

RESOLUCIÓN
de la Segunda Sala de Recurso
de 28 de marzo de 2023

En el asunto R 2233/2022-2

The Not Company SpA

El Peumo n.º 284, Vitacura

Santiago

Chile

Solicitante / Parte recurrente

representada por Isern Patentes y Marcas, S.L., Avenida Diagonal, 463 bis, 2º piso, 08036
Barcelona, España

RECURSO relativo a la solicitud de marca de la Unión Europea n.º 18 508 169

LA SEGUNDA SALA DE RECURSO

integrada por S. Stürmann (Presidente y Ponente), C. Negro (Miembro) y H. Salmi (Miembro)

Secretaría: H. Dijkema

dicta la siguiente

Resolución

Resumen de los hechos

- 1 El 5 de julio de 2021, The Not Company SpA (“la solicitante”) solicitó el registro de la siguiente marca figurativa



para distinguir los siguientes productos:

Clase 29: *Sucedáneos de la leche.*

Clase 32: *Bebidas compuestas de una mezcla de zumos de frutas y hortalizas; jugos vegetales (bebidas); bebidas vegetales.*

- 2 El 7 de septiembre de 2021, la solicitante mantuvo su solicitud de registro a pesar de las objeciones formuladas por la examinadora, que pueden resumirse del siguiente modo:

Carácter descriptivo

- El consumidor pertinente de habla inglesa entendería enseguida que el signo tiene el significado siguiente: no (es/contiene) leche.
- El hecho que la expresión “Not milk” es incompleta no evita que los consumidores la entiendan sin esfuerzo intelectual, ya que están acostumbrados a que los mensajes publicitarios sean cortos y suelen omitir verbos o artículos.

- Los consumidores pertinentes percibirían que el signo ofrece información acerca de que los productos solicitados no son leche o no contienen leche. De hecho, se trata de sucedáneos de leche y de bebidas frutales y vegetales. Por tanto, a pesar de ciertos elementos estilizados que consisten en el uso del color azul, la estilización de las letras y la posición de las mismas, el consumidor pertinente percibiría que el signo ofrece información sobre la especie de los productos.

Falta de carácter distintivo

- Aunque el signo contiene ciertos elementos estilizados que le confieren cierto grado de estilización, la naturaleza de tales elementos es tan insignificante que no dotan a la marca en su conjunto de carácter distintivo alguno. Se trata de elementos que los consumidores no consideran como extraordinarios, ya que se ven a menudo en el mercado. No hay nada en la forma en que se combinan que permita a la marca desempeñar su función esencial en relación con los productos para los que se solicita protección.
- 3 En su escrito de respuesta, la solicitante reivindicó que la marca impugnada había adquirido carácter distintivo por el uso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7, apartado 3, RMUE, indicando que se había de tomar dicha reivindicación como principal. La examinadora resumió este y otros argumentos de la solicitante del siguiente modo:

- La marca solicitada no es descriptiva. Por lo menos una parte de los productos, es decir, las bebidas compuestas de zumos de fruta y/o vegetales no están relacionadas con la leche. Así que no existe una relación suficientemente directa y concreta entre



la marca y los productos. Además, la representación figurativa de la marca , dada la posición de las letras/palabras y los colores empleados, impiden al consumidor reconocer el contenido semántico de manera inmediata y de establecer la relación con los productos solicitados.

- Los elementos figurativos del signo solicitado, en particular los colores, las letras estilizadas y la posición de las mismas proporcionan suficiente distintividad a la marca.
- La Oficina ha registrado marcas similares para productos idénticos o similares tal

como la marca n.º 16 372 385  (clases 30, 32, 43);

n.º 18 535 316  (clase 30); n.º 16 744 062

cosmilk

(clase 30); n.º 7 019 094 “HOTmilk” (clase 25);
n.º 18 485 740 “X NOTMILK”, clase 29.

- Asimismo, la marca “NOT MILK” ha sido utilizada extensamente, también en territorios de habla inglesa. Se aporta la siguiente documentación para demostrar que la marca ha adquirido distintividad con el uso:
 - a) Impresión del sitio web www.businessinsider.com, que contiene una publicación titulada “An eggless mayo startup is out to beat Hampton Creek — here's the verdict” (en inglés), con fecha 16 de septiembre de 2017, donde se puede apreciar información relativa a la solicitante, a sus productos NOT MAYO elaborados con inteligencia artificial a base de ingredientes de origen vegetal y su presencia en el mercado alimenticio a nivel internacional. Habla de sus próximos productos, entre ellos NOT MILK. Disponible en: <https://www.businessinsider.com/eggless-mayostartup-out-to-beat-hampton-creek-taste-test-2017-9>.
 - b) Impresión del sitio web www.vegnews.com, que contiene una publicación titulada “La mayonesa vegana de un startup chileno llegará a Walmart” (en inglés), de fecha 02 de octubre de 2017, donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a sus productos NOT MAYO, elaborados con inteligencia artificial en base a ingredientes de origen vegetal comercializados en la cadena de Supermercados Walmart. Habla de sus próximos productos, entre ellos NOT MILK. Disponible en: <https://vegnews.com/2017/10/chilean-tech-startups-vegan-mayo-to-hit-walmart>
 - c) Impresión del sitio web del canal de noticias CNN CHILE www.cnnchile.com, que contiene una Publicación titulada “Jeff Bezos, el hombre más rico del mundo, invierte millonaria cifra en empresa chilena NotCo”, de fecha 02 de marzo de 2019, donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a sus productos, elaborados con inteligencia artificial en base a ingredientes de origen vegetal. Habla de sus futuros productos, entre ellos NOT MILK. Disponible en: https://www.cnnchile.com/economia/jeff-bezos-amazon-notco-millonariainversion_20190302/.
 - d) Reportaje del sitio web del periódico argentino Cronista www.cronista.com, de fecha 23 de agosto de 2019, titulada “Desembarca en la Argentina The Not Company, firma que produce 'alimentos inteligentes'“, donde se puede apreciar la marca NOT MILK, junto con imágenes e información relativas a la leche en base a ingredientes vegetales que comercializa en el mercado argentino. Disponible en: <https://www.cronista.com/apertura-negocio/empresas/Desembarca-en-la-Argentina-The-Not-Company-firma-que-produce-alimentos-inteligentes-20190823-0002.html>
 - e) Impresión del sitio web www.lagaleriam.cl, que contiene una publicación, con fecha 27 de noviembre de 2019, titulada “Not Milk: Sabor y aroma a leche pero no viene de la vaca”, donde se puede apreciar la marca NOT MILK, junto con imágenes e información relativas a la leche en base a ingredientes

vegetales que comercializa en el mercado. Disponible en: <https://www.lagaleriam.cl/post/not-milksabor-y-aroma-a-leche-pero-no-viene-de-la-vaca>.

