HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a șaptea)

25 septembrie 2014*

„Marcă comunitară — Procedură de declarare a nulității — Marcă comunitară tridimensională — Formă de două pahare ambalate — Motiv absolut de refuz — Lipsa caracterului distinctiv — Lipsa caracterului distinctiv dobândit prin utilizare — Articolul 7 alineatul (1) litera (b) și alineatul (3) din Regulamentul (CE) nr. 207/2009”

În cauza T-474/12,

Giorgio Giorgis, cu domiciliul în Milano (Italia), reprezentat de I. Prado și de A. Tornato, avocați,

reclamant,

împotriva

Oficiului pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI), reprezentat de I. Harrington, în calitate de agent,

pârât,

cealaltă parte în procedura care s-a aflat pe rolul camerei de recurs a OAPI, intervenientă în fața Tribunalului, fiind

Comigel SAS, cu sediul în Saint-Julien-lès-Metz (Franța), reprezentată de S. Guerlain, de J. Armengaud și de C. Mateu, avocați,

având ca obiect o acțiune formulată împotriva Deciziei Camerei întâi de recurs a OAPI din 26 iulie 2012 (cauza R 1301/2011-1), referitoare la o procedură de declarare a nulității între Comigel SAS și domnul Giorgio Giorgis,

TRIBUNALUL (Camera a șaptea),

compus din domnul M. van der Woude, președinte, doamna I. Wiszniewska-Białecka (raportor) și domnul I. Ulloa Rubio, judecători,

grefier: domnul E. Coulon,

având în vedere cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 31 octombrie 2012,

având în vedere memoriul în răspuns al OAPI, depus la grefa Tribunalului la 7 februarie 2013,

având în vedere memoriul în răspuns al intervenientei depus la grefa Tribunalului la 5 februarie 2013,

* Limba de procedură: engleza.

având în vedere memoriul în replică depus la grefa Tribunalului la 24 mai 2013,

având în vedere că niciuna dintre părți nu a formulat, în termen de o lună de la comunicarea terminării procedurii scrise, o cerere de organizare a unei ședințe și întrucât a decis, în consecință, pe baza raportului judecătorului raportor și în temeiul articolului 135a din Regulamentul de procedură al Tribunalului, să se pronunțe fără parcurgerea fazei orale a procedurii,

pronunță prezenta

Hotărâre

Istoricul cauzei

1 La 11 noiembrie 2009, reclamantul, domnul Giorgio Giorgis, a obținut, din partea Oficiului pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI) și potrivit Regulamentului (CE) nr. 207/2009 al Consiliului din 26 februarie 2009 privind marca comunitară (JO L 78, p. 1), înregistrarea sub numărul 8132681 a mărcii comunitare tridimensionale reproduse mai jos:



2 Produsele pentru care a fost înregistrată această marcă fac parte din clasa 30 în sensul Aranjamentului de la Nisa privind clasificarea internațională a produselor și serviciilor în vederea înregistrării mărcilor din 15 iunie 1957, cu revizuirile și modificările ulterioare, și corespund următoarei descrieri: „Gheață, sorbete cu apă, sorbete mixte, sorbete cu gheață, înghețată, înghețată de băut, produse pe bază de înghețată, dulciuri pe baza de înghețată, produse semiînghețate, deserturi, iaurt înghețat, produse de patiserie”.

3 La 19 ianuarie 2010, intervenienta, Comigel SAS, a depus o cerere de declarare a nulității mărcii contestate în temeiul articolului 52 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 207/2009 coroborat cu articolul 7 alineatul (1) literele (b) și (d) din același regulament.

4 Prin Decizia din 21 aprilie 2011, divizia de anulare a OAPI a admis cererea de declarare a nulității și a declarat nulitatea mărcii contestate pentru toate produsele în cauză, în temeiul articolului 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009 coroborat cu articolul 52 alineatul (1) litera (a) din același regulament. Divizia de anulare menționată a respins de asemenea argumentul reclamantului potrivit căruia marca contestată dobândise un caracter distinctiv prin utilizare în conformitate cu articolul 7 alineatul (3) din Regulamentul nr. 207/2009.

