SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

19 settembre 2001 *

Nella causa T-337/99,

Henkel KGaA, con sede in Düsseldorf (Germania), rappresentata dagli avv.ti H.-F. Wissel e C. Osterrieth, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI), rappresentato dai sigg. A. von Mühlendahl e D. Schennen e dalla sig.ra S. Laitinen, in qualità di agenti,

convenuto,

* Lingua processuale: il tedesco.

avente ad oggetto un ricorso proposto contro la decisione della terza commissione di ricorso dell'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) 21 settembre 1999 (procedimento R 73/1999-3), notificata alla ricorrente il 28 settembre 1999,

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Seconda Sezione),

composto dai sigg. A.W.H. Meij, presidente, A. Potocki e J. Pirrung, giudici,

cancelliere: sig.ra D. Christensen, amministratore

visto il ricorso depositato nella cancelleria del Tribunale il 26 novembre 1999,

vista la memoria di risposta depositata nella cancelleria del Tribunale il 17 febbraio 2000,

in seguito alla trattazione orale del 5 aprile 2001,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Antefatti della controversia

Il 15 dicembre 1997 la ricorrente ha presentato all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (in prosieguo: l'«Ufficio») una domanda di marchio comunitario, in forza del regolamento (CE) del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40/94, sul marchio comunitario (GU 1994, L 11, pag. 1), come modificato.

Il marchio tridimensionale per il quale è stata chiesta la registrazione si presenta, considerata la rappresentazione grafica fornita dalla ricorrente, in forma di una pasticca rotonda con due strati, i cui colori, il bianco (parte inferiore) ed il rosso (parte superiore), sono altresì oggetto della domanda.

I prodotti per i quali si chiede la registrazione del marchio rientrano nella classe 3 dell'accordo di Nizza 15 giugno 1957, relativo alla classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi per la registrazione dei marchi, come rivisto e modificato, e corrispondono alla seguente descrizione: «prodotti per la biancheria e le stoviglie in forma di pasticche».

4 Con comunicazione 28 settembre 1998 l'esaminatore ha formulato talune obiezioni in merito alla domanda, obiezioni fondate sull'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, ed ha fissato alla ricorrente un termine di due mesi per presentare le sue osservazioni, ciò che quest'ultima ha fatto con lettera 9 ottobre 1998.

5 Con lettera 6 gennaio 1999, inviata all'Ufficio, la ricorrente ha fatto osservare che sul bollettino dei marchi comunitari era stata pubblicata la domanda di marchio di un concorrente relativa ad analoghe pasticche per lavabiancheria.

6 Con decisione 26 gennaio 1999 l'esaminatore respingeva la domanda ai sensi dell'art. 38 del regolamento n. 40/94. Nella prima parte della decisione, l'esaminatore ha ripreso la motivazione delle obiezioni contenuta nella comunicazione 28 settembre 1998. Nella seconda parte, egli ha indicato che la ricorrente non aveva preso posizione in merito a tale comunicazione nel termine previsto di due mesi e che, pertanto, si sarebbe deciso sulla domanda secondo lo stato degli atti. Nella terza parte, egli ha precisato che gli argomenti fatti valere nella lettera del 6 gennaio 1999 sono stati presi in considerazione, ma non sono stati accolti.

7 Il 3 febbraio 1999 l'esaminatore ha trasmesso alla ricorrente una copia della decisione 26 gennaio 1999, preceduta dal testo seguente: «l'infondatezza della notifica che segue, trasmessaVi il 26 gennaio 1999, è palese, poiché l'Ufficio ha ricevuto nei termini la Vostra presa di posizione. Pertanto, vogliate considerare tale notifica nulla e non avvenuta». Lo stesso giorno egli ha trasmesso alla ricorrente una nuova decisione di rigetto della domanda di marchio comunitario.

8 Il 5 febbraio 1999 la ricorrente ha presentato presso l'Ufficio un ricorso contro la decisione dell'esaminatore, ai sensi dell'art. 59 del regolamento n. 40/94.

