

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)  
de 19 de septiembre de 2001 \*

En el asunto T-30/00,

**Henkel KGaA**, con domicilio social en Düsseldorf (Alemania), representada por los Sres. H.-F. Wissel y C. Osterrieth, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI)**, representada por los Sres. A. von Mühlendahl y D. Schennen y la Sra. S. Laitinen, en calidad de agentes,

parte demandada,

\* Lengua de procedimiento: alemán.

que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Sala Tercera de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) de 25 de noviembre de 1999 (asunto R 75/1999-3), notificada a la demandante el 10 de diciembre de 1999,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda),

integrado por los Sres. A.W.H. Meij, Presidente, A. Potocki y J. Pirrung, Jueces;

Secretaria: Sra. D. Christensen, administradora;

habiendo considerado la demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 16 de febrero de 2000;

habiendo considerado el escrito de contestación presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 4 de mayo de 2000;

celebrada la vista el 5 de abril de 2001;

dicta la siguiente

## Sentencia

### Antecedentes del litigio

- 1 El 2 de junio de 1998, la demandante presentó una solicitud de marca comunitaria a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (en lo sucesivo, «Oficina»), en virtud del Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1), en su versión modificada.
  
- 2 En la parte del formulario *ad hoc* reservada a la indicación del tipo de marca solicitada, la demandante señaló la casilla «marca figurativa». La marca cuyo registro se solicitó consiste en la representación, en perspectiva, de una pastilla rectangular con esquinas ligeramente redondeadas y compuesta por dos capas, cuyos colores, blanco (parte inferior) y rojo (parte superior), asimismo se reivindican.
  
- 3 Los productos y los servicios para los que se solicitó el registro de la marca pertenecen a las clases 3 y 42 del Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, de 15 de junio de 1957, revisado y modificado, y corresponden a la descripción siguiente: «productos para la colada y la vajilla en forma de pastillas» e «investigación en el campo de los productos para la colada y la vajilla». La demandante reivindicó un

derecho de prioridad sobre la base de una solicitud de registro presentada en Alemania.

- 4 Mediante comunicación de 14 de julio de 1998, el examinador formuló una objeción contra esta reivindicación, indicando que la solicitud de registro presentada en Alemania se refería a una marca tridimensional. En un escrito recibido por la Oficina el 17 de julio de 1998, la demandante indicó que con su solicitud, presentada el 2 de junio de 1998, pretendía efectivamente obtener el registro de una marca tridimensional.
- 5 Mediante comunicación de 1 de diciembre de 1998, el examinador formuló algunas objeciones contra la solicitud de marca comunitaria, basadas en el artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.
- 6 Mediante escrito de 3 de diciembre de 1998, la demandante presentó sus observaciones. En un escrito de 6 de enero de 1999, dirigido a la Oficina, señaló que la solicitud de un competidor, relativa a pastillas similares para lavadoras, había sido publicada en el *Boletín de Marcas Comunitarias*.
- 7 Mediante resolución de 26 de enero de 1999, el examinador desestimó la solicitud con arreglo al artículo 38 del Reglamento nº 40/94, por carecer la marca tridimensional solicitada de carácter distintivo.
- 8 El 5 de febrero de 1999, la demandante interpuso ante la Oficina un recurso contra la resolución del examinador, conforme al artículo 59 del Reglamento nº 40/94.