- f) Impresión del sitio web www.elmostrador.cl, que contiene una publicación, con fecha 17 de enero de 2020, titulada “Inteligencia Artificial para mejor comida: la apuesta de NotCo en Congreso Futuro”, donde se puede apreciar información relativa a la participación de la solicitante en un evento científico sobre los desafíos de la humanidad, destacando la innovación de la solicitante en su cadena de producción, gracias a sus productos NOT, entre ellos NOT MILK, elaborados con inteligencia artificial en base a ingredientes de origen vegetal. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/generacion-m/2020/01/17/inteligencia-artificial-paramejor-comida-la-apuesta-de-notco-en-congreso-futuro/>.
- g) Impresión del sitio web www.vegnews.com, que contiene una publicación, con fecha 21 de febrero de 2020, titulada “PAPA JOHN’S TO ADD VEGAN PIZZA TO 100 LOCATIONS IN CHILE” (en inglés), donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a sus productos NOT MEAT elaborados con inteligencia artificial en base a ingredientes de origen vegetal comercializados en la cadena de restaurantes PAPA JOHN’S. Habla de sus productos, entre ellos NOT MILK. Disponible en: <https://vegnews.com/2020/2/papa-john-s-to-add-vegan-pizza-to-100-locations-inchile>.
- h) Reportaje del sitio web del periódico peruano Gestión www.gestion.pe, de fecha 25 de septiembre de 2020, titulado “Notco”, la startup chilena de alimentos que sonríe en pandemia”, donde se puede apreciar la marca NOT MILK, junto con imágenes e información relativas a la leche en base a ingredientes vegetales. Disponible en: <https://gestion.pe/tecnologia/notco-la-startup-chilena-de-alimentos-que-sonrie-en-pandemia-noticia/>.
- i) Columna de opinión del periódico chileno Diario Financiero (www.df.cl/), de fecha 10 de febrero de 2021, titulada “NOTMILK y el error de los lecheros”, donde se pueden apreciar noticias relativas a la marca NOT MILK y su incidencia en el mercado chileno. Disponible en: <https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/notmilk-y-el-error-de-los-lecheros/2021-02-09/202608.html>.
- j) Reportaje del sitio web del periódico de los Estados Unidos Bloomberg www.bloomberg.com, de fecha 17 de marzo de 2021, titulada “Bezos-Backed Vegan Milk Startup in Chile Eyes “Unicorn” Status”, donde se puede apreciar la marca NOT MILK, junto con imágenes e información relativas a la leche en base a ingredientes vegetales que comercializa en el mercado norteamericano. Disponible en: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-03-17/bezos-backed-vegan-milkstartup-in-chile-eyes-unicorn-status>.
- k) Reportaje del sitio web del periódico chileno La Tercera www.latercera.com, de fecha 18 de marzo de 2021, titulado “NotCo, la empresa chilena respaldada por Jeff Bezos, apunta al status de “unicornio””, donde se puede apreciar la

marca NOT MILK, junto con imágenes e información relativas a la leche en base a ingredientes vegetales que comercializa en diversos mercados. Disponible en: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/notco-la-empresa-chilena-respaldada-porjeff-bezos-apunta-al-status-de-unicornio/2AHSJXSPTFFNLNQ6TKTQ5V7UUY/>.

- l) Reportaje del sitio web del periódico de los Estados Unidos Washington Post www.washingtonpost.com, de fecha 16 de junio de 2021, titulada “NotMilk says it has achieved a breakthrough: Plant-based milk that mimics dairy”, donde se puede apreciar la marca NOT MILK, junto con imágenes e información relativas a la leche en base a ingredientes vegetales que comercializa en el mercado norteamericano. Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/food/2021/06/16/notmilk-non-dairydrink/>.
- m) Reportaje del sitio web del periódico peruano El Comercio www.elcomercio.pe, de fecha 23 de junio de 2021, titulado “NotCo, la marca de alimentos de origen vegetal, financiada por Jeff Bezos, llegará al Perú de la mano de Power Nature”, donde se puede apreciar la marca NOT MILK, junto con imágenes e información relativas a la leche en base a ingredientes vegetales. Disponible en: <https://elcomercio.pe/economia/dia-1/notco-la-marca-de-alimentos-de-origenvegetal-financiada-por-jeff-bezos-llegara-al-peru-de-la-mano-de-power-naturenoticia/>.
- n) Reportaje del sitio web del programa de televisión estadounidense TODAY www.today.com, de fecha 6 julio de 2021, titulada “Plant-based NotMilk says it mimics cow's milk. We put it to a taste test”, donde se puede apreciar la marca NOT MILK, junto con imágenes e información relativas a la leche en base a ingredientes vegetales que comercializa en el mercado norteamericano. Disponible en: <https://www.today.com/food/notmilk-review-vegan-milk-t224479>.
- o) Impresión sitio web plantbasednews.org, que contiene una publicación titulada “Jeff-Bezos Backed Brand NotCo Announces Rapid Expansion Of AI Produced Plant Milk” (en inglés), con fecha 13 de julio de 2021, donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://plantbasednews.org/lifestyle/food/notco-announces-expansion-ai-plant-milk/>.
- p) Impresión sitio web www.bizjournals.com, que contiene una publicación titulada “Shake Shack's Meyer joins Bezos as investor in food-tech company NotCo” (en inglés), con fecha 03 de junio de 2021, donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://www.bizjournals.com/newyork/news/2021/06/03/shake-shack-danny-meyerinvests-in-food-tech.html>.
- q) Impresión sitio web thespoon.tech, que contiene una publicación titulada “Chile’s NotCo Nabs Investment From Danny Meyer-Affiliated Growth Equity Fund” (en inglés), con fecha 03 de junio de 2021, donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK.

Disponible en: <https://thespoon.tech/chiles-notco-nabs-investment-from-danny-meyer-affiliatedgrowth-equity-fund/>.

- r) Impresión del sitio web vegconomist.com, que contiene una publicación titulada “NotCo Receives New US Patent, Officially Has the Only AI-Harnessing Plant-Based Production Platform in all of Foodtech?” (en inglés), con fecha 09 de marzo de 2021, donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://vegconomist.com/companies-and-portraits/notcoreceives-new-us-patent-offically-has-the-only-ai-harnessing-plant-based-productionplatform-all-of-foodtech/amp/>.
- s) Impresión sitio web nypost.com, que contiene una publicación titulada “Jeff Bezosbacked fake meat and dairy company NotCo raises \$235M” (en inglés), con fecha 26 de julio de 2021, donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://nypost.com/2021/07/26/bezos-backedfake-meat-and-dairy-company-notco-raises-235m/>.
- t) Impresión sitio web www.just-food.com, que contiene una publicación titulada “Fresh investment in Chile plant-based firm NotCo” (en inglés), con fecha 02 de junio de 2021, en donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK.
- u) Impresión sitio web progressivegrocer.com, que contiene una publicación titulada “NotCo Solidifies U.S. Presence With AI Patent” (en inglés), con fecha 03 de agosto de 2021, en donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://progressivegrocer.com/notco-solidifiesus-presence-ai-patent>.
- v) Impresión sitio web www.foodnavigator-usa.com, que contiene una publicación titulada “NotCo Solidifies U.S. Presence With AI Patent” (en inglés), con fecha 08 de julio de 2021, donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://www.foodnavigatorusa.com/Article/2021/03/08/NotCo-granted-US-patent-for-AI-technology-rolls-out-tonew-US-retailers-The-momentum-is-just-unbelievable#>.
- w) Impresión del sitio web benzinga.com, que contiene una publicación titulada “NotCo Partners with Neighborhood Coffee Shops in NYC Offering Free NotMilk™ Cold Brew Latte Samples in July” (en inglés), con fecha 06 de julio de 2021, en donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://www.benzinga.com/pressreleases/21/07/b21856841/notcopartners-with-neighborhood-coffee-shops-in-nyc-offering-free-notmilk-cold-brew-lattesamples>.
- x) Impresión sitio web finance.yahoo.com, que contiene una publicación titulada “New Patent Puts NotCo in the Front Seat of Technology Breakthrough in the Food Industry” (en inglés), con fecha 08 de marzo de 2021, en donde se puede

apreciar información relativa a mi mandante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://finance.yahoo.com/finance/news/patent-puts-notco-front-seat-163000748.html?guccounter=1>.