5 La 16 iunie 2011, reclamantul a formulat o cale de atac la OAPI împotriva deciziei diviziei de anulare.

6 Prin Decizia din 26 iulie 2012 (denumită în continuare „decizia atacată”), Camera întâi de recurs a OAPI a respins calea de atac. Aceasta a confirmat concluziile diviziei de anulare potrivit cărora, pe de o parte, marca contestată era lipsită de caracter distinctiv în sensul articolului 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009 și, pe de altă parte, reclamantul nu demonstrase că marca contestată dobândise un caracter distinctiv prin utilizare, în sensul articolului 7 alineatul (3) și al articolului 52 alineatul (2) din același regulament.

Concluziile părților

7 Reclamantul solicită Tribunalului:

— anularea deciziei atacate;

— obligarea OAPI la plata cheltuielilor de judecată.

8 OAPI și intervenienta solicită Tribunalului:

— respingerea acțiunii;

— obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată.

În drept

9 În susținerea acțiunii, reclamantul invocă două motive, întemeiate pe încălcarea articolului 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009 și, respectiv, pe încălcarea articolului 7 alineatul (3) din același regulament.

Cu privire la primul motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009

10 Reclamantul reproșează camerei de recurs că a procedat la o apreciere eronată a caracterului distinctiv al mărcii contestate și că a încălcat astfel articolul 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009.

11 Potrivit articolului 52 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 207/2009, nulitatea mărcii comunitare se declară ca urmare a unei cereri depuse la OAPI atunci când marca comunitară a fost înregistrată contrar dispozițiilor articolului 7 din același regulament. În această privință, articolul 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009 prevede că se respinge înregistrarea mărcilor care sunt lipsite de caracter distinctiv.

12 Rezultă dintr-o jurisprudență constantă că, în sensul articolului 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009, caracterul distinctiv al unei mărci înseamnă că această marcă permite să se identifice produsele a căror înregistrare a fost solicitată ca provenind de la o întreprindere determinată și, prin urmare, să se distingă acele produse de cele provenite de la alte întreprinderi (a se vedea Hotărârea Curții din 20 octombrie 2011, Freixenet/OAPI, C-344/10 P și C-345/10 P, Rep., p. I-10205, punctul 42 și jurisprudența citată).

13 Caracterul distinctiv al unei mărci trebuie apreciat, pe de o parte, în raport cu produsele sau cu serviciile pentru care s-a solicitat înregistrarea și, pe de altă parte, în raport cu percepția publicului relevant, care este reprezentat de consumatorul mediu al acestor produse sau servicii, normal informat, suficient de atent și de avizat (a se vedea Hotărârea Curții din 29 aprilie 2004, Henkel/OAPI, C-456/01 P și C-457/01 P, Rep., p. I-5089, punctul 35 și jurisprudența citată).

14 În speță, camera de recurs a considerat că produsele în cauză erau produse alimentare care erau în general preambalate atunci când ajungeau în magazine și că, în ceea ce privește comercializarea produselor preambalate, nivelul de atenție al consumatorului în legătură cu aspectul lor nu era deosebit de ridicat.

15 Reclamantul reproșează camerei de recurs că a procedat la o apreciere eronată a nivelului de atenție al publicului relevant. Potrivit reclamantului, consumatorul mediu de înghețată dă dovadă de un nivel de atenție ridicat, dat fiind că opțiunea sa este efectuată pe baza a diferiți factori, precum parfumul înghețatei, modul de a o consuma, diferitele tipuri de înghețată și prezența eventuală a anumitor ingrediente.

16 În această privință, este suficient să se arate că produsele vizate de marca contestată sunt produse alimentare de consum curent care se adresează tuturor consumatorilor. Este necesar, așadar, să se aprecieze caracterul distinctiv al mărcii contestate ținându-se seama de așteptarea prezumată a unui consumator mediu, normal informat și suficient de atent și de avizat [a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 15 martie 2006, Develey/OAPI (Forma unei sticle de plastic), T-129/04, Rec., p. II-811, punctul 46 și jurisprudența citată, și Hotărârea din 12 decembrie 2013, Sweet Tec/OAPI (Formă ovală), T-156/12, punctul 14].