- 9 Previa petición de la Sala de Recurso para que se pronunciara sobre la modificación de la solicitud de registro durante el procedimiento y sobre la posibilidad misma de dicha modificación, la demandante manifestó su voluntad de que se considerase que su solicitud tenía por objeto el registro de una marca figurativa o de color.
- 10 Mediante resolución de 25 de noviembre de 1999 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), la Sala de Recurso anuló la resolución del examinador en la medida en que la denegación de registro se refería a los servicios pertenecientes a la clase 42 del Arreglo de Niza, debido a que la marca solicitada poseía, a este respecto, el carácter mínimamente distintivo que se exige. Desestimó el recurso en cuanto al resto.
- 11 La Sala de Recurso estimó errónea la resolución del examinador en la medida en que no se pronunciaba sobre la marca figurativa inicialmente solicitada, sino sobre una marca tridimensional, pese a que no era posible modificar el tipo de marca una vez fijada la fecha de presentación. No obstante, la Sala de Recurso se declaró competente, en virtud del artículo 62, apartado 1, segunda frase, del Reglamento n° 40/94, para pronunciarse sobre la solicitud de marca figurativa.
- 12 Esencialmente la Sala de Recurso consideró que el artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94 impide el registro de la marca solicitada respecto de los productos para lavadoras o para lavavajillas. Estimó que, para ser registrada, una marca debe permitir distinguir los productos para los cuales se presenta según su origen y no según su naturaleza. Añadió que no es posible negar *a priori* que una marca figurativa consistente en la representación de un producto, fiel a la realidad, pueda poseer tal carácter distintivo. Sin embargo, ello presupone que la forma del producto sea suficientemente original para que se grave fácilmente en la memoria y que se distinga de lo que es habitual en el comercio. Habida cuenta del riesgo que existe de conferir al titular de la marca, a través de la protección de la representación del producto, un monopolio sobre éste, los criterios de apreciación del carácter distintivo deben ser más bien estrictos. La Sala de Recurso estima que, en el caso de autos, la solicitud de marca

no se ajusta a estas mayores exigencias. Según la Sala de Recurso, la representación reivindicada por la demandante se refiere a un producto cuya forma no es ni excepcionalmente especial ni poco habitual, sino que corresponde a las formas de base típicas del mercado de que se trata. Además, la disposición de los colores, a saber, el rojo y el blanco, no confiere particularidad alguna a la imagen reivindicada. La Sala de Recurso añadió que ni la falta de uniformidad en la práctica decisoria de la Oficina ni los registros anteriores a los que se ha referido la demandante pueden tener carácter vinculante para su resolución.

### Pretensiones de las partes

13 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule la resolución impugnada.
  
- Condene en costas a la parte demandada.

14 La Oficina solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

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

## Fundamentos de Derecho

- 15 Con carácter preliminar, debe destacarse que el punto 3 de la parte dispositiva de la resolución impugnada es el único que desestima las pretensiones de la demandante. Por lo tanto, el presente recurso de anulación sólo puede versar sobre dicho punto.
  
- 16 La demandante invoca dos motivos. El primero se basa en la infracción del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94. El segundo estriba en una «desviación de poder» y en la violación del principio de igualdad de trato.

*Sobre el motivo basado en la infracción del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94*

### Alegaciones de las partes

- 17 La demandante considera que la Sala de Recurso pasó por alto el hecho de que la marca solicitada posee carácter distintivo, precisando que la existencia de dicho carácter en grado mínimo basta para justificar la protección de un signo en virtud del Reglamento n° 40/94. En su opinión, para determinar si una marca figurativa, constituida por la representación fiel de un producto, tiene carácter distintivo, es preciso comenzar por analizar el propio producto.
  
- 18 Considera que la marca solicitada tiene carácter distintivo debido a la disposición de los colores y recuerda que, según el Reglamento n° 40/94, los colores pueden

registrarse como marcas. Invoca el criterio de un autor según el cual no debe oponerse a la admisión de colores y combinaciones de colores una aplicación restrictiva de los motivos de denegación.

- 19 La demandante considera que la marca solicitada tiene carácter distintivo también por la forma del producto representado y critica la posición de la Sala de Recurso que exige que dicha forma tenga un carácter especial y sea fácil de retener, es decir, que su originalidad la diferencie de lo que es habitual en el comercio. Según la demandante, el hecho de que la forma del producto tenga una peculiaridad o una originalidad sólo es decisivo para el examen de los requisitos de protección de los dibujos y modelos. En relación con el carácter distintivo de una marca figurativa constituida por la representación del producto, la única cuestión que se plantea es la de si el público puede entender que tal representación, caracterizada por una combinación determinada de forma y colores, indica la procedencia de ese producto.
- 20 La demandante sostiene que así sucede en el presente caso, pues debe apreciarse el carácter distintivo de la marca solicitada a la luz de los criterios aplicables a las marcas figurativas. La demandante recuerda que basta con un carácter distintivo mínimo para que se registren tales marcas, lo que puede también aplicarse a las marcas figurativas que consistan en la imagen del producto y representen no sólo su forma, sino también, al igual que en el caso de autos, otras características, como un colorido determinado. La demandante estima que existe una diferencia entre las marcas tridimensionales y las marcas figurativas. El carácter distintivo de las primeras se basa en la forma del producto, mientras que en las segundas, incluidas aquellas que consistan únicamente en la representación fiel del producto, posee mayor importancia la existencia de otras características distintas de la forma, como el colorido. Por consiguiente, la demandante opina que para conferir a la marca figurativa la función de identificar la procedencia del producto no es determinante la forma del producto, sino la combinación de todos los elementos específicos de la marca que se encuentran a la vista. Además, en la práctica suelen añadirse a la propia marca figurativa otras características, como por ejemplo el nombre del producto o la presentación de su embalaje. Según la demandante, estos elementos refuerzan la aptitud de la marca figurativa para indicar el origen del producto.