9 Il ricorso è stato respinto con decisione 21 settembre 1999 (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

10 In sostanza, la commissione di ricorso ha considerato che l'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94 ostava alla registrazione del marchio richiesto. Essa ha ritenuto che, per essere registrato, un marchio deve consentire di distinguere i prodotti per i quali è depositato secondo la loro origine, e non secondo la loro natura. Ciò presuppone, nel caso di un marchio tridimensionale che si limita a riprodurre il prodotto, che la forma del prodotto sia sufficientemente originale per imprimersi facilmente nella memoria e che si allontani da quanto è abituale nel commercio. Considerati, da un lato, il rischio esistente di conferire al titolare del marchio, mediante la protezione della forma del prodotto, un monopolio su quest'ultimo, e, dall'altro, la necessità di tener conto della differenza tra il diritto dei marchi e il diritto dei modelli d'utilità e dei disegni e modelli, i criteri di valutazione del carattere distintivo devono essere piuttosto restrittivi. Nel caso di specie, la domanda di marchio non soddisfa tali maggiori requisiti. Secondo la commissione di ricorso, la forma richiesta dalla ricorrente non è né eccezionalmente particolare né inconsueta, bensì rientra nelle forme di base tipiche del marchio in esame. Allo stesso modo, la disposizione dei colori, vale a dire il bianco e il rosso, non riesce a conferire alla forma richiesta una qualsivoglia particolarità. La commissione di ricorso ha aggiunto che né la mancanza di uniformità nella prassi decisionale dell'Ufficio né le registrazioni precedenti fatte valere dalla ricorrente possono avere un carattere vincolante per la sua decisione.

Conclusioni delle parti

11 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione impugnata;

— condannare il convenuto alle spese.

12 L'Ufficio conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

13 La ricorrente fa valere tre motivi. Il primo attiene ad una violazione dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94. Il secondo riguarda uno «sviamento di potere» ed una violazione del principio di parità di trattamento. Il terzo è attinente ad una violazione del diritto di essere sentito. Occorre esaminare in primo luogo il terzo motivo.

Sul motivo attinente alla violazione del diritto di essere sentito

14 La ricorrente ritiene che la commissione di ricorso non abbia esaminato gli argomenti contenuti nella sua lettera del 9 ottobre 1998, il che rappresenta una violazione del suo diritto di essere sentita.

15 Tuttavia, dal punto 3 della decisione impugnata risulta che la commissione di ricorso ha avuto conoscenza della lettera 9 ottobre 1998 della ricorrente. Gli argomenti fatti valere dalla ricorrente con tale lettera sono stati sostanzialmente presi in considerazione dalla commissione di ricorso nell'ambito del suo ragionamento, sfociato nella decisione citata. Il motivo in esame è pertanto infondato.

Sul motivo attinente alla violazione dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94

Argomenti delle parti

16 Secondo la ricorrente, la commissione di ricorso ha disatteso il fatto che il marchio richiesto ha carattere distintivo, considerato che è sufficiente un grado minimo di distintività per giustificare la protezione di un segno ai sensi del regolamento n. 40/94.

17 Essa ritiene che il marchio richiesto sia distintivo grazie alla disposizione dei colori e ricorda che, secondo il regolamento n. 40/94, i colori possono essere registrati come marchi. Essa invoca un punto di vista dottrinale, secondo cui l'ammissione come marchi di colori e di combinazioni di colori non deve essere ostacolata da un'applicazione restrittiva degli impedimenti.

18 La ricorrente considera distintivo il marchio richiesto anche grazie alla sua forma e critica la posizione della commissione di ricorso, secondo cui una forma tridimensionale deve presentare un carattere speciale e deve essere facile da ricordare, cioè presentare un'originalità che la distingua da quanto è abituale nel commercio. Secondo la ricorrente, il fatto che una forma tridimensionale presenti

una singolarità o un'originalità è determinante solo per l'esame delle condizioni della tutela dei disegni e dei modelli. Per quanto riguarda il carattere distintivo di un marchio, l'unico problema da risolvere è di sapere se la forma di un prodotto o la combinazione di determinati colori applicati a quest'ultimo possano essere comprese dal pubblico come indicative della provenienza del detto prodotto.

