WYROK TRYBUNAŁU (ósma izba)

z dnia 4 października 2007 r. *

W sprawie C-144/06 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 56 Statutu Trybunału Sprawiedliwości, wniesione w dniu 17 marca 2006 r.,

Henkel KGaA z siedzibą w Düsseldorfie (Niemcy), reprezentowany przez C. Osterrietha, Rechtsanwalt,

strona skarżąca,

w której drugą stroną jest:

Urząd Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM), reprezentowany przez G. Schneidera, działającego w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana w pierwszej instancji,

* Język postępowania: niemiecki.

TRYBUNAŁ (ósma izba),

w składzie: E. Juhász (sprawozdawca), prezes izby, J. Malenovský i T. von Danwitz, sędziowie,

rzecznik generalny: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
sekretarz: B. Fülöp, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 24 maja 2007 r.,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 W odwołaniu Henkel KGaA (zwany dalej „Henkel") wnosi o uchylenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 17 stycznia 2006 r. w sprawie T-398/04 Henkel przeciwko OHIM (niepublikowany w Zbiorze, zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem"), na mocy którego oddalono jego skargę mającą na celu stwierdzenie nieważności decyzji Drugiej Izby Odwoławczej Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) z dnia 4 sierpnia 2004 r. (zwanej dalej „sporną decyzją"), którą odmówiono rejestracji znaku towarowego.

Ramy prawne

2 Artykuł 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. L 11, str. 1) stanowi:

„Nie są rejestrowane:

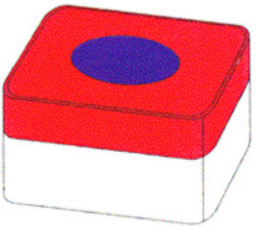
[…]

b) znaki towarowe, które pozbawione są jakiegokolwiek odróżniającego charakteru;”.

Okoliczności powstania sporu

3 W dniu 28 września 1998 r. na podstawie rozporządzenia nr 40/94 Henkel złożył w OHIM zgłoszenie wspólnotowego znaku towarowego.

4 Zgłoszonym wspólnotowym znakiem towarowym było przedstawione poniżej oznaczenie graficzne (zwane dalej „zgłoszonym znakiem towarowym”):



5 Towary, dla których wniesiono o rejestrację znaku towarowego należą do klas 1, 3 i 21 Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowanego i zmienionego, i odpowiadają między innymi następującemu opisowi: „środki do mycia naczyń i prania”.

6 Henkel powoływał się na prawo pierwszeństwa wynikające z wniosku o rejestrację złożonego w Niemczech w dniu 18 czerwca 1998 r., które dotyczyło znaku identycznego ze zgłoszonym znakiem towarowym.

7 W następstwie decyzji z dnia 1 października 1999 r., na mocy której ekspert odrzucił wniosek o rejestrację na podstawie art. 7 ust. 1 lit. b) i d) rozporządzenia nr 40/94, Henkel wniósł do OHIM w dniu 19 listopada 1999 r. odwołanie od tej decyzji na podstawie art. 57–59 rozporządzenia nr 40/94.

8 Sporną decyzją Druga Izba Odwoławcza OHIM oddaliła to odwołanie. Stwierdziła ona w istocie, że zgłoszony znak towarowy pozbawiony był charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 w stosunku do towarów wskazanych we wniosku o rejestrację.

Skarga do Sądu i zaskarżony wyrok

9 W dniu 8 października 2004 r. Henkel wniósł do Sądu skargę, domagając się stwierdzenia nieważności spornej decyzji. W uzasadnieniu skargi Henkel podniósł dwa zarzuty. Zarzuty te i w konsekwencji skarga w całości zostały następnie oddalone przez Sąd.

10 Zgodnie z zarzutem pierwszym, opartym na naruszeniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, OHIM błędnie zastosował kryteria oceny charakteru odróżniającego.

11 Przede wszystkim Henkel zarzucił OHIM, że zaniechał zbadania istnienia charakteru odróżniającego w chwili złożenia wniosku o rejestrację oraz że nie ustalił, jaki był typowy kształt tego rodzaju towarów dostępnych na rynku w tej dacie. Następnie, zdaniem Henkla, OHIM nie powinien był twierdzić, że różne kolory oznaczenia odpowiadały zastosowaniu poszczególnych substancji aktywnych, ponieważ dokonany wybór kolorów i ich połączenie zależy wyłącznie od uznania Henkla.

