OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA przedstawiona w dniu 14 lipca 2005 r. [1]

1. Niniejsze odwołanie dotyczy wyroku wydanego przez Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich w dniu 28 stycznia 2004 r. [2], którym utrzymano w mocy odmowę Drugiej Izby Odwoławczej Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory), zwanego dalej „OHIM", rejestracji ośmiu przestrzennych kształtów torebek na napoje, które mogą stać w pozycji pionowej, identyfikujących soki owocowe.

I — Rozporządzenie w sprawie wspólnotowego znaku towarowego

2. W odwołaniu poruszono po raz kolejny kwestię charakteru odróżniającego znaków przestrzennych, a w konsekwencji kwestię wykładni art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie wspólnotowego znaku towarowego [3]. Większość zarzutów podniesionych w odwołaniu dotyczy kwestii będących już uprzednio przedmiotem wnikliwej analizy orzecznictwa wspólnotowego, z wyjątkiem kwestii przestrzennego i obiektywnego określenia kontekstu, w jakim należy badać, czy trójwymiarowe oznaczenie nadaje się do pełnienia zasadniczej funkcji tego rodzaju przedmiotu prawa własności przemysłowej.

3. Rozporządzenie nr 40/94 zawiera przepisy, których zastosowanie jest konieczne dla rozstrzygnięcia sporu.

4. Zgodnie z art. 4 wspólnotowy znak towarowy mogą stanowić wszelkie „oznaczenia, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności [...] wyraz[y], łącznie z nazwiskami, rysunk[i], liter[y], cyfr[y], kształt[...] towarów lub ich opakowań, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw".

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Wyrok w sprawach połączonych od T-146/02 do T-153/02 Deutsche SiSi-Werke przeciwko OHMI, Rec. str. II-447.

3 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, str. 1) zmienione rozporządzeniem Rady (WE) nr 3288/94 z dnia 22 grudnia 1994 r. w celu wprowadzenia w życie porozumień zawartych w ramach Rundy Urugwajskiej (Dz.U. L 349, str. 83).

5. Artykuł 7 ust. 1, zatytułowany „Bezwzględne podstawy odmowy rejestracji", nakazuje odmowę rejestracji:

„a) znak[ów], które nie spełniają wymagań art. 4;

b) znak[ów] towarowych, które pozbawione są jakiegokolwiek odróżniającego charakteru;

c) znak[ów] towarowych, które składają się wyłącznie z oznaczeń lub wskazówek, mogących służyć w obrocie do oznaczania rodzaju, jakości, ilości, przeznaczenia, wartości, pochodzenia geograficznego lub czasu produkcji towaru lub świadczenia usługi, lub innych właściwości towarów lub usług;

[...]

e) oznacze[ń], które składają się wyłącznie z:

i) kształtu wynikającego z charakteru samych towarów; lub

ii) kształtu towaru niezbędnego do uzyskania efektu technicznego; lub

iii) kształtu zwiększającego znacznie wartość towaru;

[...]".

6. Ustęp 3 tego artykułu przewiduje, że ust. 1 lit. b), c) i d) nie ma zastosowania, „jeżeli w następstwie używania znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w odniesieniu do towarów lub usług, dla których występuje się o rejestrację".

II — Okoliczności wniesienia odwołania

A — *Fakty leżące u podstaw sporu*

7. W dniu 8 lipca 1997 r. Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG (dalej zwana „SiSi-Werke") złożyła w OHIM osiem wniosków o rejestrację wspólnotowego znaku towarowego dla towarów należących do klas 1, 3, 5, 6, 16, 20, 29, 30, 32, 33, 39 i 40 porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r.

8. Wnioski dotyczą różnych kształtów stojących torebek na napoje. Torebki te są wypukłe, mają poszerzone dno, a gdy patrzy się na nie z przodu, kształt ich jest trójkątny lub owalny, w niektórych przypadkach z wklęsłościami po bokach.

9. Decyzjami z dnia 24 i 27 września 1999 r. ekspert [OHIM] odrzucił owe osiem wniosków na podstawie art. 38 rozporządzenia nr 40/94 ze względu na brak charakteru odróżniającego.

10. W dniu 11 listopada 1999 r. SiSi-Werke wniosła odwołania od tych decyzji, ograniczając swoje wnioski do klas 32 i 33. Decyzjami z dnia 28 lutego 2002 r. Druga Izba Odwoławcza oddaliła te odwołania, uzasadniając to tym, że konsumenci nie dostrzegą w zgłoszonych oznaczeniach żadnej wskazówki co do pochodzenia towaru od danego przedsiębiorcy, lecz jedynie wzór pojemnika. Dodała ona także, że nie można zgodzić się na monopol na tego rodzaju opakowania z uwagi na interes konkurentów i to zarówno producentów opakowań, jak i wytwórców napojów.

