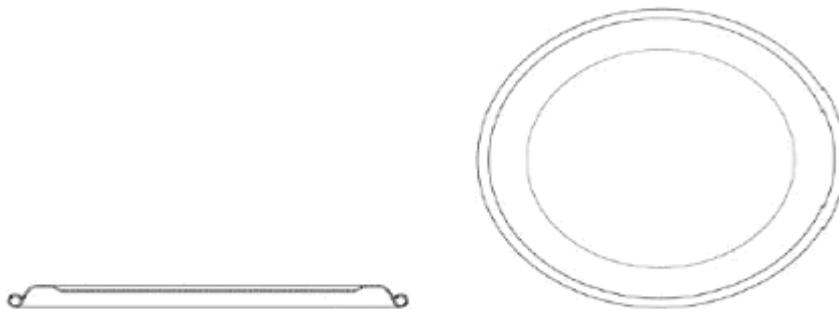
9 El 9 de septiembre de 2003, PepsiCo presentó una solicitud de registro de dibujo o modelo comunitario ante la OAMI, en virtud del Reglamento nº 6/2002. En la solicitud se reivindicaba la prioridad del dibujo o modelo español nº 157.156, cuya solicitud de registro se presentó el 23 de julio de 2003 y se publicó el 16 de noviembre de 2003.

10 La OAMI registró el dibujo o modelo comunitario con el número 74.463-0001 para los productos siguientes: «Artículos promocionales para juegos». Se representa del siguiente modo:

Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>



- 11 El 4 de febrero de 2004, Grupo Promer presentó una solicitud de declaración de nulidad del dibujo o modelo nº 74.463-0001 (en lo sucesivo, «dibujo o modelo impugnado»), en virtud del artículo 52 del Reglamento nº 6/2002.
- 12 La solicitud de declaración de nulidad se basaba en el dibujo o modelo comunitario registrado con el número 53.186-0001 (en lo sucesivo, «dibujo o modelo anterior»), presentado para su registro el 17 de julio de 2003, para el que se reivindicaba la prioridad del dibujo o modelo español nº 157.098, cuyo solicitud de registro se había presentado el 8 de julio de 2003 y se había publicado el 1 de noviembre de 2003. El dibujo o modelo anterior se registró para el producto siguiente: «Chapa metálica para juegos». Se representa del siguiente modo:



- 13 Los motivos invocados en apoyo de la solicitud de declaración de nulidad se referían a la falta de novedad y de carácter singular del dibujo o modelo impugnado, en el sentido del artículo 25, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 6/2002, así como a la existencia de un derecho anterior, a efectos del artículo 25, apartado 1, letra d), de dicho Reglamento.
- 14 El 20 de junio de 2005, la División de Anulación de la OAMI estimó la solicitud de declaración de nulidad del dibujo o modelo impugnado sobre la base del artículo 25, apartado 1, letra d), del Reglamento nº 6/2002.

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

- 15 El 18 de agosto de 2005, PepsiCo interpuso recurso ante la OAMI contra la resolución de la División de Anulación, en virtud de los artículos 55 a 60 del Reglamento nº 6/2002.
- 16 Mediante la resolución controvertida, la Tercera Sala de Recurso de la OAMI (en lo sucesivo, «Sala de Recurso») anuló la resolución de la División de Anulación y desestimó la solicitud de declaración de nulidad. Tras rechazar la alegación de la demandante relativa a la mala fe de PepsiCo, la Sala de Recurso consideró esencialmente que el dibujo o modelo impugnado no entraba en conflicto con el derecho anterior de la demandante y que, por lo tanto, no concurrían los requisitos del artículo 25, apartado 1, letra d), del Reglamento nº 6/2002.
- 17 A este respecto, la Sala de Recurso estimó que los productos relacionados con los dibujos o modelos controvertidos correspondían a una categoría especial de artículos promocionales, los «tazos» o «rappers», y que, por lo tanto, la libertad del autor a quien incumbía la misión de diseñar tales artículos promocionales se hallaba «seriamente restringida». De ello dedujo la Sala de Recurso que la diferencia en el perfil de los diseños o modelos controvertidos era suficiente para concluir que producían una impresión general distinta en el usuario informado.