19 La ricorrente descrive lo sviluppo delle diverse presentazioni dei detersivi per biancheria e stoviglie. Essa indica che la presentazione in forma di pasticche bicolori è recente e che, per siffatte pasticche, sono possibili molteplici forme. Allo stesso modo, la scelta dei colori e la loro disposizione sulla pasticca possono essere molto varie.

20 Secondo la ricorrente, la situazione sui mercati di tali prodotti è caratterizzata dalla presenza di un numero limitato di produttori principali ed il numero di prodotti presentati in forma di pasticche bicolori sui diversi mercati nazionali è molto modesto. Pertanto, i consumatori hanno associato, sin dall'inizio, i detersivi per biancheria presentati in forma di pasticche bicolori ad un numero molto limitato di produttori di articoli di marca, tra i quali si trova la ricorrente. Secondo la ricorrente, tale approccio del consumatore è stato rafforzato e perpetuato da una pubblicità intensa e reiterata, che ha sottolineato la presenza dei due colori caratterizzanti l'aspetto del prodotto e la forma specifica delle pasticche di detersivo. La ricorrente sottolinea l'entità delle spese affrontate per tale pubblicità e del fatturato realizzato con i prodotti di cui trattasi.

21 La ricorrente fa valere la situazione chiara sul mercato, nonché l'interesse di qualsiasi produttore, da un lato, a differenziare i propri prodotti rispetto a quelli degli altri produttori, grazie ad una forma e una combinazione di colori determinati, e, dall'altro, a raffigurare i propri prodotti in tale forma anche sulle loro confezioni, per dedurne che non si può sostenere l'inidoneità di una specifica combinazione di forma e di colori a servire, di per sé, da indicazione della provenienza del prodotto di cui trattasi. La ricorrente ritiene che il problema

dell'ambito della tutela di un marchio siffatto debba essere esaminato separatamente. Il fatto che la detta tutela possa essere limitata in un caso particolare non consente, a suo avviso, di negare a priori qualsiasi carattere distintivo ad una data combinazione di forma e di colori.

22 La ricorrente fa riferimento, producendo una rilevante documentazione, a diverse domande di registrazione di marchio per detersivi per biancheria e stoviglie in forma di pasticche, tanto a livello nazionale, quanto a livello internazionale, alcune delle quali sono sfociate in registrazioni. A suo avviso, da tali dati risulta, da un lato, che tutti i produttori rinomati di articoli di marca nel settore dei detersivi per biancheria e per stoviglie hanno sempre considerato che la forma e la colorazione specifiche delle pasticche sono elementi distintivi che designano il produttore e, dall'altro, che numerosi uffici per i marchi hanno riconosciuto alle pasticche la qualità di marchio. Essa fa valere una decisione di un giudice italiano che ha riconosciuto la validità di un marchio da essa ritenuto simile al suo.

23 Secondo la ricorrente, il carattere distintivo del marchio richiesto deve essere valutato al momento del deposito della domanda di registrazione, di modo che l'impiego, successivo a tale data, di forme e colori simili da parte dei suoi concorrenti non possa essere fatto valere per contestare il carattere distintivo del marchio richiesto. Essa ritiene tuttavia che questo punto non sia decisivo nella causa in esame, in quanto essa è la sola impresa che produce pasticche per lavabiancheria e lavastoviglie composte da uno strato rosso e uno strato bianco.

24 Infine, la ricorrente fa valere che il marchio richiesto ha acquistato un carattere distintivo per il suo prodotto Persil Color grazie all'uso che ne è stato fatto, conformemente all'art. 7, n. 3, del regolamento n. 40/94, in particolare a causa della sua combinazione unica di colori (rosso e bianco).

25 L'Ufficio elenca, in primo luogo, i principi che disciplinano la registrazione dei marchi tridimensionali facendo riferimento ai diversi impedimenti che possono essere presi in considerazione in tale contesto.

26 A suo parere, un marchio possiede carattere distintivo ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, se consente di differenziare i prodotti o servizi per i quali è stata richiesta la registrazione secondo la loro origine, e non secondo la loro natura o altre caratteristiche.