11. Po wyczerpaniu odwoławczej drogi administracyjnej i przed zwróceniem się na drogę sądową spółka skarżąca pismem z dnia 6 maja 2002 r. ograniczyła swój wniosek do następujących towarów należących do klasy 32: „napoje na bazie soków owocowych i soki owocowe".

B — *Zaskarżona decyzja*

12. Skargi o stwierdzenie nieważności wyżej wspomnianych decyzji z dnia 28 lutego 2002 r. zostały połączone do wspólnego rozpoznania. Następnie Sąd oddalił je w dniu 28 stycznia 2004 r. wyrokiem zaskarżonym w rozpatrywanym odwołaniu.

13. W wydanym przez siebie wyroku Sąd określił przedmiot sporu, biorąc pod uwagę pismo ograniczające żądania z dnia 6 maja 2002 r. (pkt 11 i 12). Sąd ograniczył analizę prawną do art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, pomijając lit. c), która była również przywołana w skargach (pkt 13–15).

14. Powołując się na wydane przez siebie wyroki z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie SAT.1 przeciwko OHIM (SAT.2) [4] i z dnia 5 marca 2003 r. w sprawie Unilever przeciwko OHIM (Owalna tabletka) [5], Sąd wskazał w pkt 31, że art. 7 ust. 1 lit. b) znajduje zastosowanie do oznaczeń, które z punktu widzenia odbiorcy są zwykle używane do oferowania towarów lub usług, które mają oznaczać.

15. Przypomniawszy w pkt 33, że odróżniający charakter znaku towarowego może zostać oceniony jedynie poprzez odniesienie — po pierwsze — do towaru lub usługi, których dotyczy wniosek o rejestrację, a po drugie — do sposobu jego postrzegania przez odbiorców, Sąd wskazuje w pkt 36, że w omawianym przypadku danymi towarami są soki owocowe, a odbiorcami — konsumenci końcowi.

16. Dalej Sąd podkreśla szczególny sposób postrzegania przez odbiorców znaku przestrzennego, jakim jest sam wygląd towaru. Stwierdza on, że skoro opakowanie płynu jest nieodzowne dla wprowadzenie go do obrotu, przeciętny konsument przypisze mu w pierwszej kolejności zwykłą funkcję opakowania. Opakowanie może zostać zarejestrowane jako znak towarowy jedynie wówczas, gdy bez głębszej refleksji można je uznać za wskazujące na pochodzenie handlowe (pkt 37 i 38).

17. Na podstawie tych kryteriów, które zostały przedstawione we wcześniejszej części wyroku, Sąd ocenia, że weryfikacja dokonana przez OHIM na niektórych stronach internetowych pokazuje, iż przedmiotowe torebki są przeznaczone na całym świecie do konfekcjonowania napojów, a w szczególności soków owocowych, i że są one używane we Wspólnocie do płynów spożywczych. Zatem torebki te są zwyczajowo przeznaczone do tego rodzaju artykułów i wobec braku wystarczająco nietypowych cech konsumenci nie przypisują im konkretnego pochodzenia (pkt 40–42).

18. W pkt 44–52 Sąd dokonał analizy przestrzennych kształtów zgłoszonych do rejestracji przez Deutsche Sisi-Werke przy uwzględnieniu ogólnego wyglądu przeciętnej stojącej torebki i stwierdził, że kształty te stanowią jedynie odmianę tego typu torebek. Uznał on, że cechy szczególne tej odmiany, oceniane całościowo, nie sprawiają, że całość różni się zdecydowanie od zwykłego wyglądu podobnego pojemnika, tym bardziej że wydaje się, iż przeciętny konsument nie jest w stanie zapamiętać połączenia poszczególnych elementów wzornictwa niezbędnych do wyróżnienia całości.

19. Sąd oddalił żądanie spółki skarżącej na podstawie drugiego argumentu opartego na niebezpieczeństwie monopolizacji, jakie stworzyłaby rejestracja przedmiotowych kształtów przestrzennych, mimo że interes konkurentów zgłaszającego znak towarowy w możliwości swobodnego wyboru kształtu swoich własnych towarów nie powinien być powodem odmowy rejestracji ani kryterium

4 — Wyrok w sprawie T-323/00, Rec. str. II-2839.

5 — Wyrok w sprawie T-194/01, Rec. str. II-383.

oceny odróżniającego charakteru oznaczenia (pkt 32). W konsekwencji Sąd stwierdził, że Izba Odwoławcza OHIM słusznie wskazała na to ryzyko, i potwierdził, iż omawiane torebki nie posiadają odróżniającego charakteru (pkt 54).