- y) Impresión del sitio web foodbev.com, que contiene una publicación titulada “Awardwinning plant-based products in 2021” (en inglés), con fecha 11 de octubre de 2021, donde se puede apreciar información de la premiación de NOT MILK en World Beverage Innovation Awards 2021. Disponible en: <https://www.foodbev.com/news/world-plant-based-awards/>.
 - z) Impresión del sitio web foodbev.com, que contiene una publicación titulada “World Beverage Innovation Awards 2021: Winners Revealed!” (en inglés), con fecha 15 de septiembre de 2021, donde se puede apreciar información de la premiación de NOT MILK en World Beverage Innovation Awards 2021. Disponible en: <https://www.foodbev.com/news/world-beverage-innovation-awards-2021-winnersrevealed/>.
 - aa) Impresión del sitio web vegetariantimes.com, que contiene una publicación titulada “AI-Powered Plant Milk Is a Thing – and Jeff Bezos Is Investing” (en inglés), con fecha 20 de agosto de 2021, en donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://www.vegetariantimes.com/news/notco-ai-plant-milk/>.
 - bb) Impresión sitio web BostonHerald.com, que contiene una publicación titulada “New Patent Puts NotCo in the Front Seat of Technology Breakthrough in the Food Industry” (en inglés), con fecha 08 de marzo de 2021, en donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://markets.financialcontent.com/bostonherald/news/read?GUID=41078122>.
 - cc) Impresión sitio web foodnavigator-usa.com, que contiene una publicación titulada “We are actively looking at all major animal-protein categories...! NotCo raises \$235m in series D to expand its global plant-based meat, dairy empire” (en inglés), con fecha 26 de julio de 2021, en donde se puede apreciar información relativa a la solicitante y a su producto NOT MILK. Disponible en: <https://www.foodnavigator-usa.com/Article/2021/07/26/NotCo-raises-235m-in-series-D-to-expand-its-global-plant-based-meat-dairy-empire#>.
- 4 Mediante resolución de 18 de octubre de 2022 (“la resolución impugnada”), la examinadora denegó en su totalidad la marca solicitada en virtud del artículo 7, apartado 1, letras b) y c), así como del artículo 7, apartado 2, RMUE. Además, también denegó la reivindicación de la solicitante de que la marca solicitada pudiese haber adquirido carácter distintivo por el uso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7, apartado 3, RMUE. La resolución se basó principalmente en las siguientes conclusiones:
- El carácter descriptivo de la solicitud se da en relación con todos los productos solicitados, incluyendo las bebidas solicitadas de la clase 32. Hoy en día, el mercado ofrece una multitud de bebidas que son el resultado de mezclas de diferentes ingredientes. De hecho, es muy habitual ver bebidas de frutas o zumos mezclados

con bebidas lácteas o con sucedáneos de leche. Cabe resaltar que el consumidor es cada vez más consciente de ciertas alergias o incompatibilidades alimentarias que también se extienden, por ejemplo, a la lactosa, siendo importante la información de si una comida o una bebida contiene esta sustancia.

- Con respecto a los productos solicitados en la clase 29, sucedáneos de la leche, la solicitante no ha aportado argumentos para contrarrestar la opinión de la Oficina de que el signo solicitado es claramente descriptivo.
- La posición vertical de las letras/palabras y la utilización de los colores negro y azul no impiden al público leer enseguida las dos palabras “NOT” “MILK” y entenderlas con su respectivo significado. Las letras no son estilizadas, tratándose de letras estándares en mayúscula y los colores empleados son colores básicos. Ni el negro ni el azul llaman especialmente la atención. Se trata de técnicas comúnmente utilizadas en la publicidad de todo tipo de productos y servicios, de forma que estos elementos difícilmente podrían considerarse como indicadores de un origen empresarial concreto.
- En este contexto, la Oficina se refiere a una serie de resoluciones recientes de las Salas de Recurso, que confirman el rechazo de marcas a pesar de sus elementos figurativos.
- En relación con el argumento de la solicitante de que la Oficina ha aceptado marcas similares, se observa que los ejemplos citados no son comparables con el signo solicitado ya que la mayoría de ellos constan de elementos figurativos que no existen en el signo solicitado, o bien se dan elementos distintivos adicionales, o bien se encuentran registradas para productos distintos.

Distintividad adquirida con el uso - Artículo 7, apartado 3, RMUE

- El 17 de noviembre de 2021 se aportó la siguiente documentación al respecto:
 - 1) Listado de marcas con los elementos “NOT MILK” registradas en diversos países.

Respecto al listado, cabe constatar que el signo “NOT MILK”, tal como se solicitó en la EUIPO, se encuentra registrada en Chile, México y Brasil, países de habla española. Otras marcas registradas incluyen elementos adicionales. También hay algunas marcas verbales “NOTMILK” pero se encuentran registradas en países de habla española. Solo una marca figurativa “notmilk” está registrada en EEUU, territorio de habla inglesa.

En todo caso, el carácter registrable de un signo como marca de la Unión Europea sólo debe apreciarse sobre la base de la normativa de la Unión pertinente.

- 2) Numerosos artículos demuestran que el signo impugnado ha sido usado incluso en territorios de habla inglesa y se percibe como marca registrada.


- La marca solicitada debe haber adquirido un carácter distintivo como consecuencia del uso en todos los territorios de habla inglesa de la Unión Europea, es decir Irlanda y Malta, para poder ser registrada, en virtud del artículo 7, apartado 3, RMUE.
- Las pruebas deberán demostrar que tal carácter distintivo a través del uso se adquirió previamente a la fecha de presentación de la solicitud de la MUE, a saber, el 5 de julio de 2021.
- En relación con las copias de publicaciones de periódicos o artículos en páginas de Internet, la Oficina considera que en algunos casos se trata simplemente de artículos con fines comerciales e informativos, en particular sobre el hecho de que la solicitante está trabajando en el desarrollo de nuevos productos alimenticios con una base vegetal. Sin embargo, no proporcionan ninguna información sobre la exposición real o no del signo solicitado a gran parte del público relevante en cuestión como para que éste pueda reconocerlo como una clara indicación de un origen empresarial específico, en relación con los productos sujetos a la denegación.
- Debe hacerse una distinción entre “pruebas directas” de la adquisición de carácter distintivo (encuestas, evidencia de la cuota de mercado de la solicitante, certificados de Cámaras de Comercio e Industria u otras asociaciones comerciales y profesionales) y “pruebas secundarias” (volúmenes de ventas y material publicitario, duración del uso), que son meramente indicativas del reconocimiento de la marca en el mercado. Así pues, las pruebas secundarias pueden servir para corroborar las pruebas directas, pero no sustituirlas. En el presente asunto, todo el material enviado por la solicitante son pruebas secundarias que no muestran la proporción del público que, expuesto a la marca, identifica los productos solicitados como procedentes de una empresa particular.
- Las pruebas enviadas no se refieren a todos los productos objetados en la clase 32, sino que se refieren únicamente a una bebida vegetal como sustituto de la leche de vaca.
- Entre los documentos recibidos no hay constancia de la cuota de mercado poseída por la marca, ni declaraciones independientes de terceros u otro tipo de datos que revelen cuál es el grado real de conocimiento de esta marca por el público relevante



o de su percepción del signo **NOT MILK** como indicador del origen comercial de los productos.


- Los documentos recibidos, si bien muestran una cierta actividad comercial en el mercado sudamericano y estadounidense en relación a las bebidas vegetales por parte de la solicitante, no constituyen una evidencia de que el consumidor relevante de habla inglesa de la Unión Europea, es decir en Irlanda y en Malta, a través de una



exposición en el mercado relevante a la marca , sea capaz de atribuirle un origen empresarial, y por tanto, dichos documentos no demuestran que los consumidores sean capaces de distinguir los productos de la solicitante de los de sus competidores.