27 Esso sottolinea che i criteri giuridici per la valutazione del carattere distintivo dei marchi tridimensionali costituiti, come nel caso di specie, dalla forma del prodotto stesso non sono né diversi né più restrittivi di quelli applicabili ad altri marchi. Esso riconosce che i termini impiegati dalla commissione di ricorso nella decisione impugnata, che sembrano affermare la necessità di criteri più severi nel caso di un marchio tridimensionale (punti 23 e 24 della decisione impugnata), si prestano a confusione, ma ritiene che questo punto non sia rilevante nell'ambito della decisione impugnata. L'Ufficio sostiene, tuttavia, che la forma di un prodotto non indica l'origine di quest'ultimo allo stesso modo di espressioni o elementi figurativi posti sul prodotto o sulla sua confezione.

28 Ora, secondo l'Ufficio, i consumatori non ricollegano, in genere, la forma di un prodotto alla sua origine. Affinché i consumatori possano percepire la forma stessa del prodotto come un mezzo di identificazione della sua origine, l'Ufficio esige che tale forma abbia una qualsiasi «particolarità» che attiri l'attenzione dei consumatori.

29 L'Ufficio indica che tale valutazione del carattere distintivo della forma di un prodotto deve essere svolta in tre tappe. Occorre anzitutto verificare quali sono le forme esistenti per il prodotto interessato. Va in seguito accertato se la forma di cui si chiede la registrazione si differenzia da queste ultime in modo percepibile da parte del consumatore. Infine, si deve determinare se tale particolare forma sia idonea ad indicare l'origine del prodotto.

30 L'Ufficio sottolinea che nell'ambito della terza tappa dell'analisi sono rilevanti il tipo di prodotto ed il modo in cui il consumatore se ne serve. Esso precisa che, nel caso di pasticche prodotte per la lavabiancheria e per la lavastoviglie, il consumatore le estrae dalla loro confezione per inserirle direttamente in tali apparecchi e fa riferimento quindi alla confezione del prodotto, che riporta il marchio nominativo del produttore, e non alla forma ed al colore esatto del prodotto, per riconoscere quest'ultimo al momento dell'acquisto.

31 In secondo luogo, l'Ufficio procede all'analisi del marchio richiesto.

32 Secondo l'Ufficio, la forma del marchio richiesto, cioè un disco, non è inusuale bensì banale e corrente sul mercato.

33 Per quanto riguarda i colori, esso ritiene che l'aggiunta di uno strato rosso non conferisca carattere distintivo al segno richiesto. L'Ufficio ritiene che non vi sia combinazione di colori laddove un solo colore è stato aggiunto al colore base (bianco o grigio) dei prodotti per lavabiancheria o per lavastoviglie.

34 Secondo l'Ufficio, il colore di cui si richiede la registrazione è uno dei colori di base. Esso afferma che tutte le pasticche composte di due strati esistenti sul mercato presentano uno strato colorato con uno dei colori di base (rosso, verde o blu). Se l'Ufficio dovesse riconoscere carattere distintivo a siffatte banali colorazioni, le domande di marchio che gli sono state sottoposte, relative a pasticche di detersivo che presentano i colori rosso, blu o verde, ingloberebbero praticamente qualsiasi colorazione normale e condurrebbero alla monopolizzazione della forma del prodotto.

35 Esso sostiene che i colori, applicati a diversi strati o parti della pasticca, indicano la presenza di più principi attivi e servono quindi ad informare il consumatore sulle proprietà del prodotto, il che è sottolineato dalla pubblicità fatta per le pasticche di cui trattasi. Inoltre, secondo l'Ufficio, dal modo in cui le pasticche sono utilizzate, si evince che il consumatore non considera i loro colori come indicazioni attinenti all'origine del prodotto.

36 L'Ufficio ritiene non pertinente l'argomento secondo cui la ricorrente è l'unica impresa che produce pasticche rosse e bianche. Esso rammenta che le considerazioni relative all'uso fatto del marchio attengono ad un esame previsto dall'art. 7, n. 3, del regolamento n. 40/94, e che la ricorrente ha invocato tale disposizione per la prima volta nel ricorso, e quindi tardivamente.

