SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

de 6 de mayo de 2003 *

En el asunto C-104/01,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Hoge Raad der Nederlanden (Países Bajos), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Libertel Groep BV

y

Benelux-Merkenbureau,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 3 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),

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por el Sr. J.-P. Puissochet, Presidente de la Sala Sexta, en funciones de Presidente, y los Sres. M. Wathelet y C.W.A. Timmermans, Presidentes de Sala, C. Gulmann, D.A.O. Edward y P. Jann, la Sra. F. Macken y los Sres. S. von Bahr y J.N. Cunha Rodrigues (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. P. Léger;
Secretaria: Sra. M.-F. Contet, administradora principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre de Libertel Groep BV, por los Sres. D.W.F. Verkade y D.J.G. Visser, advocaten;

— en nombre del Benelux-Merkenbureau, por el Sr. C.J.J.C. van Nispen, advocaat;

— en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. H.G. Sevenster, en calidad de agente;

— en nombre del gobierno del Reino Unido, por la Sra. R. Magrill, en calidad de agente, asistida por el Sr. D. Alexander, Barrister;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. N.B. Rasmussen y H.M.H. Speyart, en calidad de agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Benelux-Merkenbureau, representado por el Sr. C.J.J.C. van Nispen; del Gobierno neerlandés, representado por la Sra. J. van Bakel, en calidad de agente; del gobierno del Reino Unido, representado por el Sr. M. Tappin, Barrister, y de la Comisión, representada por el Sr. H.M.H. Speyart, expuestas en la vista de 30 de abril de 2002;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 12 de noviembre de 2002;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 23 de febrero de 2001, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de marzo siguiente, el Hoge Raad der Nederlanden planteó, con arreglo al artículo 234 CE, cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 3 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; en lo sucesivo, «Directiva»).

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la sociedad Libertel Groep BV (en lo sucesivo, «Libertel») y el Benelux-Merkenbureau (Oficina de Marcas del Benelux; en lo sucesivo, «BMB») a causa de la negativa de éste a proceder al registro como marca de un color naranja para productos y servicios de telecomunicaciones, solicitado por Libertel.

Marco jurídico

El Convenio de París

3 En el plano internacional, el Derecho de marcas se rige por el Convenio para la protección de la propiedad industrial, firmado en París el 20 de marzo de 1883, revisado por última vez en Estocolmo el 14 de julio de 1967 (*Série des traités des Nations unies,* nº 11851, vol. 828, pp. 305 a 388; en lo sucesivo, «Convenio de París»). Todos los Estados miembros son partes en este Convenio.

4 El Convenio de París dispone, en su artículo 6 *quinquies,* B, punto 2, que podrá denegarse el registro o declararse la nulidad de una marca que carezca de carácter distintivo.

5 El artículo 6 *quinquies,* C, apartado 1, del Convenio de París, precisa:

«Para apreciar si la marca es susceptible de protección se deberán tener en cuenta todas las circunstancias de hecho, principalmente la duración del uso de la marca.»

Normativa comunitaria

6 El artículo 2 de la Directiva, titulado «Signos que pueden constituir una marca», dispone:

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

7 El artículo 3 de la Directiva, titulado «Causas de denegación o de nulidad», dispone, en sus apartados 1 y 3:

«1. Será denegado el registro o, en el supuesto de estar registrados, podrá declararse la nulidad de:

a) los signos que no puedan constituir una marca;

b) las marcas que carezcan de carácter distintivo;

c) las marcas que se compongan exclusivamente de signos o 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 obtención del producto o de la prestación del servicio u otras características de los mismos;

d) las marcas que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que se hayan convertido en habituales en el lenguaje común o en las costumbres leales y constantes del comercio;

e) los signos constituidos exclusivamente por:

— la forma impuesta por la naturaleza del propio producto, o

— la forma del producto necesaria para obtener un resultado técnico, o

— la forma que da un valor sustancial al producto;

[...]

3. No se denegará el registro de una marca ni se declarará su nulidad de conformidad con lo dispuesto en las letras b), c) o d) del apartado 1 si, antes de la fecha de la solicitud del registro y debido al uso que se ha hecho de la misma,

hubiese adquirido un carácter distintivo. Los Estados miembros podrán establecer que la presente disposición se aplique igualmente cuando el carácter distintivo haya sido adquirido después de la solicitud de registro o después de la fecha de registro.»

