

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

de 29 de abril de 2004 *

En los asuntos acumulados C-456/01 P y C-457/0 P,

Henkel KGaA, con domicilio social en Düsseldorf (Alemania), representada por el Sr. C. Osterrieth, Rechtsanwalt,

parte recurrente,

que tiene por objeto dos recursos de casación interpuestos contra las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Segunda) de 19 de septiembre de 2001, Henkel/OAMI (pastilla rectangular roja y blanca) (T-335/99, Rec. p. II-2581), y Henkel/OAMI (pastilla rectangular verde y blanca) (T-336/99, Rec. p. II-2589), por los que se solicita que se anulen dichas sentencias,

y en el que la otra parte en el procedimiento es:

Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI), representada por el Sr. D. Schennen y la Sra. S. Laitinen, en calidad de agentes,

parte demandada en primera instancia,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. V. Skouris, en funciones de Presidente de la Sala Sexta, los Sres. J.N. Cunha Rodrigues, J.-P. Puissochet y R. Schintgen y la Sra. F. Macken (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. D. Ruiz-Jarabo Colomer;

Secretaria: Sra. M. Múgica Arzamendi, administradora principal;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes orales de las partes en la vista celebrada el 2 de octubre de 2003, en la que Henkel KGaA estuvo representada por el Sr. C. Osterrieth y la Oficina de Armonización en el Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (OAMI) por los Sres. D. Schennen y A. von Mühlendahl, en calidad de agente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de noviembre de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 26 de noviembre de 2001, Henkel KGaA (en lo sucesivo, «Henkel») interpuso, en virtud

- del artículo 49 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, dos recursos de casación contra las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 19 de septiembre de 2001, Henkel/OAMI (pastilla rectangular roja y blanca) (T-335/99, Rec. p. II-2581; en lo sucesivo, «sentencia T-335/99»), y Henkel/OAMI (pastilla rectangular verde y blanca) (T-336/99, Rec. p. II-2589; en lo sucesivo, «sentencia T-336/99») (en lo sucesivo, «sentencias recurridas»), por las que el Tribunal de Primera Instancia desestimó sus recursos que tenían por objeto la anulación de las resoluciones de la Sala Tercera de Recurso de la Oficina de Armonización del Mercado Interior (marcas, dibujos y modelos) (en lo sucesivo, «OAMI») de 21 de septiembre de 1999 (asuntos R 70/1999-3 y R 71/1999-3), mediante las que se desestimaron sus recursos contra la denegación de registro como marcas comunitarias de pastillas de forma tridimensional para diversas clases de productos, incluidos en particular productos para lavadoras o lavavajillas (en lo sucesivo, «resoluciones impugnadas»).
- 2 Mediante auto del Presidente de la Sala Sexta de 2 de junio de 2003, los asuntos C-456/01 P y C-457/01 P fueron acumulados a efectos de la fase oral y de la sentencia.

Marco jurídico

- 3 A tenor del artículo 4 del Reglamento (CE) n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1):

«Podrán constituir marcas comunitarias todos los signos que puedan ser objeto de una representación gráfica, en particular las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, la forma del producto o de su presentación, con la condición de que tales signos sean apropiados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas.»

4 El artículo 7 del mismo Reglamento establece:

«1. Se denegará el registro de:

- a) los signos que no sean conformes al artículo 4;
- b) las marcas que carezcan de carácter distintivo;
- c) las marcas que estén compuestas exclusivamente por signos o por indicaciones que puedan servir, en el comercio, para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, 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;

[...]

3. Las letras b), c) y d) del apartado 1 no se aplicarán si la marca hubiera adquirido, para los productos o servicios para los cuales se solicite el registro, un carácter distintivo como consecuencia del uso que se ha hecho de la misma.»

Antecedentes del litigio

- 5 Los días 15 de diciembre de 1997 y 8 de enero de 1998, Hënkel solicitó a la OAMI el registro como marcas comunitarias de dos pastillas de forma tridimensional compuestas, una, por una capa blanca y una capa roja superpuestas (asunto T-335/99), y la otra, por una capa blanca y una capa verde superpuestas (asunto T-336/99).
- 6 Los productos para los que se solicita el registro pertenecen a la clase 3 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».
- 7 Mediante resoluciones de 3 de febrero de 1999, el examinador de la OAMI desestimó dichas solicitudes por carecer las marcas cuyo registro se solicitaba de carácter distintivo y no poder ser, por ello, objeto de registro con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.
- 8 Mediante las resoluciones impugnadas, la Sala Tercera de Recurso de la OAMI confirmó las resoluciones del examinador al considerar que todas y cada una de las marcas cuyo registro se solicita carecen de carácter distintivo con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94, dado que su forma concreta no cumple, respecto al consumidor o al comprador final, ninguna función de identificación de la procedencia de los productos a los que se aplica la marca. Según dicha Sala de Recurso, una forma tridimensional debe tener un aspecto suficientemente original para que se grabe con facilidad en la memoria y se destaque de lo que es habitual en el comercio.

Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y sentencias recurridas

- 9 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 26 de noviembre de 1999, Henkel interpuso dos recursos que tenían por objeto la anulación de las resoluciones impugnadas.
- 10 En la sentencia T-335/99, el Tribunal de Primera Instancia declaró que la Sala de Recurso de la OAMI había llegado acertadamente a la conclusión de que la marca tridimensional cuyo registro se solicita carece de carácter distintivo a efectos del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, y ello por los siguientes motivos:
 - «41 En el caso de autos, la marca cuyo registro se solicita está constituida por la forma y la disposición de los colores de una pastilla para lavadoras y lavavajillas, es decir, por el aspecto externo del propio producto.
 - 42 Del artículo 4 del Reglamento n° 40/94 se desprende que tanto la forma del producto como los colores forman parte de los signos que pueden constituir una marca comunitaria. No obstante, la aptitud general de una categoría de signos para constituir una marca no implica que los signos pertenecientes a esa categoría tengan necesariamente carácter distintivo con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, en relación con un producto o un servicio determinado.
 - 43 A tenor del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 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).

- 44 De los términos del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 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 n° 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.
- 45 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 tridimensionales, constituidas por la forma del propio producto, no difieren de los aplicables a otros tipos de marcas.
- 46 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 tridimensional constituida por la forma y los colores del propio producto que en el caso de una marca denominativa, figurativa o tridimensional que no esté constituida por la forma del 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.

- 47 Por lo que respecta a la percepción del público interesado, la Sala de Recurso señaló acertadamente que los productos para los que se solicitó la marca en el caso de autos, a saber, los productos para lavadora 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).

- 48 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 a la forma y los colores de las pastillas para lavadoras o lavavajillas no es elevado.

- 49 Para apreciar si el público puede percibir como una indicación de origen la combinación de la forma y la disposición de los colores de la pastilla controvertida, procede analizar la impresión de conjunto producida por esa combinación (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 de presentación utilizados.

- 50 La forma tridimensional cuyo registro se solicitó [...] 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 un producto destinado a lavadoras o lavavajillas. [...]

51 En cuanto a la existencia de dos capas [...], procede señalar que el público interesado está acostumbrado a que existan elementos de distinto color en un detergente. [...] 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.

[...]

53 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.

54 De ello se deduce que la marca tridimensional solicitada está constituida por una combinación de elementos de presentación que acuden a la mente de un modo natural y que son típicos del producto de que se trata.

[...]

56 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 controvertida, la marca solicitada no permitirá que el público interesado distinga los referidos productos de los que tengan otro origen comercial, cuando tenga que elegir al hacer una compra.

57 Procede añadir que el mayor o menor número de pastillas similares 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 en el sentido del artículo 7, apartado 3, del Reglamento n° 40/94. Por consiguiente, en el caso de autos, no es preciso zanjar la cuestión de si el carácter distintivo de la marca debe apreciarse en la fecha de presentación de la solicitud de registro o en la fecha del registro efectivo.

[...]

59 De ello se deduce que la Sala de Recurso resolvió acertadamente que la marca tridimensional solicitada carece de carácter distintivo.

60 El hecho de que los criterios de apreciación del carácter distintivo, en el supuesto de una marca tridimensional constituida por la forma del propio producto, no sean más rigurosos que los aplicables a los demás tipos de marcas no impone otra conclusión.

61 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.»

- 11 En la sentencia T-336/99, el Tribunal de Primera Instancia llega a la misma conclusión. Los apartados 38 a 58 de esta sentencia están redactados en los mismos términos, en esencia, que los apartados 40 a 52 y 54 a 61 de la sentencia T-335/99, que se reproducen en el apartado anterior.
- 12 Por consiguiente, mediante las sentencias recurridas, el Tribunal de Primera Instancia desestimó los recursos interpuestos por Henkel contra las resoluciones impugnadas.