37 Secondo l'Ufficio, non si può dedurre che i colori consentono di distinguere i prodotti secondo la loro origine dal fatto che i concorrenti della ricorrente hanno

scelto altri colori per le loro pasticche. La scelta di diversi colori si spiega, ad avviso dell'Ufficio, con le numerose domande di marchio depositate presso i diversi uffici nazionali e comunitario per i marchi per i prodotti destinati alla lavabiancheria ed alla lavastoviglie, dopo la loro recente introduzione sul mercato. L'Ufficio sottolinea che il fatto che taluni uffici nazionali abbiano accordato la protezione del marchio rende sconsigliabile ad un produttore di presentare il suo prodotto in una forma che corrisponde ad un marchio registrato a favore di un concorrente, o anche soltanto richiesto da quest'ultimo, finché una decisione giurisdizionale non abbia chiarito la situazione.

38 In terzo luogo, per quanto riguarda la registrazione di marchi simili a quello richiesto nel caso in esame da parte degli uffici nazionali degli Stati membri, l'Ufficio segnala che la prassi di tali uffici non è uniforme.

39 Secondo l'Ufficio, il carattere distintivo del marchio deve essere valutato al momento della registrazione. Esso segnala che, prima del deposito della domanda di marchio in esame, alcuni concorrenti della ricorrente hanno introdotto sul mercato pasticche in forma di disco.

Giudizio del Tribunale

0 Il carattere distintivo di un marchio deve essere valutato in relazione ai prodotti o ai servizi per i quali è stata richiesta la registrazione del marchio.

41 Nel caso di specie, il marchio di cui viene richiesta la registrazione è costituito dalla forma e dalla disposizione dei colori di una pasticca per lavabiancheria o lavastoviglie, vale a dire dalla presentazione del prodotto stesso.

42 Dall'art. 4 del regolamento n. 40/94 risulta che tanto la forma del prodotto quanto i colori rientrano tra i segni idonei a costituire un marchio comunitario. L'idoneità generale di una categoria di segni a costituire un marchio non implica tuttavia che i segni appartenenti a tale categoria possiedano necessariamente, in relazione ad un dato prodotto o servizio, carattere distintivo ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94.

43 Ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, sono esclusi dalla registrazione «i marchi privi di carattere distintivo». Occorre considerare che ha carattere distintivo il marchio che consente di distinguere, secondo la loro origine, i prodotti o servizi per i quali è stata richiesta la registrazione. A tal fine, non è necessario che esso trasmetta un'informazione precisa relativa all'identità di colui che ha fabbricato il prodotto o che ha prestato il servizio. È sufficiente che il marchio consenta al pubblico interessato di distinguere il prodotto o il servizio da esso designato nei confronti di quelli che hanno un'altra origine commerciale e di concludere che tutti i prodotti o i servizi che esso designa sono stati fabbricati, commercializzati o forniti sotto il controllo del titolare di tale marchio, al quale può attribuirsi la responsabilità della loro qualità (v., in tal senso, sentenza della Corte 29 settembre 1998, causa C-39/97, Canon, Racc. pag. I-5507, punto 28).

44 Dal tenore letterale dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94 risulta che un carattere distintivo minimo è sufficiente affinché non sia applicabile l'impedimento assoluto definito in tale disposizione. Occorre quindi ricercare, nell'ambito di un esame preventivo e fuori da qualsiasi presa in considerazione dell'uso del segno ai sensi dell'art. 7, n. 3, del regolamento n. 40/94, se il marchio richiesto consenta al pubblico cui ci si rivolge di distinguere i prodotti di cui trattasi da quelli aventi un'altra origine commerciale al momento della decisione di effettuare un acquisto.

45 L'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94 non opera distinzioni tra diverse categorie di marchi. I criteri di valutazione del carattere distintivo dei marchi tridimensionali costituiti dalla forma del prodotto stesso non sono quindi diversi da quelli applicabili alle altre categorie di marchi.