8 El artículo 6 de la Directiva precisa:

«1. El derecho conferido por la marca no permitirá a su titular que prohíba a los terceros el uso, en el tráfico económico:

a) de su nombre y de su dirección;

b) de indicaciones relativas a la especie, a la calidad, a la cantidad, al destino, al valor, al origen geográfico, a la época de la obtención del producto o de la prestación del servicio o a otras características de éstos;

c) de la marca, cuando sea necesaria para indicar el destino de un producto o de un servicio, en particular como accesorios o recambios;

siempre que este uso se realice conforme a las prácticas leales en materia industrial o comercial.

2. El derecho conferido por la marca no permitirá a su titular prohibir a los terceros el uso, en el tráfico económico, de un derecho anterior de ámbito local, cuando tal derecho esté reconocido por las leyes del Estado miembro de que se trate y dentro de los límites del territorio en que esté reconocido.»

La Ley uniforme Benelux sobre marcas

9 El Reino de Bélgica, el Gran Ducado de Luxemburgo y el Reino de los Países Bajos recogieron su Derecho de marcas en una ley común, la Ley uniforme Benelux sobre marcas (Trb. 1962, 58). Esta Ley fue modificada, con efecto a partir del 1 de enero de 1996, por el Protocolo de 2 de diciembre de 1992, por el que se modifica dicha Ley (Trb. 1993, 12), con objeto de adaptar el ordenamiento jurídico de estos tres Estados miembros a la Directiva.

10 El artículo 6 *bis* de la Ley uniforme Benelux sobre marcas en su versión modificada (en lo sucesivo, «LBM») dispone:

«1. El Benelux-Merkenbureau denegará el registro solicitado cuando:

a) el signo cuyo registro se solicita no constituya una marca en el sentido del artículo 1, en particular por carecer totalmente de carácter distintivo, como prevé el artículo 6 *quinquies,* B, punto 2, del Convenio de París;

b) el registro se refiere a una marca contemplada en el artículo 4, puntos 1 y 2.

2. La denegación del registro afectará al signo constitutivo de la marca en su totalidad. Puede limitarse a uno o a varios de los productos a los que se destina la marca.

3. El Benelux-Merkenbureau comunicará al solicitante inmediatamente y por escrito su intención de denegar total o parcialmente la solicitud de registro, indicándole los motivos, y le permitirá presentar alegaciones al respecto en un plazo que se determinará en el reglamento de aplicación.

4. Si el Benelux-Merkenbureau no retira sus objeciones al registro en el plazo previsto a tal efecto, se denegará total o parcialmente la solicitud de registro. El Benelux-Merkenbureau informará al solicitante inmediatamente y por escrito, indicándole los motivos de la denegación y el recurso que puede interponerse contra dicha resolución, contemplado en el artículo 6 *ter*.

5. La denegación de la solicitud de registro para la totalidad o una parte de los productos conlleva la nulidad total o parcial de la solicitud de registro. Dicha nulidad sólo surte efecto una vez transcurrido el plazo para la interposición del recurso contemplado en el artículo 6 *ter* sin que se haya hecho uso de él o una vez desestimada de manera definitiva la solicitud de que se ordene el registro.»

11 El artículo 6 *ter* de la LBM prevé:

«En el plazo de dos meses a partir de la comunicación contemplada en el artículo 6 *bis*, párrafo cuarto, el solicitante podrá interponer ante la Cour d'appel

de Bruselas, el Gerechtshof de La Haya o la Cour d'appel de Luxemburgo un recurso destinado a obtener que se ordene el registro. La dirección del solicitante, de su mandatario o la dirección postal mencionada en la solicitud determinará el órgano jurisdiccional con competencia territorial.»

El litigio principal y las cuestiones prejudiciales

12 Libertel es una sociedad con domicilio social en los Países Bajos, cuya actividad principal consiste en la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles.

13 El BMB es la autoridad competente en materia de marcas para el Reino de Bélgica, el Gran Ducado de Luxemburgo y el Reino de los Países Bajos. Desde el 1 de enero de 1996, el BMB se encarga de examinar los registros de solicitud de marcas a la luz de los motivos de denegación absolutos.