17 Contrar celor susținute de reclamant, faptul că consumatorul mediu alege o înghețată în funcție de gusturile și de preferințele sale nu este de natură să îi confere un nivel de atenție ridicat. Astfel, înghețatele sunt produse de consum curent, vândute în general în supermarketuri, ieftine și a căror cumpărare nu este precedată de o perioadă lungă de reflecție, produse pentru care nu este necesar să se considere că consumatorul va da dovadă de un nivel de atenție ridicat cu ocazia cumpărării. În plus, faptul că consumatorul alege produse în funcție de gusturile sale este o evidență în ceea ce privește produsele alimentare de larg consum, pentru care, potrivit jurisprudenței citate la punctul 16 de mai sus, nivelul de atenție al consumatorului nu este considerat drept ridicat.

18 Prin urmare, camera de recurs a considerat în mod întemeiat că publicul relevant era constituit din consumatorul mediu, normal informat și suficient de atent și de avizat în toată Uniunea Europeană, care nu dă dovadă de un nivel de atenție deosebit de ridicat.

19 Potrivit unei jurisprudențe constante, criteriile de apreciere a caracterului distinctiv al mărcilor tridimensionale care sunt constituite din aspectul produsului însuși nu diferă de cele aplicabile celorlalte categorii de mărci. Cu toate acestea, în cadrul aplicării acestor criterii, percepția publicului relevant nu este în mod necesar aceeași în cazul unei mărci tridimensionale care este constituită din aparența produsului însuși și în cazul unei mărci verbale sau figurative care constă într-un semn independent de aspectul produselor pe care le desemnează. Astfel, consumatorul mediu nu este obișnuit să deducă originea produselor în funcție de forma acestora sau de aceea a ambalajului lor, în lipsa oricărui element grafic sau textual, și, prin urmare, stabilirea caracterului distinctiv al unei astfel de mărci tridimensionale ar putea fi mai dificilă decât în cazul unei mărci verbale sau figurative (a se vedea Hotărârea Freixenet/OAPI, punctul 12 de mai sus, punctele 45 și 46 și jurisprudența citată).

20 În aceste condiții, numai o marcă care se deosebește în mod semnificativ de norma sau uzanțele sectorului și, din acest motiv, este de natură a îndeplini funcția sa esențială de identificare a originii nu este lipsită de caracter distinctiv în sensul articolului 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009 (a se vedea Hotărârea Freixenet/OAPI, punctul 12 de mai sus, punctul 47 și jurisprudența citată).

21 În ceea ce privește în special mărcile tridimensionale care sunt constituite din ambalajul produselor care sunt ambalate în comerț pentru motive legate de natura însăși a produsului, Curtea a apreciat că acestea trebuie să permită consumatorului mediu al respectivelor produse, normal informat și suficient

de atent și de avizat, să distingă, fără să recurgă la o analiză sau la o comparație și fără a da dovadă de o atenție specială, produsul în cauză de cele ale altor întreprinderi (Hotărârea Curții din 12 ianuarie 2006, Deutsche SiSi-Werke/OAPI, C-173/04 P, Rec., p. I-551, punctul 29).

22 Pentru a aprecia dacă o marcă este sau nu este lipsită de caracter distinctiv, este necesar să se ia în considerare impresia de ansamblu pe care o produce. Acest lucru nu poate însemna totuși că nu ar trebui să se efectueze, în primul rând, o examinare succesivă a diferitor elemente de prezentare utilizate pentru această marcă. Astfel, poate fi util, în cadrul aprecierii globale, să se examineze fiecare dintre elementele constitutive ale mărcii avute în vedere (a se vedea Hotărârea Curții din 25 octombrie 2007, Develey/OAPI, C-238/06 P, Rep., p. I-9375, punctul 82 și jurisprudența citată).

23 Cu titlu introductiv, este necesar să se arate că, în speță, produsele în cauză sunt deserturi, înghețate, sorbete și iaurturi și că marca contestată este constituită din forma a două recipiente transparente de sticlă în formă de pahar și din forma unei cutii de carton care dispune de deschideri pe partea superioară și pe laturi și care se adaptează la contururile recipientelor. Marca contestată este constituită din forma tridimensională a ambalajului produselor în cauză.