III — Postępowanie przed Trybunałem

20. Odwołanie SiSi-Werke zostało zarejestrowane w sekretariacie Trybunału w dniu 8 kwietnia 2004 r. OHIM przedstawił swoją odpowiedź na odwołanie w dniu 28 czerwca tego samego roku, a replika została przedstawiona w piśmie z dnia 22 października 2004 r., po którym nie nastąpiła już dalsza zwyczajowa duplika.

21. Rozprawa, w której uczestniczyli przedstawiciele obu stron, odbyła się w dniu 16 czerwca 2004 r.

IV — Analiza zarzutów przedstawionych w odwołaniu

22. W nie najlepiej skonstruowanym piśmie odwołująca się spółka podnosi trzy zarzuty dotyczące wykładni art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. Po wskazaniu kwestii, z którymi skarżąca się nie zgadza, przedstawia ona argumenty bez logicznego porządku i bez wskazania, do którego z zarzutów się odnoszą, co zmusza Trybunał do przeprowadzenia skomplikowanej operacji wyłowienia rzeczywistego znaczenia odwołania.

A — *Ramy odniesienia dla oceny charakteru odróżniającego oznaczeń (pierwsza część zarzutu pierwszego)*

23. W związku z wyodrębnieniem przedmiotowego sektora produktów, czyli pojemników, który należy zbadać, aby stwierdzić, czy znak ma charakter odróżniający, SiSi-Werke zarzuca Sądowi niesłuszne odwołanie się do kształtów opakowań funkcjonujących na światowym rynku płynów spożywczych w ogóle. Według niej zakres przestrzenny powinien zostać ograniczony do terytorium Wspólnoty, a zakres materialny do opakowań napojów i soków owocowych.

24. W rzeczywistości skarżąca domaga się ustalenia, czy dla oceny charakteru odróżniającego tego rodzaju oznaczeń można odnieść się wyłącznie do wyglądu opakowań charakterystycznych dla produktów, do których się odnoszą, czy też do wyglądu produktów podobnych. Ta druga opcja jest bardziej właściwa.

25. Zgodnie z art. 4 rozporządzenia nr 40/94 kształt towaru lub jego kontur mogą stanowić znak towarowy pod warunkiem, że mogą być przedstawione graficznie i umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw, czego wymaga ich natura prawna [6].

26. Jeśli znak nie umożliwia odróżnienia towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw, należy odmówić rejestracji lub unieważnić zarejestrowany znak towarowy, zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b), art. 38 ust. 1 i art. 51 ust. 1 lit. a) wspomnianego rozporządzenia.

27. Zatem „charakter odróżniający" jawi się jako termin prawny niedookreślony, odnoszący się do zasadniczej funkcji tego szczególnego rodzaju prawa własności, która polega na zagwarantowaniu konsumentowi lub końcowemu użytkownikowi, że dany towar lub usługa pochodzą od określonego przedsiębiorstwa, oraz na ułatwieniu ich identyfikacji, oddalając ryzyko pomylenia z towarami lub usługami innego pochodzenia. W konsekwencji termin ten oznacza, że znak towarowy powinien być zdolny do wypełnienia tej funkcji poprzez jednoznaczne wskazywanie na pochodzenie handlowe oznaczanego nim towaru lub usługi [7].

28. Konkretyzacja tej niedookreślonej koncepcji w danym przypadku wymaga analizy dwóch wzajemnie dopełniających się elementów. Z jednej strony należy wziąć pod uwagę towary lub usługi, które mają być oznaczane danym oznaczeniem, a z drugiej strony sposób ich postrzegania przez odbiorców, biorąc za podstawę przeciętnego konsumenta, właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego [8].

29. Te kryteria oceny się nie zmieniają [9], jednak bezsporne jest, że charakter oznaczenia wpływa w sposób zasadniczy na przeprowadzaną w oparciu o nie analizę. Wydaje się oczywiste, że intensywność i zakres odbioru informacji przez istotę ludzką zależy od jej natury i zmysłów, których używa do jej odbioru [10]. Jeśli chodzi o wzrok, obserwacja figury dwuwymiarowej nie jest taka sama jak przedmiotu trójwymiarowego.

30. Ta różnica jest jeszcze większa, gdy to trójwymiarowe wyobrażenie stanowi sam

6 — Zobacz wyroki z dnia 18 czerwca 2002 r. w sprawie C-299/99 Philips, Rec. str. I-5475, pkt 73, z dnia 8 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych od C-53/01 do C-55/01 Linde i in., Rec. str. I-3161, pkt 38 i z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie C-218/01 Henkel, Rec. str. I-1725, pkt 29, w których Sąd dokonuje wykładni pierwszej dyrektywy Rady nr 89/104/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.U. 1989, L 40, str. 1).

7 — Podobne terminy użyte zostały w powołanych wyżej wyrokach w sprawie Henkel, pkt 30 i w sprawie Linde i in., pkt 40. Zobacz także wyrok z dnia 23 września 2004 r. w sprawie C-107/03 Procter & Gamble przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. II-7, pkt 28.