46 Occorre cionondimeno tener conto, nell'ambito dell'applicazione di tali criteri, che nel caso di un marchio tridimensionale costituito dalla forma e dai colori del prodotto stesso la percezione da parte del pubblico interessato non è necessariamente la stessa che nel caso di un marchio nominativo, figurativo o tridimensionale non costituito dalla forma del prodotto. Infatti, mentre il pubblico abitualmente percepisce subito tali ultimi marchi come segni che identificano il prodotto, ciò non accade necessariamente quando il segno si confonde con l'aspetto del prodotto stesso.

47 Per quanto riguarda la percezione del pubblico interessato, la commissione di ricorso ha rilevato giustamente che i prodotti per i quali è stato richiesto il marchio nel caso di specie, cioè i prodotti in forma di pasticche per lavabiancheria e lavastoviglie, sono beni di consumo largamente diffusi. Il pubblico interessato da tali prodotti è composto da tutti i consumatori. Occorre quindi valutare il carattere distintivo del marchio richiesto tenendo conto dell'aspettativa presunta di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto (v., per analogia, sentenza della Corte 16 luglio 1998, causa C-210/96, Gut Springenheide e Tusky, Racc. pag. I-4657, punti da 30 a 32).

48 La percezione del marchio da parte del pubblico interessato è influenzata, in primo luogo, dal livello di attenzione del consumatore medio, che può variare in funzione della categoria di prodotti o di servizi di cui trattasi (v. sentenza della Corte 22 giugno 1999, causa C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Racc. pag. I-3819, punto 26). Al riguardo, la commissione di ricorso ha giustamente ritenuto che, trattandosi di prodotti di consumo quotidiano, il livello di attenzione del consumatore medio nei confronti della forma e dei colori delle pasticche per lavabiancheria e lavastoviglie non è elevato.

49 Per valutare se la combinazione della forma e della disposizione dei colori della pasticca controversa possa essere percepita dal pubblico come un'indicazione di origine, occorre analizzare l'impressione complessiva prodotta da tale combinazione (v., analogamente, sentenza della Corte 11 novembre 1997, causa C-251/95, SABEL, Racc. pag. I-6191, punto 23), ciò che non è incompatibile con un esame in successione dei diversi elementi di presentazione impiegati.

50 La forma tridimensionale di cui viene richiesta la registrazione, cioè una pasticca rotonda, fa parte delle forme geometriche di base ed è una delle forme a cui si pensa spontaneamente per un prodotto destinato alla lavabiancheria o alla lavastoviglie.

51 Quanto alla presenza di due strati, uno dei quali è bianco e l'altro è rosso, occorre rilevare che il pubblico interessato è abituato alla presenza di elementi di diverso colore in un prodotto detergente. Le polveri, che corrispondono alla presentazione tradizionale di tali prodotti, sono spesso di colore grigio o beige molto chiaro e sembrano quasi bianche. Esse contengono spesso particelle di uno o più colori diversi. La pubblicità realizzata dalla ricorrente e dagli altri produttori di detergenti mette in risalto il fatto che queste particelle sostanziano la presenza di diversi principi attivi. Le particelle colorate richiamano quindi determinate qualità del prodotto, pur non potendo essere considerate per questo come un'indicazione descrittiva ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. c), del regolamento n. 40/94. Tuttavia, dall'inapplicabilità di quest'ultimo impedimento non può essere dedotto che gli elementi colorati conferiscono necessariamente un carattere distintivo al marchio richiesto. Infatti, tale carattere manca qualora, come avviene nel caso di specie, il pubblico cui ci si rivolge sia indotto a percepire la presenza degli elementi colorati come evocazione di determinate qualità del prodotto, e non come indicazione della sua origine. La possibilità che i consumatori possano ciononostante abituarsi a riconoscere il prodotto sulla base dei suoi colori non basta, di per sé, per eludere l'applicazione dell'impedimento previsto dall'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94. Una siffatta evoluzione della percezione del segno da parte del pubblico può essere presa in considerazione, se accertata, solo nell'ambito dell'art. 7, n. 3, del regolamento n. 40/94.

52 Il fatto che le particelle colorate, nel caso di specie, non sono distribuite in modo regolare su tutta la pasticca, ma si trovano concentrate sulla parte superiore di quest'ultima, non basta affinché l'aspetto della pasticca possa essere percepito come indicazione dell'origine del prodotto. Infatti, quando si tratta di combinare sostanze diverse in un prodotto in forma di pasticca per lavabiancheria o lavastoviglie, l'aggiunta di uno strato rientra fra le soluzioni alle quali si pensa spontaneamente.