24 În primul rând, reclamantul reproșează camerei de recurs că a identificat în mod eronat norma și uzanțele sectorului în cauză. Reclamantul arată că, în cadrul aprecierii sale privind caracterul distinctiv al mărcii contestate, camera de recurs ar fi trebuit să țină seama de norma și de uzanțele de ambalare în sectorul produselor care fac parte din clasa 30. Or, aceasta ar fi limitat norma și uzanțele care trebuie luate în considerare în cadrul analizei sale la cele ale sectorului ambalajelor care promovează „o imagine a unor produse de calitate și de fabricație artizanală”.

25 Este necesar să se arate că acest argument se întemeiază pe o interpretare eronată a deciziei atacate.

26 Astfel, în decizia atacată, camera de recurs a arătat că, în cazul în care, precum în speță, marca contestată era compusă din forma tridimensională a ambalajului produselor în cauză, era posibil ca norma și uzanțele relevante să fie cele aplicabile în sectorul ambalajelor produselor care sunt de același tip și care sunt destinate acelorași consumatori ca produsele în cauză.

27 În continuare, camera de recurs a procedat la analiza separată a celor două elemente care compun marca contestată, și anume recipientele de sticlă și plicul de carton. În cadrul aprecierii caracterului distinctiv al recipientelor de sticlă, aceasta a arătat că respectivul tip de recipiente era utilizat pe piață pentru a vinde deserturi, înghețate, sorbete și iaurturi și că erau utilizate pentru a transmite consumatorilor mesajul potrivit căruia produsele în cauză erau de o calitate înaltă și de fabricație artizanală, ceea ce reclamantul nu contestă. Camera de recurs a considerat că forma recipientelor mărcii contestate nu se îndepărta în mod semnificativ de cea a paharelor prezente pe piață pentru comercializarea deserturilor, a înghețatelor, a sorbetelor și a iaurturilor, aspect care era confirmat de elementele de probă furnizate de intervenientă care arătau recipiente care nu difereau decât puțin de cele ale mărcii contestate. Camera de recurs a dedus din aceasta că respectivul element al mărcii contestate nu era distinctiv pentru produsele în cauză.

28 Camera de recurs a înlăturat apoi exemplele furnizate de reclamant prin care se face trimitere la alte tipuri de recipiente utilizate pe piață în cadrul comercializării acestor produse, arătând în același timp că „forma lor nu a[vea] același scop de a da consumatorilor o imagine a unor produse de calitate și de fabricație artizanală”.

29 Rezultă din aceasta că camera de recurs a luat în considerare uzanțele din sectorul ambalajelor produselor similare produselor în cauză și destinate acelorași consumatori ca și cele ale produselor în cauză și a constatat că ambalajele sub forma unor recipiente de sticlă făceau parte din aceste uzanțe, în special atunci când se impunea promovarea unei imagini de calitate. Faptul că camera de recurs a

înlăturat ca nerelevante elementele de probă furnizate de reclamant privind alte forme de recipiente utilizate pentru a comercializa înghețate nu este în contradicție cu constatarea sa în sensul că pe această piață sunt folosite de asemenea recipiente de sticlă.

30 Contrar celor susținute de reclamant, din decizia atacată nu rezultă că camera de recurs a limitat norma și uzanțele sectorului care trebuie luat în considerare doar la sectorul produselor de calitate și de fabricație artizanală.

31 În al doilea rând, reclamantul arată că rezultă din identificarea eronată a normei și a uzanțelor sectorului că camera de recurs a efectuat o apreciere eronată a caracterului distinctiv al mărcii contestate. Potrivit reclamantului, camera de recurs a luat în considerare ca element de comparație pentru a aprecia caracterul distinctiv al mărcii contestate conceptul de „pahare ambalate în cutii de carton care dispun de deschideri decupate”, în loc să ia în considerare toate tipurile de ambalaje utilizate în sectorul produselor în cauză. Camera de recurs ar fi considerat astfel în mod eronat că formele de cutii de carton care dispun de deschideri decupate erau utilizate în mod obișnuit în sectorul produselor în cauză. Potrivit reclamantului, cutia de carton a mărcii contestate prezintă caracteristici și forme diferite de cele care figurează în probele furnizate de intervenientă.