8 — Wyżej powołane wyroki w sprawie Linde i in., pkt 41 oraz Procter & Gamble przeciwko OHIM, pkt 29. Podobnie wyrok z dnia 7 października 2004 r. w sprawie C-136/02 P Mag Instrument przeciwko OHIM, Rec. str. I-9165, pkt 19.

9 — Tak wynika z wielokrotnie już powoływanych wyroków w sprawie Philips, pkt 48 i w sprawie Linde i in., pkt 42.

10 — Opinia przedstawiona w sprawie C-273/00 Sieckmann, w której zapadł wyrok w dniu 12 grudnia 2002 r., Rec. str. I-11737, dała mi okazję przeanalizowania zdolności postrzegania za pomocą różnych zmysłów (pkt 22 i nast.).

kształt towaru lub jego opakowania [11], ponieważ jeśli chodzi o bryłę pozbawioną wszelkich elementów graficznych lub tekstowych, rozważanie jej charakteru odróżniającego wydaje się trudniejsze ze względu na to, że przeciętny konsument nie zwykł wnioskować o pochodzeniu towaru na podstawie jego wyglądu [12].

31. W związku z tym należy stwierdzić, że żądanie SiSi-Werke byłoby właściwe, gdyby nie było oparte na nadmiernie upraszczającej analizie orzecznictwa Trybunału. Rzecz jasna, należy wziąć pod uwagę towary lub usługi, których dotyczy wniosek o rejestrację, obowiązek ten dotyczy jednak nie tylko towarów i usług wymienionych w zgłoszeniu, ale także tych, które należą do tej samej klasy, tego samego typu lub rodzaju, to jest tych, które mogą spowodować konflikt w wyborze produktu, ponieważ ich dystrybucja odbywa się podobnymi kanałami i są one skierowane do tych samych konsumentów.

32. W opinii przedstawionej w dniu 18 stycznia 2001 r. w sprawie Merz & Krell [13] w odniesieniu do instrumentalnego charakteru praw do znaku towarowego zaproponowałem, aby dla oceny jego odróżniającego charakteru brać pod uwagę „postrzeganie znaków towarowych przez przeciętnego konsumenta danego typu towaru lub usługi" (pkt 44 i 43). Ponadto w opinii z dnia 2 lipca 2002 r. [14] przedstawionej w sprawie Ansul wskazałem, że ta szczególna właściwość wymaga takiego związku między oznaczeniem a przedmiotem nim oznaczanym, aby poprzez postrzeganie znaku towarowego przez konsumentów i poprzez skojarzenie go z przedmiotem znalazł on miejsce na rynku (pkt 64). Z tego wynika, że aby ocenić, czy znak towarowy posiada charakter odróżniający i w konsekwencji, czy spełnia swój podstawowy cel, konieczne jest wzięcie pod uwagę struktury sektora i kanałów dystrybucyjnych. We wspomnianej wyżej opinii w sprawie Ansul wskazałem tytułem przykładu, że używanie znaku towarowego dla konserw spożywczych jest czymś zupełnie innym niż używanie znaku towarowego dla elektronicznych komponentów systemów informatycznych.

33. Zatem dla oceny, czy wskazanie miejsca produkcji może umożliwić odróżnienie znaków towarowych, należy zbadać gamę produktów, która jest do dyspozycji konsumenta w momencie dokonywania wyboru. W tym kontekście wydaje się logiczny pogląd, według którego w przypadku kształtu opakowania soku owocowego zakres oceny ograni-

11 — W opinii przedstawionej w dniu 14 stycznia 2003 r. w sprawie Henkel wyjaśniłem, że w przypadku płynów, gazów i niektórych materiałów granulowanych lub bardzo sypkich, które są pozbawione określonej formy i postaci, opakowanie jest jedyną formą dostrzeganą przez konsumenta, którą można przedstawić graficznie (pkt 12). W tym wyroku Trybunał przychylił się do tego stanowiska i wskazał, że w takich wypadkach zastosowane opakowanie nadaje swój kształt produktowi i w związku z tym powinno być z nim utożsamiane (pkt 33).

12 — Przywołane wyżej wyroki w sprawie Procter & Gamble przeciwko OHIM, pkt 50 oraz w sprawie Mag Instrument przeciwko OHIM, pkt 30. Jednakże, jak zauważyłem w opinii z dnia 24 października 2002 r. w sprawie Linde i in., nie oznacza to, że badanie charakteru odróżniającego przestrzennych znaków towarowych miałoby być przeprowadzane na podstawie surowszych kryteriów niż badanie charakteru odróżniającego jakiegokolwiek innego rodzaju znaków (tak również pkt 46 tego wyroku).

13 — Wyrok zapadł w dniu 4 października 2001 r. (sprawa C-517/99, Rec. str. I-6959).