Recursos de casación

- 13 Henkel solicita la anulación de las sentencias recurridas y de las resoluciones impugnadas, así como la condena en costas de la OAMI.
- 14 La OAMI solicita la desestimación de los recursos de casación y la condena en costas de Henkel.
- 15 Mediante auto de 9 de enero de 2003, el Presidente del Tribunal de Justicia desestimó la demanda de la sociedad Reckitt Benckiser NV, presentada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 6 de mayo de 2002, que tenía por objeto que se admitiera su intervención como coadyuvante en apoyo de las pretensiones de Henkel.

- 16 En apoyo de sus recursos de casación, Henkel alega que el Tribunal de Primera Instancia incurrió en un error de Derecho en su interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94. Este motivo único se subdivide, esencialmente, en tres partes relativas:

- al carácter distintivo de las marcas cuyo registro se solicita;
- a la definición del grado de atención del consumidor medio y
- a la fecha en que procede apreciar el carácter distintivo de dichas marcas.

- 17 La OAMI considera que, en las sentencias recurridas, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho en la interpretación y aplicación del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94.

Sobre la primera parte del motivo, relativa al carácter distintivo de una marca

Alegaciones de las partes

- 18 En primer lugar, Henkel alega que, al manifestar que las formas rectangulares utilizadas para las pastillas de que se trata constituyen formas que acuden a la mente de un modo natural, el Tribunal de Primera Instancia aplicó un criterio incorrecto para la evaluación del carácter distintivo de una marca. A su juicio, en el presente caso, se debía haber limitado a examinar si las características de dichas pastillas son diferentes de las habituales para tales productos o si están impuestas por restricciones técnicas.

- 19 Henkel rebate también la afirmación del Tribunal de Primera Instancia de que los distintos colores utilizados en un producto detergente no se perciben como una indicación de origen de éste, sino que meramente significan para el consumidor la presencia en dicho producto de distintas sustancias activas. En su opinión, el público percibe la distribución de los colores como una característica individual de la presentación de un producto detergente determinado.
- 20 Henkel añade, en el asunto C-456/01 P, que, en su examen del carácter distintivo de la marca cuyo registro se solicita, el Tribunal de Primera Instancia no debía haber descartado la circunstancia de que Henkel es la única empresa que utiliza el color rojo para los productos detergentes. A su juicio, para apreciar el carácter distintivo de dicha marca, es preciso, en efecto, que el público pueda establecer el vínculo con el titular de ésta sobre esa única base, debido al uso exclusivo del color rojo en relación con los citados productos.
- 21 En segundo lugar, Henkel considera que el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia se basara principalmente en la circunstancia de que las formas y los colores de las pastillas de que se trata constituyen una forma geométrica o colores básicos permite suponer que integró en su examen del carácter distintivo de la marca consideraciones relacionadas con el eventual imperativo de disponibilidad, contrariamente a lo declarado en la sentencia de 4 de mayo de 1999, Windsurfing Chiemsee (asuntos acumulados C-108/97 y C-109/97, Rec. p. I-2779).
- 22 Henkel añade que, en cualquier caso, ningún imperativo de disponibilidad se opone a la utilización de la combinación de una forma y colores semejante a aquellas cuyo registro como marcas se solicita en el presente caso. En primer lugar, respecto a la forma elegida, es el fabricante quien la determina libremente, sin perjuicio de respetar determinados parámetros técnicos. En el plano técnico, no parece que los competidores sólo puedan fabricar pastillas utilizables por el consumidor eligiendo la forma que es objeto de las solicitudes de registro en el presente caso. En segundo lugar, continúa Henkel, no había ningún imperativo de

disponibilidad en lo que se refiere a la disposición concreta de los colores. A su juicio, si el consumidor se encuentra con una disposición de colores, no la percibirá como una indicación imperativa en el plano técnico, sino como la expresión libre y caprichosa de la individualidad del producto. Resulta, por último, que ningún imperativo de disponibilidad impide el registro de una determinada combinación de formas y colores como aquella de la que se trata en el presente caso.