32 În decizia atacată, în cadrul aprecierii caracterului distinctiv al celui de al doilea element care compune marca contestată, și anume cutia de carton care dispune de deschideri pe partea superioară și pe laturi, camera de recurs a considerat că aceste caracteristici erau prezente pe marea majoritate a cutiilor de carton care figurează în elementele de probă furnizate de intervenientă. Camera de recurs a considerat că formele de cutii de carton care dispun de deschideri pe partea superioară și pe laturi erau obișnuite în sectorul produselor în cauză, în special pentru a expune produsul sau orice informație relevantă privind produsul. Ținând seama de norma și de uzanțele sectorului produselor în cauză (deserturi, înghețate, sorbete și iaurturi), camera de recurs a concluzionat că forma cutiei de carton a mărcii contestate era doar decorativă, că nu se îndepărta considerabil de uzanțele sectorului și nu dispunea de un caracter distinctiv.

33 Trebuie arătat că camera de recurs s-a întemeiat pe elemente de probă furnizate de intervenientă din care rezulta că, în sectorul produselor în cauză, ambalajele compuse dintr-o cutie de carton cu deschideri erau utilizate în mod curent și a putut deduce din aceasta că marca contestată nu se îndepărta în mod semnificativ de uzanțele sectorului în cauză.

34 Împrejurarea că, astfel cum susține reclamantul, forma cutiei de carton a mărcii contestate diferă prin anumite elemente de cele prezente pe piață nu este de natură să repună în discuție această apreciere a camerei de recurs. Astfel, diferitele cutii de carton utilizate în sectorul produselor în cauză, care se deosebesc prin amplasarea deschiderilor sau a formelor lor, trebuie considerate drept simple variante ale formelor de ambalaj utilizate în acest sector. Diferențele dintre cutiile de carton prezente pe piață răspund în special unor considerații practice (precum adaptarea la dimensiunea recipientelor) sau pur decorative. Camera de recurs a considerat în mod întemeiat că caracteristicile formei cutiei de carton a mărcii contestate nu îi permiteau să se îndepărteze semnificativ de uzanțele sectorului produselor în cauză.

35 În al treilea rând, reclamantul arată că camera de recurs a săvârșit o eroare privind identificarea mărcii contestate, luând în considerare că marca contestată era compusă din „două pahare ambalate într-o cutie de carton care dispune de deschideri decupate”, ceea ce nu ar corespunde mărcii contestate, astfel cum a fost aceasta înregistrată. Reclamantul susține că marca contestată ar fi trebuit să fie considerată în ansamblul său, cu caracteristicile sale proprii. Camera de recurs ar fi trebuit să analizeze caracterul distinctiv al combinației formelor speciale care constituie marca contestată, iar nu doar pe cel al sumei elementelor sale.

36 Mai întâi, este necesar să se respingă argumentul reclamantului potrivit căruia camera de recurs nu ar fi identificat corect marca contestată. Astfel, descrierea mărcii contestate care figurează în decizia atacată, și anume „două recipiente transparente de sticlă în formă de pahar într-o cutie de carton care dispune de deschideri pe partea superioară și pe laturi”, corespunde imaginii acestei mărci, astfel cum figurează aceasta în cererea de înregistrare și astfel cum este reprezentată la punctul 1 de mai sus. Faptul că reclamantul are propria sa descriere a mărcii contestate (și anume „două pahare plasate unul lângă altul într-un carton complet deschis la nivelul părții superioare a paharelor și parțial deschis la nivelul părții din față a paharelor, cu laturi care au o formă specială care urmează și sugerează forma paharelor, constituind o siluetă specială în formă de flacon între cele două pahare”), descriere care nu figurează nici în cererea de înregistrare, nici în certificatul de înregistrare, nu este suficient pentru a se considera că camera de recurs a săvârșit o eroare.