14 — Trybunał w dniu 11 marca 2003 r. wydał wyrok w sprawie C-40/01 Ansul, Rec. str. I-2439.

czony jest do środków spożywczych w stanie płynnym, które jako skierowane do tego samego profilu konsumenta i korzystające z tych samych kanałów dystrybucyjnych stanowią właściwe odniesienie dla oceny walorów oznaczenia w zakresie indywidualizacji towaru. Upraszczająca teza SiSi-Werke prowadzi do absurdalnego rezultatu, ponieważ ograniczenie badania do produktów oznaczanych danym znakiem nie pozwoliłoby na ocenę, czy ten znak towarowy wypełnia właściwie swoje zadanie wskazywania na pochodzenie handlowe towarów.

34. OHIM słusznie wskazuje, że osoba przyzwyczajona do pewnego szczególnego typu opakowania danego produktu, która spotka się po raz pierwszy z podobnym pojemnikiem zawierającym inny produkt, pomyśli, że chodzi raczej o sposób konfekcjonowania produktu, a nie o jego pochodzenie. Nie byłoby więc uzasadnione badanie wrażeń konsumentów przy ograniczaniu się jedynie do pojemników używanych do tej kategorii produktów, której dotyczy wniosek o rejestrację.

35. Jeśli chodzi o wyznaczenie ram przestrzennych, zarzut spółki skarżącej jest również bezzasadny, jako że podczas gdy ograniczenie do terytorium Wspólnoty jest właściwe w wypadku względnej podstawy odmowy rejestracji wskazanej w art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 dla sprawdzenia, czy istnieje ryzyko pomyłki pomiędzy dwoma znakami, to jednak nie jest ono uzasadnione, kiedy chodzi o ocenę abstrakcyjnej zdolności wyróżniającej oznaczenia.

36. Podsumowując, żadna reguła prawna nie zobowiązuje Sądu Pierwszej Instancji do wydania orzeczenia o treści zgodnej z żądaniem SiSi-Werke, co wyklucza wszelkie naruszenie prawa w wydanym przezeń wyroku.

B — *Kwalifikacja torebek jako „kształtu podstawowego" (druga część zarzutu pierwszego)*

37. Skarżąca podnosi również, że Sąd naruszył prawo, kwalifikując omawiane torebki jako „podstawową formę geometryczną", podczas gdy SiSi-Werke jest jedyną spółką, która wprowadziła je na europejski rynek soków owocowych, i forma ta nie powinna w związku z tym zostać uznana za modelowe opakowanie dla tego rodzaju napojów. Sąd niesłusznie uznał, iż są one pozbawione charakteru odróżniającego z uwagi na ich powszechne użycie w obrocie dla takich soków, odmawiając w związku z tym rejestracji na podstawie art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 z powodu ochrony interesu publicznego, która nie wchodzi w zakres tego przepisu, a przepisu art. 7 ust. 1 lit. c).

38. W zakresie, w jakim odrzuca on ustalenia zawarte w pkt 46 i następnych wyroku dotyczącego zgłoszonych kształtów i ich cech, zarzut ten jest niedopuszczalny, ponie-

waż dotyczy on kwestii, która nie może być rozpatrywana w ramach odwołania, mianowicie oceny dowodów, i która nie jest dopuszczalna w ramach środka zaskarżenia orzeczeń sądu, jakim jest odwołanie.

39. Nawet jeśli przyjąć, że — jak przekonuje SiSi-Werke — Sąd odmawia uznania charakteru odróżniającego wspomnianych kształtów, ponieważ mogą one być często używane do soków owocowych, żądanie nie staje się bardziej uzasadnione, gdyż stwierdzenie to — zawarte w pkt 41 in fine wyroku — nie poddaje w wątpliwość charakteru odróżniającego w związku z wymogiem ochrony interesu ogólnego, nieznanym art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 [15]. W rzeczywistości uważna lektura tego wyroku pozwala dostrzec, że jego znaczenie przybiera zupełnie inny wymiar.

40. W gruncie rzeczy stwierdzenie to opiera się na argumencie zmierzającym do uzasadnienia obiektywnego kontekstu wybranego do oceny charakteru odróżniającego, zgodnie z którym z uwagi na zwyczajowe używanie tego oznaczenia do konfekcjonowania płynów spożywczych, nie jest ono na tyle jednostkowe, aby postrzegane było przez konsumenta jako wskazujące na pochodzenie od danego przedsiębiorcy (pkt 42). Ponadto problem ten ma związek z kolejnym zarzutem podniesionym w odwołaniu, w którym to zarzucie rozważana jest kwestia, czy znaki, o których rejestrację się wnosi, są wystarczająco oddalone od podstawowego wzoru stojącej torebki na sok owocowy.