14 El 27 de agosto de 1996, Libertel solicitó ante el BMB el registro de un color naranja como marca para determinados productos y servicios de telecomunicaciones, a saber, por lo que respecta a los productos de la clase 9, el material de telecomunicaciones y, por lo que respecta a los servicios de las clases 35 a 38, los servicios de telecomunicaciones así como los de gestión material, financiera y técnica de los medios de telecomunicación.

15 El formulario de solicitud contenía, en el espacio destinado a la reproducción de la marca, una superficie rectangular de color naranja y, en el espacio destinado a la descripción de la marca, la mención «naranja», sin que se mencione ningún código de color.

16 Mediante escrito de 21 de febrero de 1997, el BMB informó a Libertel que denegaba provisionalmente la inscripción de dicho signo. Consideró que, dado que Libertel no había demostrado que el signo presentado, compuesto exclusivamente por el color naranja, hubiera adquirido un carácter distintivo por el uso, el referido signo carecía de carácter distintivo en el sentido del artículo 6 *bis*, apartado 1, letra a), de la LBM.

17 Libertel se opuso a esta denegación provisional. El BMB, por considerar que no procedía reconsiderar esta denegación, notificó su denegación definitiva mediante escrito de 10 de septiembre de 1997.

18 Con arreglo al artículo 6 *ter* de la LBM, Libertel interpuso un recurso contra esta denegación ante el Gerechtshof te 's-Gravenhage (Países Bajos), el cual lo desestimó mediante sentencia de 4 de junio de 1998.

19 El 3 de agosto de 1998, Libertel interpuso un recurso de casación ante el Hoge Raad der Nederlanden.

20 Durante el examen del litigio por parte del Hoge Raad, se suscitaron cuestiones acerca de la aplicación correcta del artículo 6 *bis*, apartado 1, letra a), de la LBM y, por tanto, también acerca de la interpretación del artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva. Por consiguiente, mediante resolución de 23 de febrero de 2001, el Hoge Raad planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es posible que un simple color, representado como tal o designado con un código aplicado internacionalmente, tenga carácter distintivo para determinados productos o servicios, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva?

2) De responderse afirmativamente a la primera cuestión:

a) ¿En qué circunstancias cabe admitir que un simple color tiene carácter distintivo en el sentido antes mencionado?

b) ¿Puede modificar la respuesta a la primera cuestión el hecho de que el registro se haya solicitado para una amplia gama de productos o servicios, para un producto o servicio específico o para una clase específica de productos o servicios?

3) ¿Para apreciar el carácter distintivo como marca de un color determinado, debe examinarse si existe un interés general que justifique que dicho color siga a disposición de todos, como ocurre con los signos que indican una procedencia geográfica?

4) Para responder a la cuestión de si un signo registrado como marca posee el carácter distintivo a que se refiere el artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva, ¿debe limitarse el [BMB] a apreciar *in abstracto* dicho carácter distintivo o ha de tener en cuenta todas las circunstancias concretas del caso, en particular el uso que se haga del signo y el modo en que se utilice?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Consideraciones preliminares

21 Las cuestiones prejudiciales, que se refieren al artículo 3 de la Directiva, tienen por objeto determinar si un color por sí solo, sin delimitación espacial, puede tener un carácter distintivo para ciertos productos o servicios y, en su caso, en qué circunstancias.

22 El examen de dichas cuestiones requiere que se determine previamente si un color por sí solo puede constituir una marca en el sentido del artículo 2 de la Directiva.

23 Para ello, un color por sí solo debe satisfacer tres requisitos. En primer lugar, debe constituir un signo. En segundo lugar, el signo debe poder ser objeto de una representación gráfica. En tercer lugar, el signo debe ser apropiado para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras.

24 El Consejo de la Unión Europea y la Comisión efectuaron una declaración conjunta recogida en el acta del Consejo en que se adoptó la Directiva, según la cual «consideran que el artículo 2 no excluye la posibilidad de [...] registrar como marca una combinación de colores o un solo color [...] siempre que tales signos permitan distinguir los productos o servicios de una empresa de los de otras empresas» (DO OAMI nº 5/96, p. 607).