#### **Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida**

- 18 Mediante demanda registrada en la Secretaría del Tribunal General el 9 de abril de 2007, Grupo Promer solicitó que se anulara la decisión controvertida y se condenase en costas a la OAMI y a PepsiCo.
- 19 En apoyo de su recurso, Grupo Promer invocaba tres motivos, que se basaban, en primer lugar, en la mala fe de PepsiCo y en una interpretación restrictiva del Reglamento nº 6/2002; en segundo lugar, en la falta de novedad del dibujo o modelo impugnado, y, en tercer lugar, en la infracción del artículo 25, apartado 1, letra d), del Reglamento nº 6/2002.
- 20 En la sentencia recurrida, el Tribunal General, tras desestimar el primer motivo, acogió el formulado en tercer lugar y declaró que, en consecuencia, ya no era necesario examinar el segundo motivo.
- 21 El tercer motivo se subdividía en cuatro partes.
- 22 En primer lugar, Grupo Promer impugnaba la definición de la categoría de productos a que se refieren los dibujos o modelos controvertidos como «pogs», «rappers» o «tazos», por considerar que se trata de productos diferentes. Según Grupo Promer, la Sala de Recurso debería haber tomado en consideración la categoría general de artículos promocionales para juegos.

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

- 23 A este respecto, en el apartado 60 de la sentencia recurrida, el Tribunal General llegó a la conclusión de que la Sala de Recurso había considerado acertadamente que, dentro de la amplia categoría de artículos promocionales para juegos, el producto de que se trata estaba comprendido en una categoría especial, que es la correspondiente a las piezas de juego conocidas como «pogs», «rappers» o «tazos».
- 24 En segundo lugar, partiendo de la base de que el dibujo o modelo impugnado guarda relación con la categoría de artículos promocionales para juegos, Grupo Promer impugnaba la apreciación, contenida en la resolución controvertida, de que la libertad del autor en la elaboración del dibujo o modelo impugnado se hallaba «seriamente restringida».
- 25 En el apartado 70 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró correcta la apreciación de la Sala de Recurso de que, en la fecha de la prioridad reivindicada para el dibujo o modelo impugnado, la libertad del autor se hallaba «seriamente restringida» en la medida en que éste debía integrar en su dibujo o modelo las características comunes de los productos de que se trata.
- 26 En tercer lugar, Grupo Promer alegaba que el usuario informado es un niño de unos 5 a 10 años de edad, y no un director de técnicas de comercialización, como, a su juicio, se indica en la resolución controvertida. Precisa que un director de técnicas de comercialización de la industria alimentaria no es un usuario final y que dispone de un grado de especialización superior al del mero usuario.
- 27 A este respecto, el Tribunal General definió el concepto de usuario informado en el apartado 62 de la sentencia recurrida y llegó a la conclusión, en los apartados 64 y 65 de la misma sentencia, de que la Sala de Recurso había considerado acertadamente que, en el presente caso, poco importa que el usuario informado sea un niño de unos 5 a 10 años de edad o el director de técnicas de comercialización de una sociedad que fabrica productos cuya promoción se realiza mediante la oferta de «pogs», «rappers» o «tazos», lo que interesa es que estas dos categorías de personas conocen el fenómeno relativo a los «rappers».
- 28 Grupo Promer sostiene, en cuarto lugar, que los dibujos o modelos en cuestión producen la misma impresión general, ya que, contrariamente al análisis realizado por la Sala de Recurso en la resolución controvertida, las diferencias de perfil entre estos dibujos o modelos no son, a su juicio, evidentes, toda vez que su detección requiere una atención especial y una observación atenta del disco.
- 29 A este respecto, en el apartado 72 de la sentencia recurrida, el Tribunal General, partiendo del grado de libertad del autor en la elaboración del dibujo o modelo impugnado, consideró, al igual que la Sala de Recurso, que las semejanzas entre los dibujos o modelos en cuestión, en la medida en que se refieren a

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

características comunes, apenas revestirán importancia en la impresión general producida por esos dibujos o modelos en el usuario informado. Asimismo, cuanto más restringida sea la libertad del autor en la elaboración del dibujo o modelo impugnado, más podrán bastar las diferencias de escasa entidad entre los dibujos o modelos en cuestión para causar una impresión general distinta en el usuario informado.