- 23 La OAMI alega, en primer lugar, que le Tribunal de Primera Instancia estimó acertadamente que las marcas cuyo registro se solicita no pueden ser objeto de protección con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, debido a que se trata de marcas tridimensionales constituidas por una combinación de elementos de presentación que acuden a la mente de un modo natural y que son típicos del producto de que se trata, que no permiten que el público relevante distinga los referidos productos de los que tengan otro origen comercial.
- 24 Según la OAMI, para que una marca tridimensional constituida por la forma de un producto tenga un carácter distintivo en el sentido del referido artículo 7, apartado 1, letra b), la marca debe ser original, inusual o arbitraria. Carecen de carácter distintivo formas o combinaciones de formas y colores usuales, banales o que acuden a la mente de un modo natural.
- 25 La OAMI considera que, en el caso de una pastilla para lavadoras o lavavajillas, prima la funcionalidad y, para el consumidor, la forma rectangular, como cualquier otra forma igual de simple, es la forma normal y natural en este tipo de producto. El consumidor no se interrogará sobre la composición exacta y el efecto de los agentes de color de la pastilla, sino que supondrá, a lo sumo, que se trata de dos sustancias de propiedades distintas y no de un medio de identificación del origen del producto. La forma del propio producto sólo garantiza la función de indicación de su origen en casos excepcionales. Esta circunstancia no se deriva, según la OAMI, de criterios jurídicos diferentes, incluso más severos. Es más bien el resultado de una situación de hecho, a saber, cómo perciben los consumidores los productos de que se trata.

- 26 La OAMI alega asimismo que, en las sentencias recurridas, el Tribunal de Primera Instancia basó acertadamente su examen del carácter distintivo de las marcas cuyo registro se solicita sobre la impresión de conjunto producida por la marca, toda vez que tal enfoque no excluye, sino incluso exige, que los distintos elementos de presentación se consideren por separado. Este enfoque se corresponde con la práctica del examen de las solicitudes de registro por la OAMI, en particular, en el caso de marcas tridimensionales.
- 27 La OAMI llega a la conclusión de que la presentación de una solicitud de registro relativa a formas de productos tan simples y banales no puede servir para que el consumidor se cerciore de la prioridad de una marca comunitaria y de que las pastillas de este tipo, para lavadoras o lavavajillas, sólo pueden ser objeto de protección si, a raíz de un uso efectivo, han conseguido implantarse como signos de un fabricante determinado, de conformidad con el artículo 7, apartado 3, del Reglamento nº 40/94.
- 28 En segundo lugar, respecto al imperativo de disponibilidad, la OAMI sostiene que la interpretación de este concepto defendida por Henkel, basándose en la antigua jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales alemanes, fue rechazada categóricamente por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Windsurfing Chiemsee*, antes citada.
- 29 La OAMI añade que la descripción realizada por Henkel de la evolución de los productos para colada y del mercado de estos productos aboga en favor de la supuesta existencia de un imperativo de disponibilidad (sin embargo, no en el sentido de la referida jurisprudencia), en la medida en que demuestra hasta qué punto las distintas empresas competidoras, desde el principio, han recurrido al mismo tiempo a las formas rectangulares y circulares, así como a una segunda capa de color, para las pastillas para lavadoras o lavavajillas.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 30 De conformidad con el artículo 4 del Reglamento n° 40/94, podrán constituir marcas comunitarias todos los signos que puedan ser objeto de una representación gráfica, con la condición de que tales signos sean apropiados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas.
- 31 De dicha disposición se desprende que tanto la forma de un producto como sus colores forman parte de los signos que pueden constituir una marca comunitaria. Por consiguiente, un signo compuesto por la forma tridimensional de una pastilla para lavadoras o lavavajillas, en combinación con la disposición de los colores de esta pastilla puede, en principio, constituir una marca siempre que se reúnan los dos requisitos mencionados en el apartado anterior.
- 32 No obstante, como ha destacado acertadamente el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 42 de la sentencia T-335/99 y 40 de la sentencia T-336/99, la aptitud general de un signo para constituir una marca en el sentido del artículo 4 del Reglamento n° 40/94 no implica, sin embargo, que dicho signo tenga necesariamente carácter distintivo, con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), de dicho Reglamento, en relación con un producto o un servicio determinado.
- 33 A tenor de esta última disposición, se denegará el registro de las marcas que carezcan de carácter distintivo.
- 34 El carácter distintivo de una marca en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, significa que esta marca permite identificar el producto para el que se solicita el registro atribuyéndole una procedencia empresarial determinada y, por consiguiente, para distinguir este producto de los

de otras empresas [véase, a propósito del artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO 1989, L 40, p. 1), disposición que es idéntica al citado artículo 7, apartado 1, letra b), la sentencia de 8 de abril de 2003, Linde y otros, asuntos acumulados C-53/01 a C-55/01, Rec. p. I-3161, apartado 40].