37 În continuare, în ceea ce privește argumentul reclamantului potrivit căruia camera de recurs nu ar fi apreciat marca contestată în ansamblul său, este necesar să se arate că, în decizia atacată, după ce a constatat că cele două elemente care constituie această marcă nu se îndepărtau semnificativ de cele utilizate în sectorul produselor în cauză și erau lipsite de caracter distinctiv, camera de recurs a procedat la o analiză a impresiei globale produse de forma ambalajului înregistrat sub marca contestată. Potrivit camerei de recurs, caracteristicile proprii mărcii contestate nu erau suficiente pentru a face din aceasta un model neobișnuit pe piața deserturilor, a înghețatelor, a sorbetelor și a iaurturilor, care ar putea fi clar perceput ca fiind diferit față de formele disponibile. Camera de recurs a constatat că exemplele furnizate de intervenientă evidențiau anumite forme de ambalaj care erau foarte asemănătoare cu forma mărcii contestate. Camera de recurs a apreciat că utilizarea a două recipiente ținute de un ambalaj de carton era unul dintre modurile cele mai obișnuite de a prezenta produsele consumatorilor. Camera de recurs a concluzionat că, în ansamblul său, marca contestată era foarte asemănătoare cu formele cele mai probabile pe care le-ar lua produsele în cauză și că, în consecință, trebuia să fie considerată ca fiind lipsită de caracter distinctiv.

38 Rezultă din aceasta că reclamantul nu poate susține că camera de recurs nu a procedat la o apreciere de ansamblu a caracterului distinctiv al mărcii contestate și nici că nu a ținut seama de caracteristicile sale și că s-ar fi limitat la a constata lipsa caracterului distinctiv al sumei fiecăruia dintre elementele sale.

39 Pe de altă parte, reclamantul susține că, în decizia atacată, camera de recurs a considerat în mod eronat că marca contestată corespundea unei forme de ambalaj care este larg utilizată pe piață pentru comercializarea produselor în cauză, deși reieșea din exemplele furnizate de acesta că ambalajul cel mai utilizat în mod obișnuit în acest sector este complet diferit de cel al mărcii contestate.

40 În această privință, este suficient să se arate că faptul că există, pe piața produselor în cauză, alte tipuri de ambalaj nu contrazice constatarea camerei de recurs potrivit căreia există de asemenea forme de ambalaj foarte asemănătoare cu cea a mărcii contestate care nu sunt neobișnuite. În conformitate cu jurisprudența citată la punctul 20 de mai sus, pentru a constata lipsa caracterului distinctiv al unei mărci, este suficient ca aceasta să nu se deosebească semnificativ de norma sau uzanțele sectorului și nu este necesar să se demonstreze că această marcă este forma de ambalaj cea mai curentă pe piață.

41 În al patrulea rând, reclamantul arată că camera de recurs a apreciat prea restrictiv caracterul distinctiv al mărcii contestate.

42 Pe de o parte, reclamantul susține că jurisprudența aplicată de camera de recurs, potrivit căreia, pentru a dispune de un caracter distinctiv în sensul articolului 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009, o marcă tridimensională trebuie să se deosebească în mod semnificativ de norma sau de uzanțele sectorului, nu este aplicabilă în cazurile în care, precum în speță, consumatorul mediu dă dovadă de un nivel de atenție ridicat, iar marca contestată nu este constituită din forma produselor, ci din ambalajul acestora.

43 Acest argument nu poate fi primit. Astfel, este suficient să se amintească faptul că, după cum reiese de la punctul 18 de mai sus, camera de recurs a considerat în mod întemeiat că publicul relevant nu dă dovadă de un nivel de atenție deosebit de ridicat în privința produselor în cauză. În plus, în speță, forma ambalajului trebuie să fie asimilată cu forma produselor în cauză.

44 Pe de altă parte, reclamantul reproșează camerei de recurs că a aplicat un criteriu mai restrictiv decât cel impus de jurisprudență pentru a aprecia caracterul distinctiv al mărcii contestate. Aceasta ar fi impus ca marca contestată să „se diferențieze în mod substanțial" de formele de bază ale produsului în cauză, deși jurisprudența ar impune doar ca aceasta să aprecieze dacă marca contestată „se deosebește în mod semnificativ" de norma și uzanțele sectorului.