53 Al riguardo, è irrilevante la circostanza che la ricorrente è l'unica impresa che utilizza il colore rosso per pasticche composte da due strati. L'uso di colori di base, come il blu o il verde, è corrente e addirittura tipico per i prodotti detergenti. Il ricorso ad altri colori di base, come il rosso o il giallo, rientra fra le variazioni alle quali si pensa spontaneamente per la presentazione tipica dei detti prodotti.

54 Ne consegue che il marchio tridimensionale richiesto è costituito da una combinazione di elementi di presentazione cui si pensa spontaneamente e che sono tipici del prodotto di cui trattasi.

55 Occorre aggiungere che sono possibili combinazioni diverse di tali elementi di presentazione, ottenute con una variazione delle forme geometriche di base e con l'aggiunta, al colore di base del prodotto, di un altro colore basilare in uno strato della pasticca o mediante macchiettature. Le differenze che ne risultano circa l'aspetto delle diverse pasticche non bastano per consentire a ciascuna di tali pasticche di fungere da indicatore dell'origine del prodotto, dato che si tratta, come nel caso di specie, di variazioni delle forme di base del prodotto alle quali si pensa spontaneamente.

56 Considerata l'impressione di insieme che si ricava dalla forma e dalla disposizione dei colori della pasticca controversa, il marchio richiesto non consentirà al pubblico interessato di distinguere i prodotti di cui trattasi da quelli aventi un'altra origine commerciale al momento della decisione di effettuare un acquisto.

57 Occorre aggiungere che l'inidoneità del marchio richiesto ad indicare l'origine del prodotto, a priori e indipendentemente dal suo uso ai sensi dell'art. 7, n. 3, del regolamento n. 40/94, non viene rimessa in discussione dal numero più o meno grande di pasticche simili già presenti sul mercato. Di conseguenza, non è necessario pronunciarsi, nel caso di specie, sul problema di sapere se il carattere distintivo del marchio debba essere valutato al momento del deposito della domanda di registrazione ovvero al momento della registrazione effettiva.

58 Per quanto riguarda, poi, gli argomenti della ricorrente attinenti alla prassi degli uffici nazionali dei marchi ed al riconoscimento del carattere distintivo di un segno simile da parte di un giudice italiano, occorre rammentare che le registrazioni già effettuate fino a questo momento in taluni Stati membri rappresentano un elemento che, senza essere determinante, può semplicemente essere preso in considerazione ai fini della registrazione di un marchio comunitario [sentenze del Tribunale 16 febbraio 2000, causa T-122/99, Procter & Gamble/UAMI (Forma di un sapone), Racc. pag. II-265, punto 61, e 31 gennaio 2001, causa T-24/00, Sunrider/UAMI (VITALITE), Racc. pag. II-449, punto 33]. Le stesse considerazioni valgono per la giurisprudenza dei giudici degli Stati membri. Inoltre, dalle risposte dell'Ufficio ai quesiti posti dal Tribunale risulta che la prassi degli uffici nazionali dei marchi nei confronti dei marchi tridimensionali costituiti da pasticche per lavabiancheria e lavastoviglie non è uniforme. Di conseguenza, non si può contestare alla commissione di ricorso di avere ignorato la detta prassi ed una giurisprudenza nazionale.

59 Ne discende che la commissione di ricorso ha giustamente concluso che il marchio tridimensionale richiesto è privo di carattere distintivo.

60 Il fatto che i criteri di valutazione del detto carattere, nell'ipotesi di un marchio tridimensionale costituito dalla forma del prodotto stesso, non siano più rigorosi di quelli applicabili alle altre categorie di marchi non conduce ad una conclusione diversa.

61 Infatti, le considerazioni che hanno condotto la commissione di ricorso a constatare l'assenza di carattere distintivo nel marchio richiesto giustificano una conclusione identica alla luce dei criteri di valutazione del detto carattere, criteri applicabili a tutti i marchi, siano essi nominativi, figurativi o tridimensionali.