21 La demandante alega también que el registro de un signo figurativo consistente en la representación de un producto que, además de la forma, cuenta con otras características no impide que los competidores del titular de la marca figurativa puedan utilizar la forma del producto representado para sus propios productos, en la medida en que dichos competidores añadan a aquéllos otros aspectos distintivos, como por ejemplo una combinación de colores diferente. Según la demandante, el registro de una marca figurativa bidimensional no tiene por consecuencia, en igual medida que el de una marca tridimensional, que se proteja la forma del propio producto, protección que, por principio, es ajena al Derecho de marcas. La demandante sostiene que, debido a la diferente naturaleza de ambos tipos de marcas, la apreciación del carácter distintivo de la forma del producto debe ser menos estricta en el caso de las marcas figurativas que en el de las marcas tridimensionales.

22 La demandante expone el desarrollo de las diversas presentaciones de los productos para la colada y la vajilla. Indica que la presentación en forma de pastillas bicolor es reciente y que tales pastillas pueden tener múltiples formas. Del mismo modo, la gama de colores y su disposición en la pastilla pueden ser muy variadas.

23 Según la demandante, la situación en el mercado de dichos productos se caracteriza por existir un número limitado de fabricantes principales y por ser muy reducida la cantidad de productos en forma de pastillas bicolor en los distintos mercados nacionales. En estas circunstancias, desde un principio, los consumidores han asociado los productos para la colada en forma de pastillas bicolor con un número muy limitado de fabricantes de artículos de marca, entre los que se encuentra la demandante. En su opinión, esta manera de ver del consumidor se ha fortalecido y se ha afinado mediante una publicidad intensa y constante que ha destacado la presencia de los dos colores que caracterizan el aspecto del producto y la forma específica de las pastillas para la colada. La demandante señala la importancia de los gastos que ha efectuado para dicha publicidad y el volumen de negocios realizado con los productos de que se trata.

24 La demandante se refiere a la situación clara del mercado, así como al interés de todo fabricante, por una parte, en diferenciar sus productos de los de otros

fabricantes, gracias a una forma y a una disposición de colores determinadas y, por otra, en hacer que sus productos también puedan verse con esa forma en sus embalajes, para deducir de ello que no puede sostenerse que una combinación específica de forma y colores de una marca figurativa es inapropiada, de por sí, para indicar la procedencia del producto de que se trate. La demandante considera que la cuestión del alcance de la protección de tal marca debe examinarse separadamente. A su juicio, el hecho de que dicha protección pueda ser muy limitada en un determinado supuesto no justifica que, de entrada, se niegue todo carácter distintivo a una marca figurativa que presente una determinada combinación de forma y colores.

25 La demandante estima que la Sala de Recurso ha incurrido en un error al considerar, en los apartados 22 y 23 de la resolución impugnada, que debe apreciarse más estrictamente el carácter distintivo de la marca solicitada debido a que el público sólo ve en la representación de una pastilla para lavadora una indicación de la presentación específica del producto y no una indicación de su procedencia. La demandante expone que la Sala de Recurso utilizó como referencia, en el apartado 23 de la resolución impugnada, la percepción del consumidor final «superficial», cuando debe tomarse en consideración la del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Según la demandante, al ver la marca solicitada, tal consumidor se dará cuenta de que la pastilla reproducida no constituye sólo una muestra de la presentación del producto, sino que también proporciona, gracias a una disposición particular de forma y colores, una indicación de su procedencia.