12 Ponadto Henkel wskazał, że przy rozpatrywaniu wniosku nie zostało uwzględnione postanowienie Bundespatentgericht (federalnego sądu patentowego), na mocy którego orzeczono, iż w opinii Deutsches Patent- und Markenamt (niemieckiego urzędu ds. patentów i znaków towarowych) zgłoszone oznaczenie nie jest pozbawione charakteru odróżniającego w stosunku do środków stosowanych do pralek i zmywarek.

13 Wreszcie Henkel przypomniał, że OHIM dopuścił do rejestracji kilka innych oznaczeń podobnych do zgłoszonego znaku towarowego.

14 W postępowaniu przed Sądem OHIM twierdził natomiast, że konsument postrzega rozpatrywane oznaczenie jedynie jako przedstawienie tego towaru, a nie jako wskazówkę jego pochodzenia handlowego. Jeżeli chodzi o orzeczenie Bundespatentgericht, to zostało ono prawidłowo wzięte pod uwagę, jednak nie jest dla OHIM wiążące. W odniesieniu do wcześniejszej praktyki decyzyjnej OHIM przypomniał, że sąd wspólnotowy w przedmiocie złożonego wniosku orzeka w sposób niezawisły i nie jest on w szczególności w żaden sposób związany wcześniejszymi decyzjami niezgodnymi z prawem. Ponadto wskazane przez Henkla przykłady nie były porównywalne z niniejszą sprawą.

15 Sąd stwierdził, że Henkel ograniczył swój zarzut do „środków do mycia naczyń i prania" oraz że towary te stanowią artykuły bieżącej konsumpcji, przy których zakupie konsument nie wykazuje szczególnie wysokiego poziomu uwagi. W zakresie odróżniającego charakteru zgłoszonego znaku towarowego Sąd, po przypomnieniu zasad prawnych ustanowionych w orzecznictwie dotyczącym tej dziedziny, zauważył, że ocena tego charakteru nie może prowadzić do odmiennych rezultatów w przypadku trójwymiarowego znaku towarowego będącego przedstawieniem samego towaru i w przypadku graficznego znaku towarowego stanowiącego zgodne z rzeczywistością przedstawienie tego samego towaru.

16 Precyzując, że dla celów oceny odróżniającego charakteru zgłoszonego znaku towarowego należy dokonać analizy wywieranego przez to przedstawienie całościowego wrażenia, co zarazem nie stoi na przeszkodzie sukcesywnemu rozpatrzeniu poszczególnych tworzących go elementów (wyroki: z dnia 11 listopada 1997 r. w sprawie C-251/95 SABEL, Rec. str. I-6191, pkt 23; z dnia 16 września 2004 r. w sprawie C-329/02 P SAT.1 przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-8317, pkt 35), Sąd dokonał całościowej oceny poprzedzonej analizą elementów znaku towarowego. W wyniku dokonania tej oceny Sąd orzekł, że zgłoszony znak towarowy nie pozwala na odróżnienie omawianych towarów od towarów innych przedsiębiorstw.

17 Sąd dodał, że ocena ta nie może zostać podważona ani z uwagi na fakt, że w chwili złożenia wniosku o rejestrację znaku towarowego Henkel był jedynym przedsiębiorstwem, które sprzedawało towary w kształcie, który oddaje zgłoszone oznaczenie, ani też z uwagi na wcześniejsze rejestracje. W odniesieniu do krajowej rejestracji Sąd podkreślił, że może ona być brana pod uwagę, jednak nie wiąże OHIM, ponieważ wspólnotowy system znaków towarowych jest systemem autonomicznym, stanowiącym zbiór zasad, który ma za zadanie realizację właściwych mu celów i jest stosowany niezależnie od systemów krajowych, a w konsekwencji możliwość zarejestrowania oznaczenia jako znaku towarowego musi być oceniana wyłącznie na podstawie właściwych uregulowań wspólnotowych.