- Por lo tanto, la solicitante no ha demostrado adecuadamente que en los territorios



relevantes de habla inglesa de la Unión Europea la marca  haya adquirido, para los productos solicitados en las clases 29 y 30, un carácter distintivo como consecuencia del uso que se ha hecho de la misma en el sentido del artículo 7, apartado 3, RMUE.

- 5 El 16 de noviembre de 2022, la solicitante interpuso un recurso contra la resolución impugnada, solicitando que fuera anulada en su totalidad. El escrito de motivación del recurso fue presentado el 17 de febrero de 2023.

Motivos del recurso

- 6 Los argumentos presentados en el escrito de motivación del recurso pueden resumirse como sigue:

La marca impugnada no es descriptiva

- La Oficina omitió fundamentar con respecto a la supuesta falta de distintividad y descriptividad del signo solicitado en relación a los productos respecto a los cuales éste solicitaba protección. Concretamente, no argumentó la presunta descriptividad de “NOT MILK” en relación con cada producto solicitado, sino que simplemente hizo una valoración genérica.
- Un requisito necesario para que se deniegue el registro de un signo en base a su descriptividad es el relativo a que éste designe una propiedad fácilmente reconocible de los productos y servicios solicitados. En el presente asunto, el signo “NOT MILK” simplemente significa, en español, “no leche”, de modo que no podrá percibirlo como una referencia a los productos solicitados. En este sentido, “NOT MILK”, considerado en su conjunto, denota, claramente, fantasía, y, por ende, no puede indicar que los productos sean/contengan “sucedáneos de la leche”, ni “Bebidas compuestas de una mezcla de zumos de frutas y hortalizas; jugos vegetales (bebidas); bebidas vegetales”.
- Para que un signo se considere descriptivo, se requiere que exista una relación real, directa y positiva -y no hipotética e indirecta- entre el signo y los productos en

cuestión, cosa que no concurre en el asunto que nos ocupa, dado que “NOT MILK” no indica de qué están compuestos los productos, ni tampoco su origen; por lo tanto, el público relevante en ningún caso lo considerará descriptivo. En este sentido, una referencia a lo que un producto no es o a lo que no contiene no puede considerarse descriptivo.

- El público relevante no reconocerá “NOT MILK” como una descripción de las propiedades de los productos solicitados, dado que el signo tiene un carácter vago.
- El consumidor de habla inglesa medio no concluirá, inmediatamente y sin ulterior reflexión, que los términos «NOT MILK» se refieren a los productos “sucedáneos de la leche”, ni a “Bebidas compuestas de una mezcla de zumos de frutas y hortalizas; jugos vegetales (bebidas); bebidas vegetales”. Por el contrario, el consumidor tendría que proceder a una reflexión en varias etapas para llegar, partiendo de la denominación y de la estructura gráfico del signo como tal, a la idea de que designa los mencionados productos.
- La Oficina asumió que los productos “Bebidas compuestas de una mezcla de zumos de frutas y hortalizas; jugos vegetales (bebidas); bebidas vegetales” suelen contener productos lácteos o sucedáneos de leche, pero esta afirmación no queda evidenciada por ninguna prueba que así lo ratifique.
- La combinación del azul y negro, la posición vertical de los términos “NOT MILK”, así como la estilización de las letras, implica que el público relevante no pueda atribuir ningún significado que sea descriptivo en relación con los productos solicitados.

La marca impugnada es distintiva

- La marca impugnada no sólo comprende los términos de fantasía “NOT MILK”, sino que también existen otros elementos visuales claros, llamativos e impactantes, a saber, los colores distintivos negro y azul y su combinación, la disposición vertical de las palabras y el diseño de las letras. Cada uno de estos elementos hacen que la marca sea lo suficientemente distintiva como para poder cumplir su función de indicar el origen comercial de los productos solicitados.
- La combinación del azul con el negro inevitablemente incrementa la distintividad del signo, dado que no es una combinación de colores frecuente ni tampoco alusiva a los productos solicitados.
- La posición de las letras resulta claramente original, dado que el público relevante, en el mercado común, no está acostumbrado a leer letras colocadas en vertical.

Registros anteriores y resoluciones citadas por la Oficina

- Existen muchas marcas registradas en la Unión Europea que son similares a “NOT MILK” y que pasaron el examen de motivos absolutos por la Oficina.

- Las resoluciones citadas por la Oficina en la decisión impugnada no son aplicables al presente asunto, puesto que no estamos ante asuntos análogos.

Sobre la distintividad adquirida por el uso – Artículo 7, apartado 3, RMUE

- La Oficina erró al considerar que la documentación aportada “no proporciona ninguna información sobre la exposición real o no del signo solicitado a gran parte del público relevante en cuestión”.
- Los titulares del signo impugnado, NotCo, han recaudado 235 millones de dólares para expandir su negocio basado en sustitutos de la leche y de la carne.
- Grandes empresarios como Biz Stone, cofundador de Twitter; y Jeff Bezos, creador de Amazon, han invertido en la firma NotCo. Por ello, resulta evidente que los titulares de la solicitud impugnada cuentan con conocidos inversores que creen en la viabilidad de los productos de NotCo.
- Del mismo modo, la solicitante cuenta con el apoyo de grupos inversores relevantes en Argentina, y también ha llegado a acuerdos comerciales con empresas internacionales de alimentación (Papa Johns, Burger King, etc.).
- Además, la solicitante ha participado en eventos científicos con profesionales del sector sobre los desafíos de la humanidad, donde se pudo destacar la innovación y el valor añadido que ofrecen sus productos, que han ganado varios premios de reconocido prestigio.
- Conocidos medios de comunicación con una elevada repercusión en la Unión Europea, tales como Washington Post, Bloomberg, Today, o CNN han publicado artículos acerca de “NOT MILK”.
- Si bien es cierto que algunos de los documentos aportados se refieren al mercado sudamericano y estadounidense, no es menos cierto que es un buen indicador de que “NOT MILK” tiene una proyección internacional muy importante.
- Respecto a la consideración de la Oficina de que los documentos enviados por la solicitante únicamente se referían a bebidas vegetales como sustitutos de la leche de vaca, se observa que, frente a la primer instancia, ya se incluyó un artículo donde decía que “NOT MILK” había quedado finalista en la categoría de mejor bebida vegetal (en inglés, “Best plant-based drink”), y se aportan varios artículos a este respecto. El siguiente producto es un ejemplo de ello:



- En vista de todo lo anterior, ha quedado acreditado que “NOT MILK” consiguió tener distintividad adquirida por el uso antes de ser registrada, en los países de habla inglesa de la Unión Europea, esto es, Malta e Irlanda.

Fundamentos

- 7 El recurso se ajusta a los artículos 66, 67 y al artículo 68, apartado 1, RMUE. Es admisible. Sin embargo, no está fundado.

Artículo 7, apartado 1, letra c), junto al artículo 7, apartado 2, RMUE

- 8 En virtud de lo dispuesto en el artículo 7, apartado 1, letra c), RMUE, las marcas que consisten exclusivamente en signos o indicaciones que pueden servir en el comercio para designar el tipo, la calidad, la cantidad, la finalidad prevista, el valor, la procedencia geográfica o la época de producción del producto o de la prestación del servicio, u otras características del producto o del servicio, no se registrarán.
- 9 Los signos y las indicaciones a que se refiere el artículo 7, apartado 1, letra c), RMUE, son los que pueden servir para designar, directamente o mediante la mención de una de sus características esenciales, el producto o el servicio para el que se solicita el registro (29/04/2004, C-468/01 P-C-472/01 P, Tabs, EU:C:2004:259, § 39; 26/11/2003, T-222/02, Robotunits, EU:T:2003:315, § 34; 22/06/2005, T-19/04, Paperlab, EU:T:2005:247, § 24).
- 10 En este sentido, cabe señalar que el legislador, al referirse a “característica” de los productos o servicios, se centra en los signos que sirven para designar una propiedad, fácilmente reconocible por los sectores interesados, de los productos o servicios para los cuales se solicita el registro. Por consiguiente, solo puede denegarse un signo en virtud del artículo 7, apartado 1, letra c), RMUE, si cabe razonablemente pensar que será efectivamente reconocido por los sectores interesados como una descripción de una de dichas características (10/03/2011, C-51/10 P, 1000, EU:C:2011:139, § 50).