26 Al paso que aporta abundante documentación, la demandante se refiere a distintas solicitudes de registro de marca relativas a los productos para la colada y la vajilla en forma de pastillas, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, algunas de las cuales han culminado con el registro. Invoca asimismo la publicación, por parte de la Oficina, de la solicitud de marca nº 924.829 relativa a una marca comunitaria tridimensional en forma de pastilla para lavadora y lavavajillas. A su juicio, de estos datos se desprende, por una parte, que los fabricantes de artículos de marca en el sector de los productos para la colada y la vajilla que gozan de reputación siempre han considerado que una

forma y un colorido determinados de las pastillas son elementos distintivos que designan al fabricante y, por otra, que varias oficinas de marcas han reconocido a las pastillas la condición de marca. Invoca también una sentencia de un órgano jurisdiccional italiano que ha reconocido la validez de una marca tridimensional consistente en una pastilla bicolor para lavadora.

- 27 Según la demandante, se debe apreciar el carácter distintivo de la marca solicitada en la fecha de presentación de la solicitud de registro, por lo que, para negar dicho carácter, no puede alegarse que, con posterioridad a esa fecha, sus competidores hayan utilizado formas y colores similares. No obstante, considera que este aspecto no es decisivo en el presente asunto, por cuanto es la única empresa que produce pastillas para lavadoras y lavavajillas compuestas por una capa roja y una capa blanca.
- 28 Por último, la demandante alega que la marca solicitada ha adquirido carácter distintivo para su producto Somat «Profi» gracias al uso que se ha hecho de la misma, con arreglo al artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94, concretamente debido a su combinación de colores única (rojo y blanco).
- 29 En primer lugar, la Oficina indica que la marca solicitada en el presente caso es una marca figurativa que consiste en la representación, fiel a la realidad, de la forma del producto. Subraya que la representación de la marca aportada por la demandante en el caso de autos no se diferencia en absoluto de la controvertida en el asunto T-335/99 (marca tridimensional en forma de pastilla rectangular roja y blanca). Por lo tanto, según la Oficina, deben definirse primero los criterios que regulan el registro de las marcas tridimensionales y, a continuación, verificar si los criterios son diferentes cuando no se reivindica la representación del producto como marca tridimensional, sino como marca figurativa, y si, por consiguiente, la apreciación del carácter distintivo debe efectuarse conforme a requisitos menos estrictos. La Oficina expone los principios que regulan el registro de las marcas tridimensionales, refiriéndose a los diferentes motivos de denegación que pueden influir en este contexto.

- 30 Según la Oficina, una marca tiene carácter distintivo, en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, si permite diferenciar los productos o servicios para los que se ha solicitado el registro de la marca en función de su origen y no en función de su naturaleza u otras características.
- 31 Subraya que los criterios para apreciar el carácter distintivo de una marca figurativa, constituida, como en el presente caso, por la representación fiel de la forma del propio producto, no difieren de los criterios de apreciación del carácter distintivo de las marcas tridimensionales constituidas por la forma del producto.
- 32 Estima que los términos utilizados por la Sala de Recurso en la resolución impugnada, en los que puede vislumbrarse una afirmación de la necesidad de criterios más estrictos para las marcas figurativas constituidas por la representación fiel del producto (apartados 21 y 22 de la resolución impugnada), se prestan a confusión, sin que esta circunstancia sea decisiva en el marco de la resolución impugnada. En el presente caso, la Sala de Recurso resolvió acertadamente que la marca solicitada carecía de carácter distintivo.
- 33 En segundo lugar, la Oficina procede al análisis de la marca solicitada.
- 34 A juicio de la Oficina, la forma rectangular de la pastilla, tal como aparece en la representación reivindicada, no es poco habitual, sino banal y corriente en el mercado.