- 35 Dicho carácter distintivo debe apreciarse, por una parte, en relación con los productos o servicios para los que se solicita el registro y, por otra, con la percepción que de ellos tiene el público relevante, que es el consumidor medio de tales productos o servicios, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véanse las sentencias Linde y otros, antes citada, apartado 41, y de 12 de febrero de 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Rec. p. I-1619 apartado 34).
- 36 A este respecto, de los motivos de las sentencias recurridas se desprende que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en ningún error de Derecho en su interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento nº 40/94.
- 37 En efecto, el Tribunal de Primera Instancia, de conformidad con una jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, apreció la falta de carácter distintivo de la marcas de que se trata en relación, por una parte, con los productos o servicios para los que se solicitaba el registro de aquéllas y, por otra parte, con la percepción del público relevante que, en el presente caso, está integrado por todos los consumidores.
- 38 Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia señaló acertadamente que los criterios de apreciación del carácter distintivo de las marcas tridimensionales, constituidas por la forma del propio producto, no difieren de los aplicables a otros tipos de marcas. No obstante, ha recordado que, en el marco de la aplicación de dichos criterios, la percepción del público relevante no es necesariamente la misma en el caso de una marca tridimensional, constituida por la forma y los colores del

propio producto, que en el caso de una marca denominativa o figurativa, que consiste en un signo independiente del aspecto de los productos que designa. En efecto, los consumidores medios no tienen la costumbre de presumir el origen de los productos basándose en su forma o en la de su envase, al margen de todo elemento gráfico o textual y, por consiguiente, puede resultar más difícil de acreditar el carácter distintivo cuando se trate de una marca tridimensional que cuando se trate de una marca denominativa o figurativa (véanse, en este sentido, las sentencias Linde y otros, antes citada, apartado 48 y, de 12 de febrero de 2004, Henkel, C-218/01, Rec. p. I-1725, apartado 52).

- 39 En estas circunstancias, cuanto más se acerque la forma cuyo registro se solicita a la forma más probable que tendrá el producto de que se trata, más verosímil será que dicha forma carezca de carácter distintivo en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b) del Reglamento n° 40/94. Sólo una marca que, de una manera significativa, difiera de la norma o de los usos de ese ramo y que, por este motivo, cumpla su función esencial de origen no está desprovista de carácter distintivo a efectos de la citada disposición (véase, a propósito de la disposición idéntica que se recoge en el artículo 3, apartado 1, letra b), de la Primera Directiva 89/104, la sentencia Henkel, antes citada, apartado 49).
- 40 De lo anterior se desprende que, al declarar que las marcas cuyo registro se solicita carecen de carácter distintivo en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho alguno a la vista de dicha disposición y de la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia.
- 41 En cuanto a la aplicación concreta de estos criterios en el caso de autos por el Tribunal de Primera Instancia, es preciso señalar que implica algunas apreciaciones de carácter fáctico. Pues bien, el Tribunal de Primera Instancia es el único competente, por una parte, para comprobar los hechos, salvo en los casos en que la inexactitud material de sus observaciones resulte de los documentos obrantes en autos que se le hayan sometido y, por otra parte, para apreciar esos hechos. Por consiguiente, salvo en el supuesto de desnaturalización de los datos que le fueron presentados, la apreciación de los hechos no constituye una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación (véase la sentencia de 19 de septiembre de 2002, DKV/OAMI, C-104/00 P, Rec. p. I-7561, apartado 22).

- 42 En el presente caso, las apreciaciones efectuadas por el Tribunal de Primera Instancia no revelan ningún elemento que deje presumir una desnaturalización de los elementos que le fueron sometidos.
- 43 Respecto a la alegación de Henkel que se refiere a la supuesta aplicación por el Tribunal de Primera Instancia de un imperativo de disponibilidad, es preciso recordar que éste se basa en la falta de carácter distintivo de la forma y los colores de las pastillas de que se trata.
- 44 En cualquier caso, aun suponiendo que el Tribunal de Primera Instancia haya incorporado consideraciones de interés general en su apreciación del carácter distintivo, no incurrió al respecto en error de Derecho alguno.
- 45 Cada una de las causas de denegación del registro enumeradas en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n° 40/94 es independiente de las demás y exige un examen por separado. Además, es preciso interpretar dichas causas de denegación a la luz del interés general que subyace en cada una de ellas (véanse en particular, en este sentido, las sentencias de 18 de junio de 2002, Philips, C-299/99, Rec. p. I-5475, apartado 77, y Linde y otros, antes citada, apartados 67 y 71).
- 46 El interés general tomado en consideración al examinar cada una de dichas causas de denegación puede, e incluso debe, reflejar distintas consideraciones, en función de la causa de denegación de que se trate.
- 47 Por lo que se refiere al registro como marca de un color por sí solo, sin delimitación de éste en el espacio, el Tribunal de Justicia ya declaró, en la sentencia de 6 de mayo de 2003, Libertel (C-104/01, Rec. p. I-3793, apartado 60),