25 No obstante, una declaración de esta índole no puede ser tenida en cuenta para interpretar una disposición de Derecho derivado cuando, como ocurre en el presente caso, su contenido no figure de algún modo en el texto de la disposición de que se trate, y no tenga, por consiguiente, ningún alcance jurídico (sentencias de 26 de febrero de 1991, Antonissen, C-292/89, Rec. p. I-745, apartado 18, y de 29 de mayo de 1997, VAG Sverige, C-329/95, Rec. p. I-2675, apartado 23). Por otra parte, el Consejo y la Comisión reconocieron expresamente esta limitación en el preámbulo de su declaración, según el cual «como las declaraciones del Consejo y de la Comisión cuyo texto figura a continuación no forman parte integrante del texto legal, no prejuzgan la interpretación de este último por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas».

26 Por consiguiente, corresponde al Tribunal de Justicia determinar si el artículo 2 de la Directiva debe ser interpretado en el sentido de que un color por sí solo puede constituir una marca.

27 A este respecto, procede señalar que no cabe presumir que un color por sí solo constituya un signo. Normalmente un color es una simple propiedad de las cosas. No obstante, puede constituir un signo. Ello depende del contexto en que se utilice el color. En cualquier caso, cabe la posibilidad de que un color por sí solo constituya un signo, en relación con un producto o un servicio.

28 Además, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, una representación gráfica, en el sentido del artículo 2 de la Directiva, debe hacer posible que el signo sea representado visualmente, en particular por medio de figuras, líneas o caracteres, de manera que pueda ser identificado con exactitud (sentencia de 12 de diciembre de 2002, Sieckmann, C-273/00, Rec. p. I-11737, apartado 46).

29 Para desempeñar su función, la representación gráfica en el sentido del artículo 2 de la Directiva debe ser clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva (sentencia Sieckmann, antes citada, apartados 47 a 55).

30 En el presente caso, la pregunta dirigida al Tribunal de Justicia tiene por objeto la solicitud de registro de un color por sí solo, cuya representación consiste en una muestra del color sobre una superficie plana, de una descripción verbal del color y/o de un código de identificación de color internacionalmente reconocido.

31 Ahora bien, una simple muestra de un color no responde a las exigencias mencionadas en los apartados 28 y 29 de la presente sentencia.

32 En particular, una muestra de un color puede alterarse con el tiempo. No cabe descartar que determinados soportes permitan registrar un color de manera inalterable. No obstante, otros soportes, en particular el papel, no permiten proteger los tonos del color frente al deterioro del tiempo. En tal caso, el depósito de una muestra de un color no tendría el carácter duradero requerido por el artículo 2 de la Directiva (véase la sentencia Sieckmann, antes citada, apartado 53).

33 De ello se desprende que el depósito de una muestra de un color no constituye en sí mismo una representación gráfica a efectos del artículo 2 de la Directiva.

34 En cambio, la descripción verbal de un color, en la medida en que está formada por palabras compuestas a su vez de caracteres, constituye una representación gráfica de éste (véase, en este sentido, la sentencia Sieckmann, antes citada, apartado 70).

35 Una descripción verbal del color no cumple necesariamente en todos los supuestos los requisitos mencionados en los apartados 28 y 29 de la presente sentencia. Esta cuestión debe apreciarse a la luz de las circunstancias de cada caso concreto.

36 Por tanto, la asociación de una muestra de un color y de una descripción verbal de éste puede constituir una representación gráfica en el sentido del artículo 2 de la Directiva, siempre que la descripción sea clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible y objetiva.

37 Por las mismas razones expuestas en el apartado 34 de la presente sentencia, puede considerarse que la designación de un color por medio de un código de identificación internacionalmente reconocido constituye una representación gráfica. Tales códigos se suponen precisos y estables.

38 Si una muestra de un color, acompañada de una descripción verbal, no cumple los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Directiva para constituir una representación gráfica, en particular por falta de precisión o carácter duradero, esta carencia puede, en su caso, ser subsanada mediante la adición de una designación del color a través de un código de identificación internacionalmente reconocido.