- 35 Por lo que respecta a los colores, considera que la añadidura de una capa roja no confiere carácter distintivo al signo solicitado. La Oficina considera que no existe combinación de colores cuando sólo se ha añadido un color al color de base (blanco o gris) de los productos para lavadoras o lavavajillas.
- 36 Según la Oficina, el color reivindicado es uno de los colores básicos. Afirma que todas las pastillas del mercado, compuestas por dos capas, presentan una capa coloreada con uno de los colores de base (rojo, verde o azul).
- 37 Sostiene que los colores, aplicados a distintas capas o partes de la pastilla, indican la presencia de varios ingredientes activos y, por lo tanto, sirven para informar al consumidor sobre las propiedades del producto, lo cual se hace resaltar en la publicidad de las pastillas de que se trata. Además, la Oficina afirma que de la forma en que se utilizan las pastillas se desprende que el consumidor no considera que sus colores indiquen el origen del producto.
- 38 La Oficina niega la tesis de la demandante según la cual la representación del producto que aparece en el embalaje se percibe más fácilmente como una indicación del origen que la forma del propio producto. A juicio de la Oficina, a través de tal representación, desprovista, como la marca solicitada, de elementos adicionales, el consumidor únicamente puede informarse del contenido del embalaje, mientras que se dirige a la marca denominativa que figura en éste para distinguir el producto que designa del de otros fabricantes.
- 39 La Oficina estima que carece de pertinencia la alegación según la cual la demandante es la única empresa que produce pastillas rojas y blancas. Recuerda que las consideraciones relativas al uso que se hace de la marca deben examinarse a la luz del artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94 y que la demandante invocó esta disposición por primera vez en el escrito de recurso y, por lo tanto, de

manera extemporánea. Añade que no ha demostrado que la marca solicitada haya adquirido carácter distintivo en todos los Estados miembros antes de la fecha de presentación.

40 La Oficina considera que del hecho de que los competidores de la demandante hayan elegido otros colores para sus pastillas no puede deducirse que los colores permitan distinguir los productos según su origen. A juicio de la Oficina, la elección de colores distintos se explica por las numerosas solicitudes de marcas, presentadas en las diferentes oficinas de marcas nacionales y comunitaria, para productos utilizados en lavadoras y lavavajillas, desde su reciente introducción en el mercado. La Oficina señala que, debido a que algunas oficinas nacionales han concedido la protección de la marca, no es adecuado que un fabricante presente su producto con la forma correspondiente a una marca registrada en favor de un competidor, o incluso solamente solicitada por éste, antes de que una resolución judicial aclare la situación.

41 En tercer lugar, en cuanto al registro de marcas tridimensionales en forma de pastilla para lavadora o lavavajillas por oficinas nacionales de los Estados miembros, la Oficina indica que la práctica de dichas oficinas no es uniforme.

42 Según la Oficina, el carácter distintivo de la marca debe apreciarse en el momento del registro. Indica que algunos competidores de la demandante introdujeron en el mercado pastillas rectangulares antes de que se presentara la solicitud de marca controvertida.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

43 El carácter distintivo de una marca debe apreciarse en relación con los productos o los servicios para los que se solicita el registro de la marca.

- 44 En el caso de autos, la marca cuyo registro se solicita está constituida por la representación de una pastilla para lavadoras y lavavajillas, es decir, por la representación del propio producto.
- 45 Tal como ha señalado acertadamente la Sala de Recurso, no es posible excluir *a priori* que la representación gráfica o fotográfica, incluso fiel a la realidad, del propio producto pueda tener carácter distintivo con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.
- 46 A tenor del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, se denegará el registro de «las marcas que carezcan de carácter distintivo». Debe considerarse que posee carácter distintivo la marca que permite distinguir, según su origen, los productos o servicios para los cuales se haya solicitado el registro. A tal fin, no es preciso que informe con precisión sobre la identidad del fabricante del producto o del prestador de servicios. Basta que la marca permita que el público interesado distinga el producto o servicio de los que tienen otro origen comercial y concluya que todos los productos o servicios que designa han sido fabricados, comercializados o suministrados bajo el control del titular de esa marca, al que puede hacerse responsable de su calidad (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, apartado 28).
- 47 De los términos del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94 se deduce que basta un carácter mínimamente distintivo para que no sea aplicable el motivo de denegación establecido en dicho artículo. Por lo tanto, debe analizarse —como parte de un examen *a priori* y al margen de toda consideración sobre el uso del signo con arreglo al artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94— si la marca solicitada permitirá que el público al que va destinada distinga los productos de dicha marca de los que tengan otro origen comercial cuando tenga que elegir al hacer una compra.