- 30 En los apartados 77 a 82 de la sentencia recurrida, el Tribunal General examinó cinco aspectos en los que los dos dibujos o modelos en conflicto presentaban semejanza. Ambos consisten en un disco casi plano y presentan un círculo concéntrico muy cerca del borde, otro círculo concéntrico situado aproximadamente a un tercio de distancia entre el borde y el centro del disco, un borde doblado que se halla sobrealzado en relación con la parte intermedia del disco, situada entre el borde y la parte central abultada, así como una semejanza en las proporciones respectivas de la parte central abultada y de la parte intermedia del disco, situada entre el borde y la parte central abultada.
- 31 Tras constatar que la primera semejanza era una característica común a los dibujos o modelos relativos a los productos de este tipo y que la segunda semejanza podía constituir un imperativo ligado a exigencias de seguridad para el autor, el Tribunal General llegó a la conclusión de que estas semejanzas no llamarán la atención del usuario informado dentro de la impresión general de los dibujos o modelos de que se trata.
- 32 Sin embargo, en lo que respecta a las tres últimas semejanzas, el Tribunal General consideró que se referían a elementos respecto a los cuales existía libertad del autor en la elaboración del dibujo o modelo impugnado y que, en consecuencia, llamarían la atención del usuario informado, máxime si se considera que las caras superiores son, en este caso, las más visibles para ese usuario.
- 33 Por lo que respecta a las diferencias entre los dibujos o modelos en cuestión, el Tribunal General constató, en el apartado 83 de la sentencia recurrida, que el dibujo o modelo impugnado, visto desde arriba, contiene dos círculos concéntricos más que el dibujo o modelo anterior y que de perfil ambos dibujos o modelos difieren en la mayor convexidad del dibujo o modelo impugnado, que no deja de ser muy moderada.
- 34 El Tribunal General consideró, no obstante, que las diferencias observadas por la Sala de Recurso eran insuficientes para que el dibujo o modelo impugnado cause, en el usuario informado, una impresión general distinta de la causada por el dibujo o modelo anterior. En consecuencia, el Tribunal General anuló la resolución controvertida.

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

### **Pretensiones de las partes ante el Tribunal de Justicia**

- 35 PepsiCo solicita al Tribunal de Justicia que:
- Anule la sentencia recurrida.
  - Se pronuncie definitivamente sobre el litigio desestimando las pretensiones formuladas en primera instancia o, con carácter subsidiario, devuelva el asunto al Tribunal General.
  - Condene en costas a Grupo Promer.
- 36 La OAMI solicita al Tribunal de Justicia que estime el recurso de casación y condene en costas a Grupo Promer.
- 37 Grupo Promer solicita al Tribunal de Justicia que:
- Desestime el recurso de casación por ser inadmisibile e infundado.
  - Condene a PepsiCo al pago de las costas del presente recurso de casación.
  - Condene a PepsiCo y a la OAMI al pago de las costas en que haya incurrido ante el Tribunal General.
  - Condene a PepsiCo al pago de las costas del procedimiento sustanciado ante la OAMI.

### **Sobre el recurso de casación**

- 38 En apoyo de su recurso de casación, PepsiCo invoca un único motivo basado en la infracción del artículo 25, apartado 1, letra d), del Reglamento nº 6/2002. Este motivo se divide en cinco partes: en las primeras cuatro partes se señalan supuestos errores cometidos por el Tribunal General en relación con los límites de la libertad del autor, con el concepto de usuario informado y su nivel de atención, con el alcance del control jurisdiccional que le incumbe y con la posibilidad de comparar los productos en vez de los dibujos o modelos en cuestión, mientras que la quinta parte alude a una supuesta alteración sustancial de los hechos.

*Sobre la primera parte del motivo único, relativa a los límites de la libertad del autor*