45 Este suficient să se arate că cerința unei „diferențe substanțiale", contrar celor susținute de reclamant, nu este criteriul potrivit căruia camera de recurs a apreciat caracterul distinctiv al mărcii contestate. Astfel, în decizia atacată, numai după ce a concluzionat cu privire la lipsa caracterului distinctiv al mărcii contestate, camera de recurs, citând Hotărârea Tribunalului din 31 mai 2006, De Waele/OAPI (Forma unui cârnat) (T-15/05, Rec., p. II-1511), a utilizat expresia „diferență substanțială" pentru a răspunde unui argument al reclamantului privind noutatea și originalitatea formei mărcii contestate.

46 Pe de altă parte, reclamantul arată că, având în vedere că Tribunalul a recunoscut în Hotărârea din 3 decembrie 2003, Nestlé Waters Franța/OAPI (Forma unei sticle) (T-305/02, Rec., p. II-5207), că o marcă tridimensională în formă de sticlă, a cărei înregistrare era solicitată pentru băuturi nealcoolice care fac parte din clasa 32, era dotată cu un caracter distinctiv minim în sensul articolului 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009, aceeași soluție ar trebui să fie aplicată în speță, în legătură cu un sector foarte similar, și anume cel al produselor care fac parte din clasa 30. În această privință, trebuie să se amintească faptul că caracterul distinctiv al unei mărci trebuie apreciat în raport cu produsele sau cu serviciile pentru care s-a solicitat înregistrarea și în raport cu percepția publicului relevant și că camera de recurs trebuie să examineze dacă această marcă se deosebește în mod semnificativ de norma sau de uzanțele sectorului produselor în cauză. Prin urmare, soluția reținută de Tribunal într-o hotărâre privind o marcă diferită de marca contestată, a cărei înregistrare era solicitată pentru produse diferite de cele vizate în speță și care fac parte dintr-un sector diferit, nu este relevantă pentru a aprecia caracterul distinctiv al mărcii contestate în speță.

47 Rezultă din ceea ce precedă că reclamantul nu a demonstrat că camera de recurs a săvârșit o eroare prin faptul că a considerat că marca contestată era lipsită de caracter distinctiv, în sensul articolului 7 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul nr. 207/2009.

48 Prin urmare, primul motiv trebuie respins.

Cu privire la al doilea motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 7 alineatul (3) din Regulamentul nr. 207/2009

49 Reclamantul susține că camera de recurs a făcut o aplicare eronată a articolului 7 alineatul (3) din Regulamentul nr. 207/2009 apreciind că probele pe care le furnizase nu erau suficiente pentru a demonstra că marca contestată dobândise un caracter distinctiv după ce a fost utilizată.

50 În temeiul articolului 7 alineatul (3) din Regulamentul nr. 207/2009, motivul absolut de refuz prevăzut la articolul 7 alineatul (1) litera (b) din regulamentul amintit nu se opune înregistrării unei mărci în cazul în care aceasta a dobândit, pentru produsele pentru care se cere înregistrarea, un caracter distinctiv după ce a fost utilizată.

51 Articolul 52 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009 prevede printre altele că, atunci când o marcă comunitară a fost înregistrată contrar articolului 7 alineatul (1) litera (b) din acest regulament, aceasta nu poate fi totuși declarată nulă dacă, prin utilizarea ei, a dobândit un caracter distinctiv pentru produsele sau serviciile pentru care a fost înregistrată.

52 Reiese din jurisprudență că dobândirea unui caracter distinctiv prin utilizarea mărcii impune ca cel puțin o fracțiune semnificativă din publicul relevant să identifice grație mărcii produsele sau serviciile în cauză ca provenind de la o întreprindere determinată [a se vedea Hotărârea Tribunalului din 15 decembrie 2005, BIC/OAPI (Forma unei brichete), T-262/04, Rec., p. II-5959, punctul 61 și jurisprudența citată].

53 În speță, camera de recurs a arătat că, întrucât marca contestată era o marcă tridimensională, teritoriul relevant era cel al Uniunii. Camera de recurs a apreciat că elementele de probă furnizate de reclamant nu erau suficiente ca să demonstreze că marca contestată dobândise un caracter distinctiv în sensul articolului 7 alineatul (3) și al articolului 52 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009. Astfel, aceasta a considerat, pe de o parte, că respectivele elemente de probă, analizate în integralitatea lor, se refereau doar la opt state membre ale Uniunii și că, așadar, nu demonstrau dobândirea unui caracter distinctiv într-o parte substanțială a Uniunii. Camera de recurs a considerat, pe de altă parte, că reclamantul nu probase că marca contestată fusese percepută drept o desemnare a originii produselor, ca urmare a faptului că forma ambalajului a făcut întotdeauna obiectul unei utilizări în combinație cu semnul LA GELATERIA DI PIAZZA NAVONA, imprimat pe acest ambalaj.