- 48 El artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94 no distingue entre diferentes tipos de marcas. Por lo tanto, los criterios de apreciación del carácter distintivo de las marcas figurativas constituidas por la representación del propio producto no difieren de los aplicables a otros tipos de marcas.
- 49 No obstante, a efectos de la aplicación de dichos criterios, procede tener en cuenta el hecho de que la percepción del público interesado no es necesariamente la misma en el caso de una marca figurativa constituida por la representación fiel del propio producto que en el caso de una marca denominativa o de una marca figurativa o tridimensional que no represente fielmente el producto. En efecto, mientras que el público está acostumbrado a percibir inmediatamente estas últimas marcas como signos identificadores del producto, no ocurre necesariamente lo mismo cuando el signo se confunde con el aspecto del propio producto. De ello se desprende que la apreciación del carácter distintivo no puede conducir a resultados diferentes en el caso de una marca tridimensional constituida por el aspecto del propio producto y en el de una marca figurativa constituida por la representación, fiel a la realidad, del mismo producto.
- 50 Por lo que respecta a la percepción del público interesado, la Sala de Recurso señaló acertadamente que los productos para los que se denegó el registro de la marca en el caso de autos, a saber, los productos para lavadoras y lavavajillas en forma de pastillas, son bienes de consumo ampliamente difundidos. El público interesado en dichos productos está integrado por todos los consumidores. Por lo tanto, procede apreciar el carácter distintivo de la marca solicitada tomando en consideración la expectativa que se presume en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 1998, Gut Springenheide y Tusky, C-210/96, Rec. p. I-4657, apartados 30 a 32).
- 51 Influye en la percepción de la marca por el público interesado, en primer lugar, el nivel de atención del consumidor medio que puede variar en función de la



categoría de productos o servicios contemplada (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, apartado 26). A este respecto, la Sala de Recurso consideró acertadamente que, en relación con productos de consumo diario, el grado de atención del consumidor medio con respecto al aspecto de las pastillas de detergente no es elevado.

- 52 Para apreciar si el público puede percibir como una indicación de origen la representación reivindicada, habida cuenta de la combinación de la forma y la disposición de los colores de la pastilla representada, procede analizar la impresión de conjunto producida por esa representación (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1997, SABEL, C-251/95, Rec. p. I-6191, apartado 23), lo cual no es incompatible con un examen posterior de los diferentes elementos que la componen. Por lo que respecta a una marca constituida por la representación fiel del producto, ha de verificarse, por un lado, si la presentación del producto puede por sí misma influir en la memoria del público y, por otro lado, si la manera en que se representa el producto posee alguna particularidad que pueda indicar el origen del producto.
- 53 La forma representada por la imagen cuyo registro se solicitó, a saber, una pastilla rectangular, figura entre las formas geométricas de base y es una de las formas que acuden a la mente de un modo natural con respecto a una pastilla para lavadoras o para lavavajillas. Las esquinas ligeramente redondeadas de la pastilla se deben a consideraciones prácticas, sin que el consumidor medio pueda percibir las como una particularidad de la forma de que se trata que puede distinguirla de otras pastillas para lavadoras o para lavavajillas.
- 54 En cuanto a la existencia de dos capas, una blanca y otra roja, procede señalar que el público interesado está acostumbrado a que existan elementos de distinto color en un detergente. El detergente en polvo, que constituye la presentación

tradicional de estos productos, es muy a menudo de color gris o beige muy claro y parece casi blanco. Contiene frecuentemente partículas de uno o varios colores distintos. La publicidad que hacen la demandante y los demás productores de detergentes pone de manifiesto que dichas partículas materializan la presencia de distintas sustancias activas. Por lo tanto, sin que, por lo demás, puedan considerarse como una indicación descriptiva en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra c), del Reglamento n° 40/94, las partículas coloreadas evocan determinadas cualidades del producto. Sin embargo, de la inaplicabilidad de este último motivo de denegación no puede deducirse que los elementos coloreados confieren necesariamente carácter distintivo a la marca solicitada. En efecto, no existe tal carácter cuando, como en el caso de autos, se induce al público al que va destinada la marca a percibir la presencia de elementos coloreados como la evocación de determinadas cualidades del producto, y no como la indicación de su origen. Con todo, la posibilidad de que los consumidores puedan adquirir la costumbre de reconocer el producto por sus colores no basta, por sí sola, para excluir el motivo de denegación basado en el artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94. Tal evolución de la percepción del signo por el público, si se demuestra, sólo puede tomarse en consideración a efectos del artículo 7, apartado 3, del Reglamento n° 40/94.