- 11 Para que un signo esté incurso en la prohibición establecida en el artículo 7, apartado 1, letra c), RMUE, ha de existir una relación lo suficientemente directa y concreta entre el signo y los productos o servicios para que el público interesado perciba inmediatamente en el signo, sin mayor reflexión, una descripción de los productos y servicios en cuestión o de una de sus características (22/06/2005, T-19/04, Paperlab, EU:T:2005:247, § 25; 27/02/2002, T-106/00, Streamserve, EU:T:2002:43, § 40).
 - 12 Es jurisprudencia constante que el carácter distintivo o descriptivo de una marca debe apreciarse teniendo en cuenta, por un lado, el producto o el servicio para el que se ha solicitado el registro y, por otro lado, la percepción por parte del público destinatario, que está constituido por el consumidor medio de los productos o servicios en cuestión, que está suficientemente informado y es razonablemente atento y perspicaz (15/07/2015, T-611/13, HOT, EU:T:2015:492, § 36 y la jurisprudencia citada; 21/01/2010, C-398/08 P, Vorsprung durch Technik, EU:C:2010:29, § 34).
- Público relevante y grado de atención*
- 13 El carácter descriptivo de un signo ha de apreciarse en relación con los productos o los servicios para los que se solicita el registro y con referencia a la percepción del público pertinente de la misma (02/04/2008, T-181/07, STEADYCONTROL, EU:T:2008:362, § 38; 21/05/2008, T-329/06, E, EU:T:2008:161, § 23).
 - 14 Los productos solicitados de las clases 29 y 32 están relacionados con el sector de la alimentación. En concreto, en el sector de las bebidas. Ello incluye los “sucedáneos de la leche” solicitados, así como las “bebidas compuestas de una mezcla de zumos de frutas y hortalizas”, los “jugos vegetales (bebidas)”, y las “bebidas vegetales”. Se trata de productos de consumo masivo, destinados fundamentalmente al consumidor general, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. El grado de atención del público relevante se considera medio.
 - 15 El artículo 7, apartado 2, RMUE, especifica que se denegará el registro incluso si los motivos de denegación solo existiesen en una parte de la Unión Europea. El hecho de que la marca sea descriptiva o carezca de carácter distintivo en una de las lenguas oficiales de la UE es suficiente para denegar el registro (03/07/2013, T-236/12, Neo, EU:T:2013:343, § 57).
 - 16 Dado que, como se explicará más adelante, el signo impugnado incluye las palabras del inglés “NOT” y “MILK”, la apreciación de su carácter registrable debe basarse en la parte anglófona del público de la Unión Europea (25/02/2021, T-437/20, Ultrasun, EU:T:2021:109, § 26; 15/11/2018, T-140/18, Litecraft, EU:T:2018:789, § 16-17), lo que incluye, como mínimo, al público de los Estados miembros en los que el inglés es lengua oficial, es decir, Irlanda y Malta (22/06/1999, C 346/97, Lloyd Schuhfabrik, EU:C:1999:321, § 26).
 - 17 Habida cuenta de todo lo anterior, procede considerar si existe, desde el punto de vista del público pertinente, una relación suficientemente directa y concreta entre el signo impugnado y los productos y servicios objeto de recurso (12/06/2007, T-339/05, Lokthread, EU:T:2007:172, § 42).

Carácter descriptivo de la marca solicitada

- 18 El signo solicitado consiste en una marca figurativa que contiene la expresión “NOT MILK” en letras mayúsculas y tipografía estándar. La palabra “NOT” aparece en color negro, mientras que la palabra “MILK” consta en color azul. Ambas palabras se disponen de forma vertical en la marca impugnada.
- 19 Los elementos denominativos que componen la expresión “NOT MILK” son, por un lado, el adverbio negativo “NOT”, y, por otro, el sustantivo “MILK” (“leche” en inglés).
- 20 La Sala concuerda con la decisión impugnada cuando afirma que, al exponerse a la marca solicitada, el público de referencia la entenderá como una expresión informativa de que el producto que se ofrece a través de la marca no es leche, o que no contiene leche.
- 21 En este sentido, tal y como se observará a continuación, el carácter descriptivo de la expresión “NOT MILK” se pone de manifiesto al tener en cuenta el vínculo que el consumidor establecerá entre los productos de que se trata y el significado de esta expresión.

Relación del signo con los productos solicitados

- 22 A efectos de la aplicación del artículo 7, apartado 1, letra c), RMUE, sólo es necesario examinar, sobre la base del significado pertinente del signo denominativo controvertido, si, desde el punto de vista del público destinatario, existe una relación suficientemente directa y concreta entre el signo y los productos y/o servicios para los que se solicita el registro (20/07/2004, T-311/02, Limo, EU:T:2004:245, § 30).
- 23 Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, en primer lugar, el examen de los motivos de denegación absolutos debe realizarse en relación con cada uno de los productos o servicios para los que se solicita el registro de la marca y, en segundo lugar, la resolución por la que la autoridad competente deniega el registro de una marca debe, en principio, estar motivada respecto a cada uno de esos productos (23/09/2015, T-633/13, Infosecurity, EU: T:2015:674, § 45 y la jurisprudencia allí citada; 18/03/2010, C-282/09 P, P@yweb card / Payweb card, EU:C:2010:153, § 37, y la jurisprudencia allí citada y 22/11/2011, T-275/10, Mpay24, EU:T:2011:683, § 52).
- 24 Sin embargo, en lo que respecta a este último requisito, el Tribunal de Justicia ha declarado que la autoridad competente puede limitarse a una motivación general para todos los productos o servicios afectados en el caso de que se dé el mismo motivo de denegación para una categoría o grupo de productos (23/09/2015, T-633/13, Infosecurity, EU:T:2015:674, § 46 y la jurisprudencia citada en ella y 22/11/2011, T-275/10, Mpay24, EU:T:2011:683, § 53, y la jurisprudencia citada en ella).
- 25 Según la jurisprudencia citada, una opción de esta naturaleza sólo puede extenderse a los productos o servicios que tengan un vínculo suficientemente directo y específico entre sí, hasta el punto de que formen una categoría o un grupo de productos suficientemente homogéneos que permitan aplicar un razonamiento general (03/03/2015, T-492/13 y T-493/13, Darstellung eines Spielbretts, EU:T:2015:128, § 40; 17/05/2017, C-437/15 P,

Deluxe (fig.), EU:C:2017:380, § 10/10/2019, T 832/17, achtung! (fig.), EU:T:2019:236 § 62-63).