39 Por lo que respecta a si un color por sí solo es apropiado para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras, en el sentido del artículo 2 de la Directiva, es necesario examinar si los colores por sí solos pueden o no transmitir una información precisa, especialmente en lo que atañe al origen de una mercancía o de un servicio.

40 A este respecto, es preciso recordar que, si bien los colores son apropiados para transmitir determinadas asociaciones de ideas y para suscitar sentimientos, en cambio, por su propia naturaleza, resultan poco adecuados para comunicar información precisa. Tanto menos cuanto que se emplean ampliamente y de forma habitual en la publicidad y en la comercialización de los productos y servicios por su capacidad de atracción, sin ningún mensaje preciso.

41 Sin embargo, no estaría justificado deducir de esta apreciación de hecho que esté prohibido, por principio, considerar que los colores por sí solos puedan ser apropiados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras. En efecto, no cabe excluir que existan situaciones en las que un color por sí solo pueda servir de indicación de origen de los productos o de los servicios de una empresa. Por tanto, ha de admitirse que los colores por sí solos pueden ser apropiados para distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras, en el sentido del artículo 2 de la Directiva.

42 De lo anterior se desprende que un color por sí solo puede constituir, en las condiciones expuestas, una marca en el sentido del artículo 2 de la Directiva.

43 El examen de las cuestiones prejudiciales es posible a la luz de las consideraciones desarrolladas en los apartados 22 a 42 de la presente sentencia.

Sobre la tercera cuestión

44 Procede examinar en primer lugar la tercera cuestión, mediante la cual el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, para apreciar el carácter distintivo como marca de un color determinado, debe examinarse si existe un interés general que justifique que dicho color siga a disposición de todos, como ocurre con los signos que indican una procedencia geográfica.

45 Según algunas de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, con los medios técnicos actuales es posible distinguir un gran número de tonos de color. Esta afirmación puede ser cierta, pero es irrelevante para la presente cuestión. A efectos de determinar si un color por sí solo puede ser registrado como marca, es preciso situarse en la perspectiva del público pertinente.

46 A falta de toda indicación contraria en la resolución de remisión, procede considerar que el asunto principal atañe a productos y servicios destinados a todos los consumidores. Por consiguiente, debe estimarse que en el presente caso el público pertinente está constituido por el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (véase la sentencia de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Rec. p. I-3819, apartado 26).

47 El número de colores que dicho público es capaz de distinguir no es muy elevado, debido a que rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente productos con diferentes tonos de color. De ello se desprende que el número de colores diferentes efectivamente disponibles, como marcas potenciales, para distinguir los productos o servicios, debe considerarse reducido.

48 Según jurisprudencia reiterada, el derecho de marca constituye un elemento esencial del sistema de competencia no falseado que el Tratado CE pretende establecer y mantener (véanse las sentencias de 17 de octubre de 1990, HAG II, C-10/89, Rec. p. I-3711, apartado 13, y de 23 de febrero de 1999, BMW, C-63/97, Rec. p. I-905, apartado 62). Los derechos y facultades que la marca confiere a su titular deben ser examinados en función de este objetivo.

49 Además, conforme al artículo 5, apartado 1, de la Directiva, la marca registrada confiere a su titular, para productos o servicios determinados, un derecho exclusivo que le permite monopolizar el signo registrado como marca sin limitación en el tiempo.

50 La posibilidad de registrar una marca puede ser objeto de restricciones basadas en el interés público.

51 Así, procede interpretar las distintas causas de denegación del registro enumeradas en el artículo 3 de la Directiva a la luz del interés general que subyace en cada una de ellas (véase la sentencia de 18 de junio de 2002, Philips, C-299/99, Rec. p. I-5475, apartado 77).

52 Por lo que respecta al artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva, el Tribunal de Justicia ha reconocido que dicha disposición persigue un objetivo de interés general que exige que los signos o indicaciones descriptivas de las categorías de productos o servicios para las que se solicita el registro puedan ser libremente utilizados por todos (sentencias de 4 de mayo de 1999, Windsurfing Chiemsee, asuntos acumulados C-108/97 y C-109/97, Rec. p. I-2779, apartado 25, y de 8 de abril de 2003, Linde y otros, asuntos acumulados C-53/01 a C-55/01, Rec. p. I-3161, apartado 73).