55 El hecho de que, en el caso de autos, las partículas coloreadas no estén distribuidas de forma uniforme por toda la pastilla representada, sino que estén concentradas en la parte superior de ésta, no basta para que pueda percibirse el aspecto de la pastilla como una indicación del origen del producto. En efecto, cuando se trata de combinar distintas sustancias en un producto para lavadoras o lavavajillas que tiene la forma de una pastilla, la añadidura de una capa forma parte de las soluciones que de la manera más natural acuden a la mente.

56 A este respecto, es irrelevante el hecho de que la demandante sea la única empresa que utiliza el color rojo para las pastillas compuestas por dos capas. La utilización de colores básicos, como el azul o el verde, es corriente e incluso típica de los detergentes. El empleo de otros colores básicos, como el rojo o el amarillo, forma parte de las variantes de la presentación típica de dichos productos que acuden a la mente de un modo natural.

- 57 De ello se deduce que el aspecto del producto, cuya representación constituye la marca solicitada, consiste en una combinación de elementos que acuden a la mente de un modo natural y que son típicos del producto de que se trata.
- 58 Procede añadir que es posible combinar de manera distinta dichos elementos de presentación, obtenidos mediante una variación de las formas geométricas de base y la adición, al color de base del producto, de otro color básico que aparece en una capa de la pastilla o en motas. Las divergencias que de ello resultan en cuanto al aspecto de las distintas pastillas no bastan para que cada una de tales pastillas o su representación pueda servir de indicador del origen del producto, pues se trata, como en el caso de autos, de variaciones de las formas de base del producto que acuden a la mente de un modo natural.
- 59 La representación cuyo registro se solicitó presenta la forma de una pastilla, vista en perspectiva. Dicha perspectiva implica que la forma de la pastilla aparezca algo distorsionada. Por lo tanto, la manera en que se representa la pastilla en el caso de autos se aparta ligeramente de una representación totalmente fiel a la realidad. Sin embargo, tal como la propia demandante reconoció en la vista, esta imagen en perspectiva de la pastilla no puede conferir carácter distintivo a la marca solicitada. No constituye una particularidad que pueda influir en la memoria del consumidor de tal modo que le permita distinguir la pastilla representada de otras pastillas para lavadora o para lavavajillas.
- 60 Por lo que respecta a la impresión de conjunto que se desprende de la forma y de la disposición de los colores de la pastilla representada, la marca solicitada no permitirá que el público interesado distinga los productos correspondientes de los que tengan otro origen comercial, cuando tenga que elegir al hacer una compra.

- 61 Procede añadir que el mayor o menor número de pastillas similares a la representada en el presente caso que ya existen en el mercado no cuestiona la inaptitud de la marca solicitada para indicar el origen del producto *a priori* e independientemente de su uso concreto. Por consiguiente, en el caso de autos, no es preciso zanjar la cuestión de si el carácter distintivo de la marca de que se trata debe apreciarse en la fecha de presentación de la solicitud de registro o en la fecha del registro efectivo.
- 62 Además, en lo que concierne a la argumentación que la demandante basa en la práctica de las oficinas nacionales de marcas y en el reconocimiento del carácter distintivo de una marca tridimensional constituida por una pastilla bicolor para lavadoras por una resolución de un órgano jurisdiccional italiano, debe recordarse que los registros ya realizados en algunos Estados miembros constituyen únicamente un elemento que, al no ser decisivo, tan sólo puede ser tomado en consideración para el registro de una marca comunitaria [sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 16 de febrero de 2000, Procter & Gamble/OAMI (Forma de un jabón), T-122/99, Rec. p. II-265, apartado 61, y de 31 de enero de 2001, Sunrider/OAMI (VITALITE), T-24/00, Rec. p. II-449, apartado 33]. Las mismas consideraciones son válidas con respecto a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Además, de las respuestas de la Oficina a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia se desprende que no es uniforme la práctica de las oficinas nacionales de marcas en relación con las marcas tridimensionales constituidas por pastillas para lavadoras y lavavajillas. Por consiguiente, no puede imputarse a la Sala de Recurso haber pasado indebidamente por alto dicha práctica ni haber ignorado una jurisprudencia nacional.
- 63 De ello se deduce que la Sala de Recurso resolvió acertadamente que la marca figurativa solicitada carece de carácter distintivo.
- 64 El hecho de que los criterios de apreciación del carácter distintivo, en el supuesto de una marca figurativa constituida por la representación del propio producto, no sean más rigurosos que los aplicables a los demás tipos de marcas no impone otra conclusión.