que el interés general subyacente en el artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/104, disposición que es idéntica al artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94, contempla la necesidad de no restringir indebidamente la disponibilidad de los colores para los demás operadores que ofrecen productos o servicios del mismo tipo que aquellos para los que se solicita el registro.

- 48 Por otra parte, es preciso señalar que no existe interés general en conferir toda la protección que contempla el Reglamento n° 40/94 a una marca que no cumple su función esencial, a saber, garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o servicio de que se trata, que le permita distinguir sin confusión posible dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia.
- 49 Por último, respecto a la alegación de Henkel de que la OAMI ya admitió el carácter distintivo de marcas constituidas por la forma de pastillas para lavadoras y lavavajillas comparables a aquellas cuyo registro se solicita en el presente caso, es preciso señalar que esta alegación no fue invocada ante el Tribunal de Primera Instancia.
- 50 Pues bien, permitir que una de las partes invoque por primera vez ante el Tribunal de Justicia un motivo que no ha invocado ante el Tribunal de Primera Instancia equivaldría a permitirle plantear al Tribunal de Justicia, cuya competencia en materia de recurso de casación es limitada, un litigio más extenso que aquel del que conoció el Tribunal de Primera Instancia. En el marco de un recurso de casación, la competencia del Tribunal de Justicia está limitada a la apreciación de la solución jurídica que se ha dado a los motivos objeto de debate ante los primeros jueces (sentencia de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros, C-136/92 P, Rec. p. I-1981, apartado 59, y auto de 28 de junio de 2001, Eridania y otros/Consejo, C-352/99 P, Rec. p. I-5037, apartado 53).

- 51 Por tanto, la referida alegación debe declararse inadmisibile.
- 52 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede desestimar la primera parte del motivo, relativa al carácter distintivo de una marca.

Sobre la segunda parte del motivo, relativa a la definición del grado de atención del consumidor medio

Alegaciones de las partes

- 53 Henkel admite que, en principio, el grado de atención del consumidor medio puede variar en función del tipo de producto. No obstante, sostiene que, contrariamente al examen del Tribunal de Primera Instancia, ningún elemento permite llegar a la conclusión de que, por principio, en relación con los productos de consumo corriente, el nivel de atención del consumidor no es muy elevado. A su juicio, habría que considerar, por el contrario, que respecto de los artículos de consumo corriente, como aquellos de que se trata en el presente caso, el consumidor tiene un interés particular en conocer no sólo la clase a la que pertenece el producto de que se trata, sino también su naturaleza exacta.
- 54 Además, los fabricantes de productos para lavadoras y lavavajillas destacan claramente, en su publicidad, la calidad de sus distintos productos. En

consecuencia, el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, asocia determinadas exigencias de calidades a determinados productos y se esfuerza en distinguir los productos según su aspecto.

- 55 La OAMI alega que las sentencias recurridas consideraron que el público relevante está integrado por todos los consumidores, dado que los productos para lavadoras y lavavajillas, presentados en forma de pastillas, son bienes de consumo ampliamente difundidos. En su opinión, si el consumidor medio interesado sólo presta una reducida atención a la forma y al color concretos de las pastillas, es precisamente porque no se venden a granel, sino en una presentación de la que basta con retirar en cada utilización únicamente el número de pastillas necesarias. El consumidor sólo tiene dichas pastillas en la mano durante unos instantes y no tiene por qué preguntarse, durante esos instantes, qué pastilla se propone utilizar.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 56 A este respecto, la observación realizada por el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 48 de la sentencia T-335/99 y 46 de la sentencia T-336/99, de que, en relación con los productos de consumo diario, el nivel de atención del consumidor medio respecto a la forma y los colores de las pastillas para lavadoras o lavavajillas no es elevado, constituye una apreciación de carácter fáctico que, como se ha recordado en el apartado 41 de la presente sentencia, no está sujeta al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación toda vez que, como en el presente caso, no constituye una desnaturalización de los elementos de hecho que fueron sometidos al Tribunal de Primera Instancia.
- 57 En estas circunstancias, también debe desestimarse esta segunda parte del motivo, relativa a la definición del grado de atención del consumidor medio.