53 Igualmente, en lo que atañe al artículo el artículo 3, apartado 1, letra e), de la Directiva, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que dicha disposición persigue un objetivo de interés general que exige que una forma, cuyas características esenciales respondan a una función técnica y hayan sido elegidas para cumplirla, pueda ser libremente utilizada por todos (sentencias, antes citadas, Philips, apartado 80, y Linde y otros, apartado 72).

54 Por lo que respecta al registro como marca de colores por sí solos, sin delimitación espacial, el reducido número de colores efectivamente disponibles tiene el resultado de que un pequeño número de registros como marcas para servicios o productos determinados podría agotar toda la paleta de colores disponibles. Un monopolio tan amplio no sería compatible con un sistema de competencia no falseado, principalmente porque incurriría en el riesgo de crear

una ventaja competitiva ilegítima en favor de un único operador económico. Tampoco se ajustaría al desarrollo económico y a la promoción del espíritu de empresa que los operadores ya establecidos pudieran registrar para sí todos los colores efectivamente disponibles en detrimento de nuevos operadores.

55 Por tanto, es preciso reconocer, en el ámbito del Derecho comunitario de marcas, un interés general en que no se restrinja 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.

56 Cuanto mayor sea el número de productos o servicios para los que se solicita el registro de la marca, mayor es la posibilidad de que el derecho exclusivo conferido, en su caso, por la marca presente un carácter exorbitante y sea por ello contrario al mantenimiento de un sistema de competencia no falseado y al interés general en que no se restrinja 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.

57 En sus observaciones, la Comisión manifiesta que la idea de que determinados signos deben seguir estando disponibles y por tanto no pueden ser objeto de protección se expresa en el artículo 6 de la Directiva y no en los artículos 2 y 3 de ésta. No cabe acoger esta alegación.

58 En efecto, el artículo 6 de la Directiva se refiere a la limitación de los efectos de la marca, una vez que ésta se ha registrado. El argumento de la Comisión equivale a postular un control mínimo de las causas de denegación previstas en el artículo 3 de la Directiva al examinar la solicitud de registro, por cuanto el riesgo de que algunos operadores puedan apropiarse de determinados signos que deberían seguir estando disponibles queda neutralizado por los límites impuestos, en virtud

de dicho artículo 6, en el momento de la aplicación de los efectos de la marca registrada. Esta argumentación conduce básicamente a retirar a la autoridad competente la apreciación de las causas de denegación que figuran en el artículo 3 de la Directiva en el momento del registro de la marca, para transferirla a los jueces encargados de garantizar el ejercicio concreto de los derechos que confiere la marca.

59 Este enfoque es incompatible con el sistema de la Directiva, que se basa en un control previo al registro y no en un control *a posteriori*. Ningún elemento de la Directiva permite extraer tal conclusión de su artículo 6. Por el contrario, el número y el carácter detallado de los obstáculos al registro enunciados en los artículos 2 y 3 de la Directiva, así como el amplio abanico de recursos disponibles en caso de denegación, indican que el examen efectuado en el momento de la solicitud de registro no debe ser mínimo. Dicho examen ha de ser estricto y completo para evitar que se registren marcas de manera indebida. Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, es preciso, por razones de seguridad jurídica y de buena administración, asegurarse de que aquellas marcas cuyo uso pudiera impugnarse con éxito ante los Tribunales no sean registradas (sentencia de 29 de septiembre de 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, apartado 21).

60 Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que, para apreciar el carácter distintivo como marca de un color determinado, es necesario tener en cuenta el interés general en que no se restrinja 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.

Sobre la primera cuestión y la segunda cuestión, letra a)

61 Mediante su primera cuestión y su segunda cuestión, letra a), el órgano jurisdiccional remitente pregunta básicamente si puede considerarse que un color por sí solo tiene carácter distintivo en el sentido del artículo 3, apartados 1, letra b), y 3, de la Directiva y, en su caso, en qué circunstancias.