- 65 En efecto, las consideraciones que han llevado a la Sala de Recurso a afirmar la falta de carácter distintivo de la marca solicitada justifican una conclusión idéntica con respecto a los criterios de apreciación de este carácter, aplicables a todas las marcas, tanto denominativas como figurativas o tridimensionales.
- 66 La demandante alega, además, sin invocar explícitamente un motivo basado en la infracción del artículo 7, apartado 3, del Reglamento n° 40/94, que la marca solicitada tiene carácter distintivo debido al uso que se ha hecho de ella. El Tribunal de Primera Instancia no puede examinar tal argumentación por no haber sido aducida ante la Sala de Recurso (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de julio de 1999, Procter & Gamble/OAMI, BABY-DRY, T-163/98, Rec. p. II-2383, apartados 48 a 51).

*Sobre el motivo basado en «desviación de poder» y en la violación del principio de igualdad de trato*

Alegaciones de las partes

- 67 En apoyo del motivo basado en una «desviación de poder» la demandante alega que la Oficina autorizó la publicación de determinadas solicitudes de marcas comunitarias análogas a la suya para productos del mismo sector o de un sector

conexo. Se refiere, en particular, a la solicitud de marca comunitaria n° 809.830 de Benckiser N.V. La demandante considera que, por ello, la Sala de Recurso ha violado el principio de igualdad de trato.

- 68 Además, la demandante estima que la resolución impugnada es contraria al objetivo superior del Derecho comunitario, en general, y del Reglamento sobre la marca comunitaria, en particular, que se propone la armonización del Derecho de marcas en el ámbito comunitario. Según la demandante, este objetivo de armonización sólo puede alcanzarse realmente si se interpreta el Derecho de marcas de manera uniforme.
- 69 La Oficina indica que la solicitud de marca a que se refiere la demandante no culminó con su registro. Además, aun suponiendo que la Oficina hubiera registrado efectivamente dicha marca, tal decisión sería errónea y la demandante no podría basarse en ella para solicitar la adopción de una decisión que constituiría una repetición del error.

#### Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 70 Procede recordar que el concepto de «desviación de poder» tiene un alcance muy preciso en Derecho comunitario y que se aplica al supuesto en que una autoridad administrativa utiliza sus atribuciones con una finalidad distinta de aquella para la que le fueron conferidas. A este respecto, es jurisprudencia reiterada que sólo cabe considerar que una decisión incurre en desviación de poder cuando queda de manifiesto, de acuerdo con indicios objetivos, oportunos y concordantes, que fue

adoptada para alcanzar una finalidad distinta de las que se invocan (véase, en particular, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de abril de 1996, *Industrias Pesqueras Campos y otros/Comisión*, asuntos acumulados T-551/93, T-231/94 a T-234/94, Rec. p. II-247, apartado 168). La demandante no ha aportado ningún elemento del que pudiera deducirse que la resolución impugnada fuera adoptada con una finalidad distinta de la de verificar si la marca solicitada cumplía los requisitos de registro establecidos en el Reglamento n° 40/94.

- 71 En la medida en que el objeto del presente motivo consiste en alegar la violación del principio de igualdad de trato, de las respuestas dadas por la Oficina a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia se desprende que el examinador denegó la solicitud de marca, a cuya publicación se ha referido la demandante, con posterioridad a la interposición del presente recurso y que actualmente una Sala de Recurso examina dicha resolución. Por consiguiente, en todo caso, la argumentación basada en la publicación de dicha solicitud de marca ha quedado sin objeto. De ello se deduce que el presente motivo carece de fundamento.
- 72 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede desestimar el recurso.

## Costas

- 73 A tenor del artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, en circunstancias excepcionales o cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Primera Instancia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas. Dado que el texto de la resolución impugnada podía suscitar dudas en cuanto a la justa aplicación, en el caso de autos, del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94 por la Sala de Recurso, procede decidir que cada parte soporte sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) Cada parte soportará sus propias costas.

Meij

Potocki

Pirrung

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 19 de septiembre de 2001.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

A.W.H. Meij