- 26 En el presente asunto, la marca impugnada solicita su registro para bebidas de las clases 29 y 32. Puesto que todos los productos (bebidas) en cuestión son susceptibles de no contener leche, el motivo de denegación del artículo 7, apartado 1, letra c), RMUE, puede extenderse mediante este criterio homogéneo a todos ellos. En este sentido, el signo impugnado meramente refuerza, a través de un mensaje informativo claro e inteligible, el hecho de que los productos comercializados bajo la marca no son productos lácteos, entendidos estos como aquellos provenientes de la vaca u otros mamíferos, siendo así descriptivo de las características (especie y naturaleza) de los productos solicitados.
- 27 Así, a pesar de que la expresión “NOT MILK” se formule como un enunciado negativo, ello no impide que pueda ser considerada una locución, al fin y al cabo, que informa acerca de lo que los productos en liza no contienen, o de lo que no son. En este sentido, como se ha dicho, esta declaración informativa es descriptiva de la especie o naturaleza de los productos de que se trata, puesto que manifiesta, de forma clara y directa, que dichos productos no contienen leche, o que los productos comercializados a través de la marca no son productos lácteos.
- 28 Además, la expresión “NOT MILK” conforma una unidad lógica cuyo significado será percibido por el consumidor relevante de forma directa e inmediata. Contrariamente a lo establecido por la solicitante, no será necesario un esfuerzo intelectual significativo por parte del público de referencia para entender que la expresión “NOT MILK” es descriptiva de la especie y naturaleza de los productos relevantes. Tampoco puede considerarse una expresión de fantasía, puesto que el consumidor de referencia extraerá de ella un significado claro en el contexto de los productos de que se trata.
- 29 Asimismo, contrariamente a lo establecido por la solicitante, la expresión “NOT MILK” no será percibida como una expresión vaga. A este respecto, se observa que los consumidores percibirán “NOT MILK” como una expresión que indicará, de forma específica, que los productos de que se trata no contienen leche o que no son leche. Además, el público de referencia acostumbra, cada día más, a inspeccionar los envases en busca de declaraciones informativas de este tipo, principalmente por motivos dietéticos (p. ej., nutrición vegana) o incluso por motivos de salud (intolerancias a la lactosa, o alergias a las proteínas de la leche, entre otros). Por lo tanto, una expresión como “NOT MILK” no sorprenderá al consumidor de referencia en el contexto de la adquisición de los productos de que se trata, sino que meramente le informará de su naturaleza o especie, concretamente, acerca de que el producto que está adquiriendo no es un producto lácteo.
- 30 En este sentido, la Sala concuerda con la examinadora en que, si bien la expresión “NOT MILK” puede considerarse incompleta en la medida en que no incorpora ningún verbo, ello no es óbice para que los consumidores la entiendan sin esfuerzo intelectual, ya que estos están acostumbrados a que los mensajes publicitarios sean cortos y que en ellos se omitan verbos o artículos.
- 31 El resto de los argumentos esgrimidos por la solicitante no permiten llegar a una conclusión diferente. Concretamente, la Sala está en desacuerdo con el argumento de la

solicitante según el cual la estilización de las letras presentes en la marca impugnada, su posición vertical y la combinación de los colores azul y negro impiden al público relevante atribuir un significado descriptivo en relación con los productos solicitados.

- 32 A este respecto, la Sala observa, en primer lugar, que el uso de un color o de distintos colores o tonalidades es un mecanismo muy utilizado para llamar la atención del consumidor y se utiliza de forma habitual en la comercialización de cualquier tipo de producto (12/11/2008, T-400/07, Farben in Quadraten, EU:T:2008:492, § 35). Por lo tanto, el empleo de los colores azul y negro, tal y como aparecen reflejados en la marca solicitada, será percibido por el público como una mera variante de la multitud de colores y combinaciones de colores que pueden utilizarse en el mercado (18/01/2017, T-64/16, Tasty Puff, EU:T:2017:13, § 25-26; 09/11/2016, T-290/15, Smarter Travel, EU:T:2016:651, § 59).
- 33 En segundo lugar, respecto a la disposición vertical de los elementos denominativos “NOT MILK”, se ha de tener en cuenta que las etiquetas de las botellas o de los envases de bebidas de cartón son generalmente estrechos (12/12/2014, T- 105/13, TrinkFix / Drinkfit et al., EU:T:2014:1070, 47-49). En este sentido, el hecho de que los elementos denominativos aparezcan en una posición vertical responde a una necesidad funcional o técnica, en la medida en que, al ser dispuestos de ese modo, dichos elementos denominativos tendrán un mayor espacio de visualización al aprovechar el eje longitudinal del envasado, tal y como puede apreciarse en la propia documentación aportada por la solicitante:



- 34 Así, al adoptar una orientación vertical, los elementos denominativos de los envases serán más visibles, y/o podrán ser percibidos desde una mayor distancia cuando sean colocados en las estanterías de supermercados u otros puntos de venta.
- 35 En consecuencia, los elementos gráficos presentes en los signos no tienen, por tanto, el peso suficiente en la impresión del conjunto para que el público desvíe su atención de su parte denominativa, ni mucho menos que modifique en forma alguna el mensaje descriptivo que esta expresión traslada. En consecuencia, ni el tipo de letra ni el color usado, ni su orientación, pueden generar un recuerdo inmediato y persistente en el

público destinatario ni distinguir los productos solicitados de aquellos otros productos presentes en el mercado (19/05/2010, T-464/08, Superleggera, EU:T:2010:212, § 33-34).

- 36 En vista de lo anterior, y siguiendo las razones de interés público que fundamentan al precepto del RMUE, por las que cualquier empresa debe poder utilizar libremente indicaciones para describir alguna característica de sus propios productos o servicios (22/10/2015, T-563/14, ELITEDISPLAY, EU:T:2015:794, § 34), debe confirmarse la conclusión de la resolución impugnada en el sentido de que la solicitud de marca figurativa “NOT MILK” es descriptiva conforme al artículo 7, apartado 1, letra c), RMUE para los productos señalados.

Artículo 7, apartado 1, letra b, RMUE

- 37 El concepto de interés general que subyace en el artículo 7, apartado 1, letra b), RMUE se confunde, evidentemente, con la función esencial de la marca, que es garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o servicio que designa, permitiéndole distinguir sin confusión posible dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia (08/05/2008, C-304/06 P, Eurohypo, EU:C:2008:261, § 56). Para que una marca posea carácter distintivo de acuerdo con el artículo 7, apartado 1, letra b), RMUE, debe servir para identificar el producto o servicio para el que se solicita su registro como procedente de un empresario en particular y de ese modo distinguir tal producto o servicio de los de diferentes empresarios.
- 38 Según jurisprudencia reiterada, basta que se aplique uno de los motivos de denegación absolutos para que el signo controvertido no pueda registrarse como MUE (16/03/2006, T-322/03, Weisse Seiten, EU:T:2006:87, § 110 y jurisprudencia citada; 17/09/2015, T-550/14, COMPETITION, EU:T:2015:640, § 49).
- 39 En opinión de la Sala, la marca solicitada carece de carácter distintivo e incurre en el artículo 7, apartado 1, letra b), RMUE no solamente porque una marca descriptiva carezca necesariamente de distintividad (12/02/2004, C-363/99, Postkantoor, EU:C:2004:86, § 86), sino también porque, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, no es capaz de cumplir con la función esencial de una marca, que es la de identificar el origen de los productos o servicios y, de este modo, permitir al consumidor que los adquiere, con ocasión de una adquisición posterior, repetir la experiencia de resultar esta positiva, o evitarla por resultar negativa (03/07/2003, T-122/01, Best Buy, EU:T:2003:183, § 20).
- 40 Para permitir el registro de una expresión descriptiva o carente de carácter distintivo, la estilización o grafismo del signo debe tener la suficiente importancia como para que se requiera que el público relevante realice un esfuerzo mental para percibir el vínculo que existe entre los elementos denominativos y los productos solicitados (11/07/2012, T-559/10, Natural beauty, EU:T:2012:362, § 25 a 27). Como se ha apreciado anteriormente, los elementos figurativos presentes en la marca anterior, consistentes en la estilización de los elementos denominativos “NOT MILK” mediante su orientación vertical y por el empleo de los colores negro y azul, no tienen un peso suficiente en la impresión del conjunto proyectada por la marca para que el público desvíe su atención de su parte denominativa.