41. Podsumowując, jak wyjaśnię to szerzej przed przejściem do analizy ostatniego zarzutu odwołania, odmowa sądu uznania charakteru odróżniającego nie jest oparta na odwołaniu się do interesu konkurentów w celu uniknięcia monopolizacji pewnych kształtów, ale na częstym używaniu na rynku spornych opakowań, z podkreśleniem trudności, z jakimi zmaga się konsument przy rozpoznawaniu tych opakowań jako przedstawiających pewne konkretne produkty. W konsekwencji ta druga część zarzutu pierwszego również winna zostać oddalona.

C — *Rzekome surowsze kryteria porównywania przestrzennych znaków towarowych (pierwsza część zarzutu drugiego)*

42. SiSi-Werke uważa, że jeśli chodzi o przestrzenne znaki towarowe stanowiące opakowanie produktu, Sąd ustalił bardzo wysokie wymagania dla stwierdzenia, że mają one charakter odróżniający, podczas gdy w przypadku znaków dwuwymiarowych

15 — Należy przypomnieć, że interes ogólny zmienia się w zależności od bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji, która znajduje zastosowanie (wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych C-456/01 P i C-457/01 P Henkel przeciwko OHIM, Rec. str. I-5089, pkt 45 i 46), i że art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nie powinien być interpretowany jako zabraniający rejestracji znaków, które mogłyby być powszechnie używane w handlu dla danych towarów lub usług, które to kryterium zawarte zostało w art. 7 ust. 1 lit. c) (wyrok z dnia 16 września 2004 r. w sprawie C-329/02 P SAT.1 przeciwko OHIM, Rec. str. I-8317, pkt 36).

wzory odbiegające choćby nieznacznie od prostych figur geometrycznych mogą zostać zarejestrowane. Według skarżącej, nie stwierdzając tego, Sąd naruszył art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

43. Również ten zarzut podlega oddaleniu. Chociaż jest prawdą, jak to już wcześniej wyjaśniłem, że charakter odróżniający znaku należy ustalać na podstawie tych samych kryteriów bez względu na jego naturę, to jednak biorąc pod uwagę jego szczególną naturę, ocena komplikuje się w przypadku niektórych oznaczeń, jak na przykład oznaczeń przestrzennych (pkt 29 i 30 niniejszej opinii) [16], ponieważ — co także zasygnalizowałem — przeciętni konsumenci nie mają zwyczaju wnioskować o pochodzeniu oferowanego im produktu na podstawie jego kształtu, abstrahując od wszelkich elementów graficznych czy tekstowych.

44. W związku z tym im bardziej zgłoszony kształt zbliżony jest do kształtu przedmiotowego produktu, tym słabszy jest jego odróżniający charakter [17]. Opakowanie płynu odzwierciedla jego wygląd i w związku z tym rysunek opakowania nie może stanowić znaku towarowego, zważywszy, że proste warianty zwykłego wzoru nie wystarczają do uznania jego charakteru odróżniającego, z zaznaczeniem, że konsument rozróżnia towar bez dokonywania analizy czy porównania i bez poświęcania temu szczególnej uwagi [18].

45. Przy tej operacji właściwe jest odwołanie się do doświadczenia i odniesienie się do empirycznych zasad w celu porównania kształtów i pojemników istniejących na rynku w taki sposób, aby wygląd takiego pojemnika był w relacjach handlowych właściwym kryterium ustalenia jego charakteru odróżniającego [19] w takim zakresie, w jakim stopień jego rozpowszechnienia może wpływać na postrzeganie konsumentów, którzy nie wydają się szczególnie zaznajomieni z tego rodzaju oznaczeniami [20], zwłaszcza jeśli chodzi o produkty z życia codziennego, których wygląd bardzo niewiele różni się od wyglądu podobnych towarów. W tej sytuacji kupujący zwraca większą uwagę na etykietę niż na kształt [21]. Zatem badanie pojemników zwykle używanych lub posiadających określoną podstawową konstrukcję jest zasadne i nie prowadzi do stosowania ostrzejszych kryteriów dla tego rodzaju znaków towarowych, ale do wzięcia pod uwagę ich specyfiki.

16 — P. Ströbele, „Absolute Eintragungshindernisse im Markenrecht, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht", 2001, str. 665, wyjaśnia, że nie istnieje żadna podstawa prawna do zmiany reguł determinujących charakter odróżniający produktów i opakowań trójwymiarowych.

17 — Powołany powyżej wyrok w sprawie Mag Instrument przeciwko OHIM, pkt 31 i 32.

18 — Tamże, pkt 32.

19 — F. Pollaud-Dulian, „Les marques tridimensionnelles en droit communautaire", w: Revue de jurisprudence de droit des affaires, nr 8–9 (2003), str. 712, i N. Hetzelt, „Dreidimensionale Marken — Freihaltebedürftigkeit, Unterscheidungskraft und Schutzumfang", Kolonia 2004, str. 146.