62 Según jurisprudencia reiterada, la función esencial de la marca consiste en garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o del servicio que con ella se designa, permitiéndole distinguir sin confusión posible dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia (véanse, en particular, las sentencias Canon, antes citada, apartado 28, y de 4 octubre de 2001, Merz & Krell, C-517/99, Rec. p. I-6959, apartado 22). Una marca debe distinguir los productos o los servicios de que se trate atribuyéndoles una procedencia empresarial determinada. A este respecto, es preciso tener en cuenta a la vez la utilización habitual de las marcas como indicación de origen en los sectores afectados y la percepción del público pertinente.

63 El público pertinente, tal como se define en el apartado 46 de la presente sentencia, está constituido por el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

64 Debe tenerse en cuenta la circunstancia de que el consumidor medio rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las diferentes marcas, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria (véanse, en contextos diferentes, las sentencias Lloyd Schuhfabrik Meyer, antes citada, apartado 26, y de 20 de marzo de 2003, LTJ Diffusion, C-291/00, Rec. p. I-2799, apartado 52).

65 La percepción del público pertinente no es necesariamente la misma en el caso de un signo que consiste en un color por sí solo y en el caso de una marca denominativa o gráfica, que consiste en un signo independiente del aspecto de los productos que designa. En efecto, si bien el público está acostumbrado a percibir, inmediatamente, las marcas denominativas o gráficas como signos identificadores del origen del producto, no ocurre necesariamente lo mismo cuando el signo se confunde con el aspecto del producto para el que se solicita el registro del signo como marca. Los consumidores no están acostumbrados a deducir el origen de los productos sobre la base de su color o el de su envase, al margen de todo

elemento gráfico o textual, puesto que, en principio, un color por sí solo no se emplea, en la práctica comercial actual, como medio de identificación. Un color por sí solo carece normalmente de la propiedad inherente de distinguir los productos de una determinada empresa.

66 En el caso de un color por sí solo, la existencia de un carácter distintivo previo al uso sólo puede concebirse en circunstancias excepcionales y, principalmente, cuando el número de productos o servicios para los que se solicita la marca es muy limitado y el mercado de referencia es muy específico.

67 No obstante, aun cuando un color por sí solo no tiene *ab initio* un carácter distintivo en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva, puede adquirirlo, en relación con los productos o servicios correspondientes, a raíz de su uso conforme al apartado 3 de dicho artículo. Este carácter distintivo puede adquirirse, en particular, tras un proceso normal de familiarización del público interesado. En tal caso, la autoridad competente debería apreciar globalmente los elementos que pueden demostrar que la marca ha pasado a ser apta para identificar el producto de que se trate atribuyéndole una procedencia empresarial determinada y para distinguir este producto de los de otras empresas (sentencia Windsurfing Chiemsee, antes citada, apartado 49).

68 Por tanto, debe responderse a la primera cuestión prejudicial que un color por sí solo, sin delimitación espacial, puede tener, para determinados productos y servicios, un carácter distintivo en el sentido del artículo 3, apartados 1, letra b), y 3, de la Directiva, a condición, principalmente, de que pueda ser objeto de una representación gráfica clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva. Este último requisito no puede satisfacerse mediante la simple reproducción en papel del color de que se trate, pero puede cumplirse mediante la designación de este color con un código de identificación internacionalmente reconocido.

69 Procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letra a), que cabe la posibilidad de reconocer que un color por sí solo tenga carácter distintivo en el sentido del artículo 3, apartados 1, letra b), y 3, de la Directiva, siempre que, en relación con la percepción del público pertinente, la marca sea apropiada para identificar el producto o servicio para el que se solicita el registro atribuyéndole una procedencia empresarial determinada y para distinguir este producto o servicio de los de otras empresas.

Sobre la segunda cuestión, letra b)

70 Mediante su segunda cuestión, letra b), el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el hecho de que el registro como marca de un color por sí solo se haya solicitado para una amplia gama de productos o servicios, o bien para un producto o servicio específico o para una clase específica de productos o servicios es relevante para apreciar si dicho color tiene carácter distintivo en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva.

71 A la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 56, 66 y 67 de la presente sentencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letra b), que el hecho de que el registro como marca de un color por sí solo se haya solicitado para una amplia gama de productos o servicios, o bien para un producto o servicio específico o para una clase específica de productos o servicios es relevante, junto con las demás circunstancias del caso de que se trate, tanto para apreciar el carácter distintivo del color cuyo registro se solicita como para apreciar si su registro es contrario al interés general en que no se restrinja 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.