- 41 Consecuentemente, la marca solicitada se encuentra desprovista de carácter distintivo de acuerdo con el artículo 7, apartado 1, letra b), RMUE.

Registros anteriores

- 42 En la medida en que la solicitante se refiere a decisiones de examinadores, debe observarse que las Salas no pueden estar, en ningún caso, sujetas a resoluciones de órganos adjudicadores de menor rango de la Oficina (30/03/2017, T-209/16, APAX PARTNERS, EU:T:2017:240, § 31; (22/05/2014, T-228/13, exact, EU:T:2014:272, § 48).
- 43 Como los examinadores de la EUIPO adoptaron las decisiones anteriores sobre marcas supuestamente similares, la Sala no puede estar vinculada por estas. De acuerdo con la jurisprudencia, sería contrario al objetivo de las Salas de Recurso, tal como se define en el considerando 13 y en los artículos 58 al 64, RMUE, la obligación de respetar las decisiones de la primera instancia (27/03/2014, T-554/12, Aava Mobile, EU:T:2014:158, § 65; 09/11/2016, T290/15, SMARTER TRAVEL (fig.), EU:T:2016:651, § 73).
- 44 Es cierto que la Oficina debe ejercer sus competencias de conformidad con los principios generales del derecho de la UE, y que, a la hora de examinar una solicitud de registro de una marca de la Unión, tendrá en cuenta las decisiones ya adoptadas en solicitudes similares y considerará especialmente si debe decidir de igual forma o no. Sin embargo, los principios de igualdad de trato y de buena administración deben conciliarse con el respeto de la legalidad.
- 45 En consecuencia, la parte que solicita el registro de un signo como marca no puede basarse, en su propio beneficio, en ningún acto ilícito cometido en beneficio de otra persona para obtener una resolución idéntica. Además, por razones de seguridad jurídica y, en concreto de buena administración, el examen de cualquier solicitud de registro debe ser completo y estricto para evitar que se registren marcas de manera indebida.
- 46 Este examen debe tener lugar en cada caso concreto. En efecto, el registro de un signo como marca depende de criterios específicos, aplicables en las circunstancias fácticas del caso concreto, destinados a comprobar si el signo en cuestión no está comprendido en uno de los motivos de denegación (10/03/2011, C-51/10 P, 1000, EU:C:2011:139, § 73-77; 15/09/2005, C-37/03 P, BioID, EU:C:2005:547).
- 47 En aras de la exhaustividad, la Sala observa que marcas como la indicada por la



solicitante, tal como la marca de la Unión Europea n.º 16 372 385 (clases 30, 32, 43), contiene una serie de elementos figurativos que no están presentes en la marca solicitada en el asunto presente. Por lo tanto, no pueden considerarse comparables.

- 48 Asimismo, se observa que los registros anteriores pueden tomarse en consideración, pero no son decisivos ni obligan a la Oficina a registrar el mismo signo (14/06/2007, T207/06, “Europig”, § 40), y la solicitante no puede confiar, en apoyo de dicho argumento, en una decisión que supuestamente fue más indulgente en el caso anterior (27/02/02, T-106/00, “Streamserve”, § 66 y 67).

Sobre el carácter distintivo adquirido por el uso

- 49 En virtud del artículo 7, apartado 3, RMUE, si una marca no tiene *ab initio* carácter distintivo, puede adquirirlo, para los productos o los servicios solicitados, como consecuencia del uso. El carácter distintivo se puede adquirir, en particular, tras un proceso normal de familiarización del público interesado. De ello resulta que, a fin de apreciar si una marca ha adquirido carácter distintivo por el uso, se deben tener en cuenta todas las circunstancias de la presentación de la marca al público pertinente (22/06/2006, C-25/05 P, Bonbonverpackung, EU:C:2006:422, § 70 y 71, y 21/05/2014, T-553/12, BATEAUX MOUCHES, EU:T:2014:264, § 58).
- 50 La adquisición de carácter distintivo por el uso de la marca exige que al menos una parte significativa del público pertinente identifique gracias a la marca los productos o los servicios en cuestión atribuyéndoles una procedencia empresarial determinada (01/02/2013, T-104/11, Perle', EU:T:2013:51, § 37, y 22/03/2013, T-409/10, Borsa, EU:T:2013:148, § 75).
- 51 Los elementos que pueden demostrar que la marca ha pasado a ser apta para identificar el producto o el servicio de que se trate como procedente de una empresa determinada deben apreciarse globalmente. A efectos de dicha apreciación, pueden tenerse en cuenta, en particular, la cuota de mercado de la marca, la intensidad, la extensión geográfica y la duración del uso de esta marca, la magnitud de las inversiones realizadas por la empresa para promocionarla, la proporción de los sectores interesados que identifica el producto o el servicio atribuyéndole una procedencia empresarial determinada gracias a la marca, así como las declaraciones de Cámaras de Comercio e Industria o de otras asociaciones profesionales (04/05/1999, C-108/97 & C-109/97, Chiemsee, EU:C:1999:230, 49 y 51, y 07/07/2005, C-353/03, Have a break, EU:C:2005:432, § 31). Si, basándose en esos factores, los medios interesados, o, cuando menos, una parte significativa de ellos, identifican gracias a la marca el producto o el servicio como procedente de una empresa determinada, se debe concluir que concurre el requisito establecido por el artículo 7, apartado 3, RMUE (21/05/2014, T-553/12, BATEAUX MOUCHES, EU:T:2014:264, § 66).
- 52 Para apreciar si los motivos de denegación contemplados en el artículo 7, apartado 1, letras b) a d), RMUE deben excluirse por haber adquirido la marca solicitada carácter distintivo como consecuencia del uso, solo es relevante la situación que prevalece en la parte del territorio de la Unión donde se haya comprobado la existencia de tales motivos de denegación (21/05/2014, T-553/12, BATEAUX MOUCHES, EU:T:2014:264, § 67).
- 53 La marca debe haber adquirido carácter distintivo antes de la fecha de presentación de la solicitud de marca. Las alegaciones formuladas por la demandante deben apreciarse a la luz de tales consideraciones.
- 54 Para que se conceda el registro de la marca solicitada en virtud del artículo 7, apartado 3, RMUE se debe acreditar que la marca ha adquirido carácter distintivo como consecuencia del uso en la parte del territorio de la Unión donde se haya constatado la existencia de los motivos de denegación, que, en el presente asunto incluye, como mínimo, aquellos Estados miembros en los que el inglés es lengua oficial, es decir, Irlanda y Malta.