20 — N. Hetzelt, op.cit., str. 141.

21 — P. Ströbele, op.cit., str. 666 i N. Hetzelt, op.cit., str. 146.

46. W badaniu przeprowadzonym w wyroku wzięto pod uwagę reguły wyjaśnione powyżej i wskazano, że sporne torebki przeznaczone są zwykle do sprzedaży płynów spożywczych w ogóle, między innymi takich napojów jak soki owocowe, oraz że w związku z tym przeciętny konsument nie może postrzegać opakowania jako wskazującego na pochodzenie handlowe towaru. Ponadto odwołująca się spółka proponuje różne wzory odpowiadające ogólnemu wyglądowi takiego rodzaju opakowania, zawierające jedynie pomniejsze elementy, niepozwalające odbiorcom na ich zapamiętanie. Zaraz potem Sąd bada trzy elementy składające się na zauważalne różnice: podstawowe kształty torebek (prostokątne, owalne i trójkątne), boczne wklęsłości i metaliczny wygląd, i poddaje je analizie indywidualnej, a następnie badaniu całościowemu [22] (pkt 41, 42 i 46–52).

47. Sąd odniósł się zatem do właściwych źródeł informacji, które z obiektywnego punktu widzenia nie pozostawiają wątpliwości co do zgodności z prawem zastosowanej metodologii. Sąd wziął pod uwagę pewne czynniki, takie jak klasa produktów i złożoność wzoru, które respektują parametry przedstawione powyżej, tak że wydanemu wyrokowi nie można w tym zakresie niczego zarzucać. Ten zarzut skarżącej winien zatem zostać oddalony.

48. W końcu w zakresie, w jakim można by uznać, że zarzut ten dotyczy oceny faktów dokonanej we wskazanych wyżej punktach, winien być oddalony, ponieważ jak już o tym wspominałem, charakter odwołania wyłącza kontrolę ustaleń faktycznych dokonanych w postępowaniu w pierwszej instancji.

D — *Brak uzasadnienia (druga część zarzutu drugiego)*

49. Odwołująca się spółka utrzymuje, że OHIM, a także pewne organizacje krajowe zarejestrowały znaki towarowe porównywalne ze spornymi znakami dla towarów z tego samego sektora handlowego. W jej ocenie z tego powodu Sąd i OHIM mają obowiązek uzasadnić odmowę uznania, że znaki te nadają się do spełniania podstawowych funkcji tego rodzaju przedmiotu praw własności intelektualnej.

50. Sposób spojrzenia na ten zarzut zależy od tego, czy miała miejsce wcześniejsza rejestracja podobnych oznaczeń w systemach krajowych lub porządku wspólnotowym.

51. W pierwszym przypadku rozwiązanie można znaleźć w pkt 63 i 64 wielokrotnie wyżej powoływanego wyroku w sprawie Henkel, w którym Trybunał stwierdza, że

22 — W wyroku z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie C-251/95 SABEL, Rec. str. I-6191, pkt 23 podczas porównania dwóch znaków towarowych zmierzającego do zbadania, czy zachodzi między nimi podobieństwo uniemożliwiające rejestrację, Trybunał zastosował podobną metodę i odniósł się do ogólnego wrażenia wytworzonego przez znak towarowy, biorąc pod uwagę jego elementy wyróżniające i dominujące.

rejestracja znaku towarowego w jednym państwie członkowskim dla określonego towaru nie pociąga za sobą rejestracji identycznego lub podobnego znaku dla tych towarów lub towarów podobnych w innym państwie członkowskim ani też odmowy takiej rejestracji.

52. Jak podkreśliłem to w opinii przedstawionej w tej sprawie (pkt 24), rozwiązanie to, wynikające z braku organicznego związku między krajowymi systemami prawnymi, których rozwiązania prawne nie muszą prowadzić do tych samych rezultatów[23], stosuje się również w stosunkach pomiędzy OHIM a instytucjami krajowymi. W konsekwencji decyzje podjęte w państwach członkowskich nie są wiążące w Alicante.

53. Rejestracja znaku towarowego poddana jest regułom szczególnym, znajdującym zastosowanie w konkretnych okolicznościach, a oznaczenie mające charakter odróżniający na określonym terytorium może nie posiadać go przy inaczej wyznaczonym zakresie przestrzennym.

54. Taka jest odpowiedź zawarta w pkt 56 zaskarżonego wyroku, w której Sąd stwierdza, że rejestracje dokonywane w państwach członkowskich „stanowią czynniki, które nie będąc decydującymi, mogą jedynie być wzięte pod uwagę przy rejestracji wspólnotowego znaku towarowego". Dodaje on, że „izba odwoławcza [...] słusznie wzięła pod uwagę te rejestracje krajowe, precyzując, iż nie doprowadziły one jej do zmiany jej oceny sytuacji". Można zatem stwierdzić, że z jednej strony OHIM miał prawo zignorować uprzednie obce wpisy bez konieczności uzasadniania swojej decyzji, a z drugiej strony Sąd nie omieszkał uzasadnić swojego rozstrzygnięcia.