Sobre la cuarta cuestión

72 Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber fundamentalmente si para apreciar si una marca posee el carácter distintivo al que se refiere el artículo 3, apartados 1, letra b), y 3, de la Directiva, la autoridad competente en materia de registro de marcas debe efectuar un examen abstracto o concreto, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, y en particular el uso que se ha hecho de la marca.

73 Es preciso señalar, en primer lugar, que el duodécimo considerando de la Directiva precisa que «todos los Estados miembros de la Comunidad son signatarios del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial» y «que es necesario que las disposiciones de la presente Directiva estén en completa armonía con las del Convenio de París».

74 Pues bien, el artículo 6 *quinquies,* C, apartado 1, del Convenio de París, precisa que «para apreciar si la marca es susceptible de protección se deberán tener en cuenta todas las circunstancias de hecho, principalmente la duración del uso de la marca».

75 En segundo lugar, el registro de un signo como marca siempre se solicita respecto a productos o servicios mencionados en la solicitud de registro. Así, el carácter distintivo de una marca debe apreciarse, por un lado, en relación con los productos o servicios para los que se solicita el registro y, por otro lado, en relación con su percepción por parte del público pertinente.

76 Toda vez que la autoridad competente en materia de registro de marcas debe asegurarse de que el signo no carece de carácter distintivo en relación con los productos o servicios de la empresa que solicita su registro como marca, no puede realizar un examen *in abstracto,* sino que este examen debe necesariamente efectuarse *in concreto.* Dicho examen debe tener en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, incluyendo, cuando proceda, el uso que se ha hecho del signo cuyo registro como marca se solicita.

77 Por tanto, es preciso responder a la cuarta cuestión prejudicial que, para apreciar si una marca posee el carácter distintivo al que se refiere el artículo 3, apartados 1, letra b), y 3, de la Directiva, la autoridad competente en materia de registro de marcas debe efectuar un examen concreto, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, y en particular el uso que se ha hecho de la marca.

Costas

78 Los gastos efectuados por los gobiernos neerlandés y del Reino Unido y por la Comisión, que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden, mediante resolución de 23 de febrero de 2001, declara:

1) **Un color por sí solo, sin delimitación espacial, puede tener, para determinados productos y servicios, un carácter distintivo en el sentido del artículo 3, apartados 1, letra b), y 3, 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, a condición, principalmente, de que pueda ser objeto de una representación gráfica clara, precisa, completa en sí misma, fácilmente accesible, inteligible, duradera y objetiva. Este último requisito no puede satisfacerse mediante la simple reproducción en papel del color de que se trate, pero puede cumplirse mediante la designación de este color con un código de identificación internacionalmente reconocido.**

2) **Para apreciar el carácter distintivo como marca de un color determinado, es necesario tener en cuenta el interés general en que no se restrinja 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.**

3) **Cabe la posibilidad de reconocer que un color por sí solo tenga carácter distintivo en el sentido del artículo 3, apartados 1, letra b), y 3, de la Directiva 89/104, siempre que, en relación con la percepción del público pertinente, la marca sea apropiada para identificar el producto o servicio**

para el que se solicita el registro atribuyéndole una procedencia empresarial determinada y para distinguir este producto o servicio de los de otras empresas.

4) El hecho de que el registro como marca de un color por sí solo se haya solicitado para una amplia gama de productos o servicios, o bien para un producto o servicio específico o para una clase específica de productos o servicios es relevante, junto con las demás circunstancias del caso de que se trate, tanto para apreciar el carácter distintivo del color cuyo registro se solicita como para apreciar si su registro es contrario al interés general en que no se restrinja 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.

5) Para apreciar si una marca posee el carácter distintivo al que se refiere el artículo 3, apartados 1, letra b), y 3, de la Directiva 89/104, la autoridad competente en materia de registro de marcas debe efectuar un examen concreto, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, y en particular el uso que se ha hecho de la marca.

Puissochet	Wathelet	Timmermans
Gulmann	Edward	Jann
Macken	von Bahr	Cunha Rodrigues

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 6 de mayo de 2003.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G.C. Rodríguez Iglesias