62 La ricorrente fa poi valere, senza far esplicitamente riferimento ad un motivo attinente alla violazione dell'art. 7, n. 3, del regolamento n. 40/94, che il marchio richiesto ha un carattere distintivo grazie all'uso che ne è stato fatto. Non essendo stata sollevata dinanzi alla commissione di ricorso, una siffatta argomentazione non può essere esaminata dal Tribunale (v. sentenza del Tribunale 8 luglio 1999, causa T-163/98, Procter & Gamble/UAMI, BABY-DRY, Racc. pag. II-2383, punti da 48 a 51).

Sul motivo attinente ad uno «sviamento di potere» e ad una violazione del principio di parità di trattamento

Argomenti delle parti

63 A sostegno del motivo attinente ad uno «sviamento di potere», la ricorrente fa valere che l'Ufficio ha autorizzato la pubblicazione di talune domande di marchio comunitario analoghe alla sua per prodotti rientranti nello stesso settore o in un settore contiguo. Essa menziona specificamente la domanda di marchio

comunitario n. 809 830 della società Benckiser N.V. La ricorrente ritiene che la commissione di ricorso abbia così commesso una violazione del principio di parità di trattamento.

64 La ricorrente sostiene inoltre che la decisione impugnata è contraria all'obiettivo superiore del diritto comunitario in generale e del regolamento sul marchio comunitario in particolare, diretto all'armonizzazione del diritto dei marchi a livello comunitario. Secondo la ricorrente, tale obiettivo di armonizzazione può essere realmente raggiunto solo se il diritto dei marchi è interpretato in modo uniforme.

65 L'Ufficio segnala che la domanda di marchio menzionata dalla ricorrente non è sfociata in una registrazione. Inoltre, anche a supporre che l'Ufficio avesse effettivamente registrato tale marchio, una siffatta decisione sarebbe stata errata e la ricorrente non potrebbe avvalersene per chiedere l'adozione di una decisione che sarebbe una reiterazione dell'errore.

Giudizio del Tribunale

66 Occorre ricordare che la nozione di sviamento di potere ha una portata ben precisa nel diritto comunitario e che essa riguarda la situazione in cui un'autorità amministrativa esercita i suoi poteri per uno scopo diverso da quello per cui le sono stati conferiti. A tal riguardo, secondo una giurisprudenza costante, una decisione è viziata da sviamento di potere solo se, in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, risulta adottata per raggiungere scopi diversi da quelli dichiarati (v., in particolare, sentenza 24 aprile 1996, cause riunite T-551/93, T-231/94, T-232/94, T-233/94, T-234/94, Industrias Pesqueras Campos e a./ Commissione, Racc. pag. II-247, punto 168). La ricorrente non ha prodotto alcun elemento dal quale si possa dedurre che l'adozione della decisione

impugnata aveva uno scopo diverso rispetto a quello di verificare che il marchio richiesto rispettasse i requisiti per la registrazione previsti dal regolamento n. 40/94.

67 Per quanto riguarda la violazione del principio di parità di trattamento fatta valere con il motivo in esame, dalle risposte fornite dall'Ufficio ai quesiti posti dal Tribunale risulta che la domanda di marchio, la cui pubblicazione è stata fatta valere dalla ricorrente, è stata respinta dall'esaminatore successivamente alla presentazione del presente ricorso, e che tale decisione è al momento esaminata da una commissione di ricorso. Di conseguenza, l'argomento fondato sulla pubblicazione di tale domanda di marchio è, in ogni caso, divenuto senza oggetto. Ne consegue che il motivo in esame è infondato.

68 Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere respinto.

Sulle spese

69 Ai sensi dell'art. 87, n. 3, del regolamento di procedura, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, o per motivi eccezionali, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese. Dato che il tenore letterale della decisione impugnata poteva dare luogo a dubbi circa la giusta applicazione, nel caso di specie, dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, da parte della commissione di ricorso, si deve decidere nel senso che ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

1) **Il ricorso è respinto.**

2) **Ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese.**

Meij Potocki Pirrung

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 19 settembre 2001.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

A.W.H. Meij