Alegaciones de las partes

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

- 39 PepsiCo sostiene que las tres semejanzas señaladas por el Tribunal General (forma circular central, borde sobrealzado, proporciones) se explican por las funciones que cumplen los productos de que se trata y son características comunes a estos productos, con lo que la libertad del autor se encuentra limitada. Afirma que, sin embargo, el Tribunal General no tuvo en cuenta estos límites al comparar los dibujos y modelos en cuestión. Considerar que estos dibujos o modelos son similares por presentar estas precisas características comunes no significa otra cosa que conceder a Grupo Promer derechos exclusivos para explotarlas, lo que no se compadece con el objetivo perseguido por el artículo 25, apartado 1, letra d), del Reglamento nº 6/2002.
- 40 La OAMI alega que características como la configuración en forma de disco plano o la convexidad de la zona central, aun en el caso de que no resulten impuestas por alguna función del producto o prescripción legal, sí se ven determinadas por exigencias del mercado, con la consiguiente limitación de la libertad del autor.
- 41 Señala que los elementos que constan en autos demuestran que la gran mayoría – si no la totalidad– de los «tazos» presentaban, en la fecha de prioridad del dibujo o modelo impugnado, un abombamiento central circular. Esto se explica por la imposibilidad de apilar «tazos» con un abombamiento central no circular sobre la gran mayoría de los «tazos» que sí presentan esta característica.
- 42 Grupo Promer considera que esta parte del motivo único es inadmisibile, puesto que cuestiona apreciaciones de carácter fáctico efectuadas en la sentencia recurrida.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 43 Procede señalar que, con la primera parte del único motivo que formula, PepsiCo censura esencialmente al Tribunal General haber considerado que la forma circular central, el borde sobrealzado y la semejanza en las proporciones de los dibujos o modelos de que se trata no se derivaban de una limitación de la libertad de su autor, cuando en realidad estas semejanzas son necesarias para que los productos en cuestión puedan cumplir su función. En opinión de PepsiCo, esto llevó al Tribunal General a apreciar erróneamente la impresión general producida por cada uno de los dibujos o modelos en conflicto.
- 44 PepsiCo pretende, de este modo, cuestionar una apreciación fáctica efectuada por el Tribunal General sin demostrar la existencia de una alteración sustancial de los hechos ni negar la pertinencia de los elementos que determinan el grado de libertad del autor en la elaboración de un dibujo o modelo, tal como los define el Tribunal General en el apartado 67 de la sentencia recurrida (en particular, los imperativos vinculados a las características impuestas por la función técnica del

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

producto, o de un elemento del producto, o por prescripciones legales aplicables a los productos), o las consecuencias que deduce a este respecto el Tribunal General en el apartado 72 de dicha sentencia.

45 En virtud de reiterada jurisprudencia, el Tribunal General es el único competente, por una parte, para determinar los hechos, salvo en caso de que una inexactitud material de sus observaciones resulte de los documentos obrantes en autos que se le hayan sometido y, por otra parte, para apreciar dichos hechos. Por consiguiente, salvo en el supuesto de alteración sustancial de los datos que le hayan sido presentados, la apreciación de los hechos no constituye una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia en el marco del recurso de casación (sentencia de 29 de abril de 2004, *Parlement/Ripa di Meana* y otros C-470/00 P, Rec. p. I-4167, apartado 40 y jurisprudencia citada).

46 Por consiguiente, procede señalar que la primera parte del motivo único es inadmisibile.

*Sobre la segunda parte del motivo único, relativa al concepto de «usuario informado» y a su grado de atención*

Alegaciones de las partes

47 PepsiCo estima que el Tribunal General aplicó criterios inadecuados al negar que los dibujos o modelos en cuestión produjeran una impresión general distinta en el «usuario informado». El «usuario informado» no se corresponde ni con el consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, tal como lo define el Derecho de marcas, ni exclusivamente con el usuario final de los productos de que se trata.

48 Sostiene que, por otra parte, debe presumirse que el usuario informado puede comparar los dibujos o modelos uno junto al otro y que, en contra de lo que sucede en el Derecho de marcas, no tiene que fiarse de un «recuerdo imperfecto».

49 Añade que si el Tribunal General hubiera aplicado los criterios pertinentes, habría llegado a la conclusión de que el usuario informado distinguía fácilmente entre los dibujos o modelos de que se trata, gracias a las dos diferencias más significativas que presentan: en primer lugar, los dos círculos concéntricos complementarios claramente perceptibles en la cara superior del dibujo o modelo impugnado y, en segundo lugar, la forma curva de este último en contraposición con la total nivelación (con excepción del reborde) del dibujo o modelo anterior.

50 Por otro lado, PepsiCo estima que el usuario informado no tendrá únicamente en cuenta las «caras más visibles» del dibujo o modelo, centrándose en los elementos «fácilmente perceptibles» (apartado 83 de la sentencia recurrida), sino que tendrá

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

ocasión de examinar más en detalle el dibujo o modelo en su conjunto y de compararlo con los dibujos o modelos anteriores, teniendo en cuenta la libertad de que dispone el autor.