- 55 A efectos de acreditar la distintividad adquirida por el uso, la solicitante presentó una serie de documentos cuyo contenido fue resumido en la resolución impugnada (ver apartado 3).
- 56 La examinadora concluyó que dichas pruebas no demuestran que el público al que van dirigidos los productos en liza sea capaz de identificar los productos que se venden bajo la marca solicitada como procedentes de un origen empresarial concreto.
- 57 Además, la resolución impugnada estimó que no se ha aportado ningún dato o informe de fuentes ajenas a la solicitante que indique que una parte significativa de los consumidores identifica el signo solicitado como una marca.
- 58 La Sala ha analizado la documentación presentada con sumo cuidado y considera que esta no es suficiente para probar que la marca solicitada ha adquirido carácter distintivo en los territorios pertinentes. Al respecto, realiza las observaciones siguientes.
- 59 Como ya se ha señalado en el apartado 54 supra, la demandante debía demostrar que la solicitud ha adquirido carácter distintivo al menos en Irlanda y Malta.
- 60 La Sala comparte el análisis de que las pruebas aportadas en primera instancia son insuficientes para demostrar que la marca solicitada ha adquirido distintividad con el uso en el territorio indicado en el apartado anterior. En efecto, tal y como se aprecia en la decisión impugnada, la documentación aportada consiste principalmente en publicaciones de periódicos o artículos de páginas de Internet, tratándose en la mayoría de casos de artículos con fines comerciales o que informan sobre el hecho de que la solicitante está trabajando en el desarrollo de nuevos productos alimenticios con una base vegetal.
- 61 Si bien es cierto que, tal y como indica la solicitante, en algunas de las publicaciones mencionadas se hace referencia a que la solicitante ha recaudado 235 millones de dólares para expandir su negocio basado en sustitutos de la leche y de la carne, de la documentación aportada no puede deducirse que los consumidores en la Unión Europea, concretamente aquellos en el territorio de Irlanda y Malta, hayan sido expuestos incluso en una mínima medida a la marca solicitada.
- 62 A estos efectos, es pertinente indicar que las publicaciones aportadas provienen en su mayor medida de Estados Unidos y América del Sur (Chile, Argentina, Perú). Por lo tanto, a pesar de que puedan aportar información sobre los planes de expansión de la solicitante, de su modelo de negocio (que aparentemente ya opera y atrae inversión en otras partes del mundo), no permiten conocer hasta qué punto la marca en cuestión ha sido expuesta a los consumidores europeos relevantes.
- 63 Por lo tanto, las pruebas aportadas no proporcionan ninguna información sobre la exposición real o no del signo solicitado a gran parte del público relevante en cuestión como para que éste pueda reconocerlo como una clara indicación de un origen empresarial específico, en relación con los productos sujetos a la denegación.
- 64 Tal y como observó la examinadora, es necesario hacer una distinción entre “pruebas directas” de la adquisición de carácter distintivo (encuestas, evidencia de la cuota de mercado de la solicitante, certificados de Cámaras de Comercio e Industria u otras

asociaciones comerciales y profesionales) y “pruebas secundarias” (volúmenes de ventas y material publicitario, duración del uso), que son meramente indicativas del reconocimiento de la marca en el mercado. Así pues, las pruebas secundarias pueden servir para corroborar las pruebas directas, pero no sustituirlas. En el presente asunto, todo el material enviado por la solicitante son pruebas secundarias, concretamente material informativo y publicitario, que no muestra la proporción del público que, expuesto a la marca, identifica los productos solicitados como procedentes de una empresa particular.

- 65 Sólo en circunstancias en las que existan tales pruebas primarias, las pruebas secundarias, como las cifras de ventas o el material publicitario, pueden desempeñar un papel de apoyo (09/09/2020, T-187/19, Colour Purple - 2587C (col.), EU:T:2020:405, § 107). Ello se debe a que, por ejemplo, el material publicitario no demuestra que el público al que se dirigen los productos perciba la marca solicitada como una indicación de origen comercial.
- 66 En este sentido, la solicitante no aportó ninguna información relativa al mercado en general y a su cuota de mercado en particular, ni ningún sondeo, encuesta, estudio de mercado o declaración de organismos profesionales o de terceros que demostraran que el público del territorio de referencia asocia el signo con la solicitante. Concretamente, no se aportó ninguna prueba directa que demostrara que el conocimiento de la marca había calado en una proporción significativa de los consumidores a los que iban dirigidos los productos en una parte sustancial de, al menos, Irlanda y Malta, antes de la fecha de presentación de la solicitud, es decir, el 5 de junio de 2021.
- 67 Por último, debe señalarse que, si efectivamente se hubieran realizado ventas al menos en Irlanda o Malta, la demandante podría haber presentado facturas, catálogos o anuncios en periódicos en estos territorios. Estas pruebas no son de tal naturaleza que a la demandante le hubiera resultado difícil obtenerlas. Dichas pruebas podrían haberse presentado ante la Sala de Recurso, máxime cuando ya se había señalado en la resolución impugnada que no existían pruebas suficientes para demostrar el carácter distintivo adquirido.
- 68 Por lo tanto, las pruebas aportadas no han demostrado que los consumidores anglófonos pertinentes en los territorios identificados por la examinadora percibieran el signo impugnado como un distintivo de origen.
- 69 Los argumentos de la solicitante no permiten alcanzar una conclusión distinta. El hecho de que empresarios de renombre hayan invertido en proyectos de la solicitante, o que la solicitante haya establecido acuerdos con empresas internacionales de alimentación, así como que haya participado en eventos científicos que ponen en valor los productos comercializados por la solicitante, pueden ser relevantes de cara a establecer que el consumidor destinatario ha sido expuesto a la marca solicitada. Sin embargo, en el asunto presente, el grueso de la información parte de publicaciones online y periódicos chilenos, argentinos, peruanos o estadounidenses, cuya repercusión se desconoce en el territorio de referencia. Por lo tanto, de la documentación aportada no queda claro hasta qué punto el consumidor de Irlanda y Malta ha podido conocer los productos de la solicitante y, concretamente, aquellos comercializados con la marca impugnada. Tampoco se han aportado datos que permitan concluir en qué medida los artículos de medios de comunicación a los que hace referencia la solicitante (Washington Post,

Bloomberg, Today, o CNN, entre otros) han podido impactar sobre los consumidores de estos estados miembros. Por otro lado, tampoco se ha aportado ningún otro tipo de prueba que apoye la conclusión de la solicitante de que la marca ha adquirido distintividad con el uso en Irlanda y Malta.

- 70 Por lo tanto, si bien la documentación aportada parece poner de manifiesto que la solicitante lleva a cabo un proyecto comercial ambicioso en el sector de la tecnología de la alimentación, no permite conocer el alcance o la repercusión de dicho proyecto en el territorio de referencia. A pesar de que se aprecian esfuerzos evidentes por penetrar en el mercado sudamericano y norteamericano, no se ha facilitado información alguna sobre los esfuerzos realizados para introducirse en el mercado de los Estados miembros mencionados en el apartado anterior. Así, de la información aportada no es posible concluir, sin recurrir a presunciones, hasta qué punto la marca impugnada ha sido expuesta al consumidor de referencia en Irlanda y Malta.
- 71 Corresponde a la solicitante que invoca el carácter distintivo de una marca solicitada aportar pruebas concretas y sustantivas de que la marca solicitada tiene carácter distintivo adquirido por el uso (30/11/2017, T-798/16, REAL (fig.), EU:T:2017:854, § 45 y jurisprudencia citada).
- 72 A la luz de lo anterior, la examinadora consideró correctamente que la solicitante no había demostrado que la EUTM hubiera adquirido carácter distintivo entre los consumidores pertinentes en el territorio anglófono de la Unión Europea. Dado que no se ha demostrado un uso suficientemente intenso de la marca en los territorios pertinentes de Malta e Irlanda, no es necesario abordar en profundidad los demás factores, como el alcance y la naturaleza.

Conclusión

- 73 La Sala comparte la conclusión de la examinadora de que las pruebas aportadas no demuestran que el público al que van dirigidos dichos productos sea capaz de identificar los productos que se venden bajo tal signo como procedentes de un origen empresarial concreto.
- 74 A la vista de todas estas razones, la Sala concluye que la solicitud de marca carece de carácter distintivo para todos los productos que designa, y que no se ha demostrado que haya adquirido distintividad por el uso, por lo tanto, su registro debe ser denegado en base al artículo 7, apartado 1, letra b), RMUE en conjunto con el artículo 7, apartado 2, RMUE.
- 75 En consecuencia, se desestima el recurso.

Fallo

En virtud de todo lo expuesto,

LA SALA

resuelve:

Desestimar el recurso.

Firmado

S. Stürmann

Firmado

C. Negro

Firmado

H. Salmi

Secretaría

Firmado

p.o. E. Apaolaza
Alm