Sobre la tercera parte del motivo, relativa a la fecha en la que procede apreciar el carácter distintivo de una marca

Alegaciones de las partes

- 58 Según Henkel, el Tribunal de Primera Instancia no se pronunció sobre la cuestión de en qué fecha es preciso situarse para apreciar la falta de carácter distintivo de las marcas cuyo registro se solicita. Esta apreciación debe hacerse, en su opinión, basándose en los hechos tal y como se presentan en la fecha en que se solicitó el registro. El solicitante sólo puede tomar la decisión de solicitar o no el registro de una marca en función de los hechos que conoce en esa fecha. Para determinar si un signo presenta elementos característicos que van más allá de los que son típicos de un producto o vienen determinados por razones técnicas, sólo se pueden tomar en consideración los productos conocidos en el momento en que se presenta la mencionada solicitud y sus características típicas.
- 59 Henkel alega, refiriéndose a la situación del mercado en la fecha en que se presentaron sus solicitudes de registro, que el requisito relativo al carácter distintivo se cumplía en tal fecha. A su juicio, la presentación típica de los productos para lavadoras y lavavajillas era por entonces una presentación en forma de polvo, de modo que la mera idea de las pastillas confería una característica distintiva a dichos productos que iba más allá de su forma, que era la habitual y venía impuesta por restricciones técnicas. Henkel sostiene que las marcas cuyo registro se solicitaba, con sus características arbitrarias, no determinadas por imperativos técnicos ni vinculadas al producto, presentaban características distintivas respecto de los productos presentes en el mercado en aquellos momentos.

- 60 La OAMI alega que, en las sentencias recurridas, el Tribunal de Primera Instancia no consideró necesario pronunciarse sobre dicho punto debido a que el carácter distintivo faltaba en las marcas de que se trata en la fecha en que se presentaron las solicitudes de registro. Sostiene que los requisitos exigidos para el registro de una marca comunitaria deben cumplirse tanto en la fecha en que se presenta la solicitud como en la del registro. En el presente caso, el hecho de que la combinación de la forma y de los colores de las pastillas se haya convertido en habitual es precisamente lo que se opone al registro.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 61 Como se desprende del apartado 34 de la presente sentencia, una marca presenta un carácter distintivo en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 40/94 si permite distinguir los productos o servicios para los que se solicita el registro de los de otras empresas.
- 62 En el presente caso, el Tribunal de Primera Instancia ha considerado acertadamente, en el apartado 57 de la sentencia T-335/99 y en el apartado correspondiente de la sentencia T-336/99, que no era necesario pronunciarse sobre la cuestión de la fecha relevante para apreciar el carácter distintivo de las marcas a efectos de la referida disposición, desde el momento en que había declarado que las marcas cuyo registro se solicitaba no permiten distinguir el origen de los productos de que se trata y que el mayor o menor número de pastillas similares que ya existen en el mercado no puede invalidar esta conclusión.

- 63 En estas circunstancias, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en ningún error de Derecho al considerar que no procedía pronunciarse sobre la cuestión de en cuál de las dos fechas es preciso apreciar el carácter distintivo de las marcas de que se trata.
- 64 Por tanto, la tercera parte del motivo, relativa a la fecha en la que procede apreciar el carácter distintivo de una marca, debe también desestimarse.
- 65 De todo lo anterior se desprende que los recursos de casación son infundados y, por consiguiente, deben desestimarse.

Costas

- 66 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, aplicable al recurso de casación en virtud del artículo 118 de este mismo Reglamento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber solicitado la OAMI que se condene en costas a Henkel y al haber sido desestimado el motivo formulado por ésta, procede condenarla en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

decide:

- 1) Desestimar los recursos de casación.**
- 2) Condenar en costas a Henkel KGaA.**

Skouris

Cunha Rodrigues

Puissochet

Schintgen

Macken

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, el 29 de abril de 2004.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

V. Skouris