- 51 La OAMI sostiene también que la comparación no debería basarse en el recuerdo imperfecto del usuario informado, sino en la comparación directa de los dibujos o modelos.
- 52 Grupo Promer considera que esta parte del motivo único atañe también a una cuestión de hecho. Sostiene asimismo que el Tribunal General no aplicó un criterio del Derecho de marcas como es el riesgo de confusión entre los dos dibujos o modelos de que se trata.

#### Apreciación del Tribunal de Justicia

- 53 En primer lugar, procede destacar que el Reglamento nº 6/2002 no define el concepto de usuario informado. Sin embargo, debe considerarse que, como señala acertadamente el Abogado General en los apartados 43 y 44 de sus conclusiones, constituye un concepto intermedio entre el de consumidor medio, aplicable en materia de marcas, al que no se exige ningún conocimiento específico y que, por lo general, no realiza una comparación directa entre las marcas en pugna, y el experto en el sector, con amplias competencias técnicas. De este modo, el concepto de usuario informado puede entenderse referido a un usuario que presenta no ya un grado medio de atención, sino un especial cuidado, ya sea debido a su experiencia personal, ya a su amplio conocimiento del sector de que se trate.
- 54 Procede señalar que es precisamente este concepto intermedio el que fue adoptado por el Tribunal General en el apartado 62 de la sentencia recurrida. Resulta, por otro lado, ilustrativa en este sentido la conclusión alcanzada por el Tribunal General en el apartado 64 de la sentencia recurrida, donde afirma que el usuario informado pertinente en el presente caso podría ser un niño de unos 5 a 10 años de edad o un director de técnicas de comercialización de una sociedad fabricante de productos cuya promoción se lleve a cabo mediante la oferta de «pogs», «rappers» o «tazos».
- 55 En segundo lugar, tal como ha señalado el Abogado General en los apartados 51 y 52 de sus conclusiones, es cierto que la propia naturaleza del concepto de usuario informado, tal como ha sido definido anteriormente, supone que, cuando sea posible, éste llevará a cabo una comparación directa entre los dibujos o modelos en cuestión. Sin embargo, no puede excluirse que tal comparación sea imposible o infrecuente en el sector considerado, por circunstancias específicas o por las características de los objetos que los dibujos o modelos de que se trata representan.

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

- 56 Por lo tanto, no puede prosperar una alegación por la que se censure al Tribunal General haber incurrido en error de Derecho al apreciar la impresión general producida por los dibujos o modelos en conflicto sin partir de la premisa de que el usuario informado procede en todo caso a una comparación directa entre ellos.
- 57 Esta conclusión resulta corroborada por el hecho de que, dada la inexistencia de una indicación en este sentido en el marco del Reglamento nº 6/2002, no puede considerarse que el legislador de la Unión haya tenido intención de limitar la evaluación de los eventuales modelos o dibujos a una comparación directa.
- 58 Se desprende de lo anterior que la referencia del Tribunal General, contenida en el apartado 77 de la sentencia recurrida, al hecho de que «el usuario informado no recordará tal semejanza dentro de la impresión general de los dibujos o modelos controvertidos», aun cuando indique, fuera de contexto, que el Tribunal General fundamentó su razonamiento en un método de comparación indirecta basado en un recuerdo imperfecto, no supone que haya cometido ningún error de Derecho.
- 59 En tercer lugar, por lo que respecta al grado de atención del usuario informado, procede recordar que, si bien éste no es el consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz que percibe habitualmente el dibujo o modelo como un todo, cuyos diferentes detalles no se detiene a examinar (véase, por analogía, la sentencia de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, apartados 25 y 26), tampoco es un experto o técnico capaz de observar en detalle las más pequeñas diferencias que existan entre los modelos o dibujos en conflicto. De este modo, el adjetivo «informado» sugiere que, sin ser un diseñador ni un experto técnico, el usuario conoce los diferentes dibujos o modelos existentes en el sector de que se trata, dispone de un determinado grado de conocimiento sobre los elementos que normalmente contienen esos dibujos o modelos y, debido a su interés por los productos de que se trata, presta un grado de atención relativamente elevado al utilizarlos.
- 60 De este modo, la expresión «fácilmente perceptible», contenida en el apartado 83 de la sentencia recurrida, debe entenderse en el marco de un contexto más amplio como una mera precisión puntual del mayor grado de convexidad del dibujo o modelo impugnado. Dado que el Tribunal General ha adoptado un enfoque correcto sobre el concepto del usuario informado, no puede deducirse que los términos utilizados en el mencionado apartado 83 impliquen, por sí solos, que el grado de atención del usuario informado haya sido erróneamente apreciado por dicho Tribunal.
- 61 A la luz de las consideraciones precedentes, debe desestimarse la segunda parte del motivo único por infundada.