55. Co do rejestracji pochodzących z Alicante, w pkt 55 zaskarżonego wyroku Sąd przedstawia dostatecznie uzasadnione rozumowanie, wyjaśniając, że zgodnie z jego własnym orzecznictwem, wcześniejsze rejestracje nie wiążą OHIM, ponieważ to, czy dane oznaczenie nadaje się do rejestracji, ustalane jest na podstawie właściwych uregulowań i nie ma konieczności stosowania się do wcześniejszej praktyki decyzyjnej izb odwoławczych. Wnosząca odwołanie zgodziła się z tym stanowiskiem.

56. Nawet gdyby ta odpowiedź została uznana za niewystarczającą, zarzut ten pozbawiony byłby znaczenia, jako że rejestracje, na które powołuje się SiSi-Werke

23 — Z zastrzeżeniem, że jako pośredni skutek harmonizacji przewidzianej w dyrektywie nr 89/104 narzuca się interpretacja wewnętrznych przepisów w świetle litery i celu tej normy prawa wspólnotowego.

w swoim odwołaniu, noszą datę późniejszą [24] od zaskarżonych decyzji administracyjnych. W konsekwencji OHIM nie mógł być związany aktami, które nie istniały jeszcze w tamtym czasie.

E — *Interes konkurentów jako podstawa rozstrzygnięcia w wyroku (zarzut trzeci)*

57. SiSi-Werke zarzuca Sądowi, że w zaskarżonym wyroku zastosował art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, biorąc pod uwagę jedynie ogólny interes konkurentów, nie uwzględniając przy tym interesu konsumentów, co powinien był zrobić, i zapominając, iż skarżąca używa tych pojemników od wielu lat bez żadnych problemów.

58. Ten zarzut oparty jest na błędnej analizie zaskarżonego wyroku. Łączna lektura pkt 32 i 54 prowadzi do całkowicie przeciwnych wniosków, ponieważ w pierwszym z tych punktów stwierdzone zostało, że nie można tłumaczyć odmowy rejestracji znaku towarowego interesem konkurentów ani też interes ten nie wystarcza do oceny odróżniającego charakteru znaku towarowego, którego brak został stwierdzony w następnych punktach (pkt 33–53). W pkt 54 podkreślono, że odniesienie w decyzji izby odwoławczej do ryzyka monopolizacji stojących torebek uzasadnione jest faktem, iż potwierdza ono, że ich kształt nie może spełniać zasadniczej funkcji znaku towarowego, „odzwierciedlającej ogólny interes uzasadniający bezwzględną podstawę odmowy rejestracji wymienioną w art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94".

59. Nie można zatem uznać, że Sąd stwierdził, iż zgłoszone znaki towarowe pozbawione są charakteru odróżniającego, mając na względzie jedynie konkurentów, jako że zasadnicze stwierdzenia zawarte w wyroku dotyczą niemożności dokonania przez konsumentów wyboru soku owocowego z pełną dozą pewności co do jego pochodzenia, ponieważ omawiane oznaczenie nie niesie ze sobą stosownych informacji co do pochodzenia handlowego tego soku. To interes konsumentów uzasadnia odmowę rejestracji znaków towarowych nienadających się do wyróżniania towarów.

60. Wobec powyższego ostatni zarzut również winien zostać oddalony.

24 — O rejestrację znaków towarowych nr 2662781 i 2662765 wnioskowano 22 kwietnia 2002 r., a nastąpiła ona odpowiednio 1 i 19 marca 2004 r.; o ostatnią rejestrację, noszącą nr 2899078, wnioskowano 21 października 2002 r., zaś dokonano jej 23 stycznia 2004 r.

V — Co do kosztów

61. W myśl art. 122, interpretowanego w związku z art. 69 § 2 regulaminu, mającego zastosowanie do odwołania na podstawie art. 118, kosztami winna zostać obciążona strona przegrywająca sprawę. Zatem, jeśli zarzuty podniesione przez skarżącą zostaną, jak to sugeruję, oddalone, winna ona zostać obciążona kosztami.

VI — Wnioski

62. W świetle argumentów przedstawionych powyżej proponuję Trybunałowi, by oddalił odwołanie wniesione przez Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG od wyroku wydanego przez Sąd Pierwszej Instancji w dniu 28 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych od T-146/02 do T-153/02 Deutsche SiSi-Werke przeciwko OHIM i by obciążył wnoszącą odwołanie kosztami postępowania.