54 În primul rând, reclamantul se limitează la a pretinde că utilizarea mărcii contestate în combinație cu semnul LA GELATERIA DI PIAZZA NAVONA imprimat pe ambalaj demonstrează că consumatorul relevant percepe, pe lângă reprezentarea grafică, forma tridimensională ca o indicație a originii produselor în cauză. Este suficient să se constate că această simplă susținere nu este de natură să repună în discuție concluzia camerei de recurs potrivit căreia aceste elemente de probă erau insuficiente pentru a demonstra utilizarea mărcii contestate ca marcă și trebuie, prin urmare, să fie respinsă.

55 În orice caz, este necesar să se arate că, desigur, potrivit jurisprudenței, o marcă tridimensională poate dobândi un caracter distinctiv prin utilizare, chiar dacă este utilizată împreună cu o marcă verbală sau cu o marcă figurativă. Această situație se regăsește în cazul în care marca este constituită din forma produsului sau din ambalajul său, iar acestea sunt sistematic însoțite de o marcă verbală sub care sunt comercializate. Un astfel de caracter distinctiv poate fi dobândit printre altele după un proces normal de familiarizare a publicului în cauză [a se vedea Hotărârea Tribunalului din 29 ianuarie 2013, Germans Boada/OAPI (Dispozitiv manual pentru tăiat plăci de gresie), T-25/11, punctul 83 și jurisprudența citată].

56 Cu toate acestea, identificarea de către mediile interesate a produsului ca provenind de la o întreprindere determinată trebuie să se efectueze grație utilizării mărcii în calitate de marcă. Expresia „utilizare a mărcii în calitate de marcă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se la o utilizare a mărcii în vederea identificării de către mediile interesate a produsului sau a serviciului ca provenind de la o întreprindere determinată. Astfel, nu orice utilizare a mărcii constituie în mod necesar o utilizare în calitate de marcă (Hotărârea Dispozitiv manual pentru tăiat plăci de gresie, punctul 55 de mai sus, punctul 85).

57 Or, în circumstanțele speței, doar dacă reclamantul ar fi probat concret afirmația potrivit căreia forma ambalajului produselor în cauză era deosebit de bine întipărită în memoria consumatorilor relevanți ca indicație a originii sale comerciale, ar fi fost eventual posibil să se identifice în probele prezentate un prim indiciu în acest sens, și anume că aspectul special al formei tridimensionale a ambalajului produselor în cauză care compune marca contestată permitea ca aceasta să fie diferențiată în raport cu cele care provin de la alți fabricanți. Este suficient să se arate că reclamantul nu invocă niciun argument în acest sens.

58 În al doilea rând, în ceea ce privește argumentul reclamantului potrivit căruia camera de recurs nu ar fi luat în considerare că elementele de probă pe care le-a furnizat acopereau o parte substanțială a consumatorilor Uniunii, acesta trebuie respins ca inoperant, în măsura în care reclamantul nu a demonstrat că camera de recurs a săvârșit o eroare prin faptul că a considerat că aceste elemente de probă nu permiteau să se demonstreze că marca contestată fusese utilizată în calitate de marcă.

59 Rezultă că este necesar să se respingă al doilea motiv și, prin urmare, acțiunea în totalitate.

Cu privire la cheltuielile de judecată

60 Potrivit articolului 87 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât reclamantul a căzut în pretenții, se impune obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată, conform concluziilor OAPI și ale intervenientei.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a șaptea)

declară și hotărăște:

1) **Respinge acțiunea.**

2) **Îl obligă pe domnul Giorgio Giorgis la plata cheltuielilor de judecată.**

van der Woude Wiszniewska-Białecka Ulloa Rubio

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 25 septembrie 2014.

Semnături