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

*Sobre la tercera parte del motivo único, relativa al alcance del control  
jurisdiccional*

Alegaciones de las partes

- 62 PepsiCo, remitiéndose a una reciente sentencia del Tribunal de Justicia en materia de variedades vegetales (sentencia de 15 de abril de 2010, Schräder/OCVV, C-38/09 P, Rec. p. I-3209, apartado 77), sostiene que el minucioso examen de las diferencias y semejanzas entre los dibujos o modelos en conflicto que efectuó el Tribunal General excede de la función que le corresponde en virtud del artículo 61, apartado 2, del Reglamento nº 6/2002. Por consiguiente, PepsiCo alega que la cuestión de si ha de llegarse o no a la conclusión de que se produce una impresión general semejante debe dejarse a la apreciación de la Sala de Recurso.
- 63 La OAMI considera también que, al no limitarse a examinar los errores manifiestos de apreciación, el Tribunal General fue más allá de lo que autoriza el artículo 61 del Reglamento nº 6/2002 en materia de dibujos o modelos comunitarios.
- 64 Grupo Promer considera que la alegación de PepsiCo carece de fundamento. Las apreciaciones formuladas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Schräder/OCVV, antes citada, se explican por la tecnicidad y complejidad del examen de que se trataba, mientras que el presente caso atañe a un simple examen de dibujos y modelos efectuado para determinar la inexistencia de carácter individual del dibujo o modelo impugnado.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 65 En el presente caso, no se discute que el Tribunal General efectuó un examen detallado de los dibujos o modelos en cuestión para anular la resolución de la Sala de Recurso.
- 66 En este contexto, procede recordar que el Tribunal General es competente para ejercer un control de legalidad pleno sobre la apreciación efectuada por la OAMI de los datos aportados por el solicitante (véase la sentencia de 5 de julio de 2011, Edwin/OAMI, C-263/09 P, aún no publicada en la Recopilación, apartado 52).
- 67 Es cierto que, por analogía con la jurisprudencia Schräder/OCVV, antes citada, el Tribunal General puede reconocer a la OAMI, especialmente cuando ésta debe efectuar evaluaciones de gran contenido técnico, un cierto margen de apreciación y limitar el alcance de su control sobre las resoluciones de la Sala de Recurso en materia de modelos o dibujos industriales a un examen de los errores manifiestos de apreciación.

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

68 Sin embargo, debe observarse que el Tribunal General, en las circunstancias específicas de este asunto, no ha excedido, en el control de la resolución controvertida, los márgenes impuestos por la facultad de modificación que le concede el artículo 61 del Reglamento nº 6/2002.

69 Procede, pues, desestimar la tercera parte del motivo único por infundada.

*Sobre la cuarta parte del motivo único, relativa a la sujeción a control de los productos y no de los dibujos de que se trata*

Alegaciones de las partes

70 PepsiCo considera erróneo que la evaluación de los modelos o dibujos en conflicto se fundamentara en una comparación de muestras de productos reales presentadas por las partes para ilustrar sus afirmaciones. En particular, la OAMI no tenía por qué anticipar, en el marco de una solicitud de declaración de nulidad, eventuales acciones paralelas o futuras de infracción basadas en el mismo dibujo o modelo anterior y el mismo dibujo o modelo más reciente, tal como se utilizan en el mercado.

71 Grupo Promer recuerda que las muestras de productos también fueron examinadas por la División de Anulación y por la Sala de Recurso. Por consiguiente, la apreciación del Tribunal General sobre el conjunto de los elementos de prueba ya aportados a los autos es una cuestión de hecho que no puede fundamentar un motivo de casación ante el Tribunal de Justicia.

Apreciación del Tribunal de Justicia

72 Debe señalarse que, en el apartado 83 de la sentencia recurrida, el Tribunal General afirmó que su apreciación sobre el grado de convexidad de los modelos controvertidos se ve «confirma[da por] los productos realmente comercializados, como los que figuran en el expediente de la OAMI remitido al Tribunal».

73 Sin embargo, dado que, en materia de dibujos o modelos, la persona que procede a la comparación es un usuario informado que, como se ha señalado en los apartados 53 y 59 de la presente sentencia, se distingue del mero consumidor medio, no es erróneo tener en cuenta, en la evaluación de la impresión general de los dibujos o modelos en cuestión, los productos efectivamente comercializados que corresponden a esos dibujos o modelos.

74 En todo caso, de la utilización del verbo «confirmar» en el apartado 83 de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal General basó en realidad sus apreciaciones sobre los modelos o dibujos en conflicto tal como se describen y representan en las respectivas solicitudes de registro, de modo que la comparación

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

entre los productos reales se utilizó únicamente a título ilustrativo para confirmar las conclusiones ya alcanzadas y no puede considerarse que constituya la base de la motivación de la sentencia recurrida.

- 75 Por consiguiente, la cuarta parte del motivo único debe desestimarse por infundada.

*Sobre la quinta parte del motivo único, relativa a una supuesta alteración sustancial de los hechos*

Alegaciones de las partes

- 76 PepsiCo, apoyada por la OAMI, alega que el Tribunal General alteró sustancialmente los hechos al considerar, en particular, que es irrealista y contrario a la experiencia común presumir que el usuario informado va a limitar su percepción del objeto de que se trata a la mera «vista desde arriba». Asimismo, aun cuando se examinen los dibujos o modelos en cuestión desde arriba y en posición horizontal, las diferencias que los separan son inmediatamente perceptibles.
- 77 Grupo Promer considera que el argumento basado en una supuesta alteración sustancial de los hechos, a falta de referencia a la alteración sustancial de la apreciación de las pruebas, no puede fundamentar un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia. La apreciación de los hechos y de las pruebas no constituye, salvo en el supuesto de que se alteren sustancialmente los elementos presentados, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 78 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que, habida cuenta del carácter excepcional de las alegaciones de alteración sustancial, los artículos 256 TFUE, 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y 112, apartado 1, párrafo primero, letra c), del Reglamento de Procedimiento de este Tribunal obligan al recurrente a indicar de manera precisa los elementos que, a su juicio, han sido sustancialmente alterados por el Tribunal General y a demostrar los errores de análisis que, en su apreciación, han llevado a éste a dicha alteración sustancial (véase, en particular, la sentencia 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 50).
- 79 Esta alteración sustancial debe deducirse manifiestamente de los documentos que obran en autos, sin que sea necesario efectuar una nueva apreciación de los hechos

**Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>**

y de las pruebas (sentencia de 18 de diciembre de 2008, Les Éditions Albert René/OAMI, C-16/06 P, Rec. p. I-10053, apartado 69 y jurisprudencia citada).

- 80 En el presente caso, PepsiCo censura esencialmente al Tribunal General haber alterado sustancialmente los hechos comparando los dibujos o modelos en cuestión a la luz únicamente de su percepción «desde arriba», lo que supone hacer caso omiso de diferencias que son evidentes en una vista de perfil. Al actuar de este modo, PepsiCo no indica de manera precisa los elementos que, a su juicio, han sido sustancialmente alterados por el Tribunal General ni demuestra los errores de análisis que, en su apreciación, han llevado al Tribunal General a dicha alteración sustancial.
- 81 Por consiguiente, debe señalarse que las alegaciones formuladas por la recurrente a este respecto no satisfacen las exigencias impuestas por la jurisprudencia antes citada. Debe, por tanto, declararse inadmisibles la quinta parte del motivo único.
- 82 Puesto que no se ha acogido ninguna de las partes en que se divide el único motivo formulado por la recurrente, procede desestimar el recurso de casación en su totalidad.

### **Costas**

- 83 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al procedimiento de casación en virtud del artículo 118 del mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber solicitado Grupo Promer que se condene en costas a PepsiCo y al haber sido desestimados los motivos formulados por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) decide:

- 1) Desestimar el recurso de casación.**
- 2) Condenar en costas a PepsiCo Inc.**

Firmas

---

\* Lengua de procedimiento: inglés.