18 W stosunku do decyzji OHIM w przedmiocie rejestracji Sąd przypomniał, że nawet jeśli zawarte we wcześniejszej decyzji podstawy faktyczne lub prawne mogą stanowić argument popierający zarzut oparty na naruszeniu przepisu rozporządzenia nr 40/94, to wciąż zgodność z prawem decyzji izb odwoławczych należy oceniać wyłącznie na podstawie tego rozporządzenia, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd wspólnotowy. Ponadto zdaniem Sądu znaki towarowe, na które powołał się Henkel, nie były w pełni porównywalne ze znakiem omawianym w niniejszej sprawie, czy to z uwagi na to, że oznaczone nimi towary były odmienne, czy też, że oznaczenia te zawierały dodatkowe elementy poza podstawowym kształtem geometrycznym.

19 Zarzut drugi był oparty na nadużyciu uprawnień dyskrecjonalnych i naruszeniu zasady równego traktowania. W istocie Henkel twierdził, że odmawiając rejestracji zgłoszonego znaku towarowego, a zarazem dopuszczając do rejestracji inne porównywalne z nim znaki, OHIM nadużył przysługujące mu uprawnienia dyskrecjonalne i naruszył zasadę równego traktowania. Ponadto Henkel zwrócił uwagę, że gdyby został on zmuszony akceptować taką sytuację bez możliwości uzyskania zadośćuczynienia w postaci rejestracji jego własnego znaku towarowego, to stanowiłoby to względem niego dyskryminację naruszającą zasadę swobodnego przepływu towarów ustanowioną w art. 28 WE. Henkel dodał ponadto, że cel harmonizacji, którego urzeczywistnieniu służy rozporządzenie nr 40/94 i który wynika również z pierwszego i trzeciego motywu tego rozporządzenia, może zostać osiągnięty jedynie pod warunkiem, że ujednolicone prawo materialne będzie przedmiotem jednolitej wykładni.

20 OHIM utrzymywał, że z uwagi na to, że wydanie decyzji w przedmiocie rejestracji wchodzi w zakres kompetencji ograniczonej, jej zgodność z prawem nie może zostać podważona z uwagi na wcześniejszą praktykę decyzyjną OHIM, nie zależnie od tego, czy była ona zgodna z prawem czy też nie.

21 Sąd przypomniał, że decyzje, do których wydawania w przedmiocie rejestracji oznaczenia w charakterze wspólnotowego znaku towarowego uprawnione są na podstawie rozporządzenia nr 40/94 izby odwoławcze, wchodzą w zakres wykonywania ograniczonej kompetencji, a nie uprawnień dyskrecjonalnych. (wyrok z dnia 15 września 2005 r. w sprawie C-37/03 P BioID przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-7975, pkt 47). Orzekł on, że drugi zarzut Henkla miał w rzeczywistości za przedmiot nie nadużycie przysługujących ewentualnie OHIM uprawnień dyskrecjonalnych, ale fakt, że OHIM dopuścił do rejestracji w charakterze znaku towarowego oznaczenia podobne, mimo odrzucenia wniosku o rejestrację omawianego znaku towarowego. Zdaniem Sądu zarzut ten pokrywał się zatem z częścią argumentów przedstawionych przez Henkla na poparcie pierwszego zarzutu, a w konsekwencji nie miał on znaczenia dla sprawy.

Żądania stron

22 W odwołaniu Henkel wnosi do Trybunału o:

— uchylenie zaskarżonego wyroku,

— stwierdzenie nieważności spornej decyzji,

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

23 OHIM wnosi do Trybunału o:

— oddalenie odwołania,

— obciążenie Henkla kosztami postępowania.

W przedmiocie odwołania

Argumentacja stron

24 Na poparcie odwołania Henkel podnosi jedyny zarzut dotyczący naruszenia art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 poprzez błędną pod względem prawnym i faktycznym ocenę wymogów dotyczących odróżniającego charakteru zgłoszonego znaku towarowego. Henkel uważa, że Trybunał powinien przedstawić prawidłową ocenę prawną kwestii prawnych wynikających z okoliczności niniejszej sprawy, ponieważ Sąd nie zastosował w sposób właściwy pojęcia prawnego „znaków towarowych, które pozbawione są jakiegokolwiek odróżniającego charakteru".

25 Zdaniem Henkla Sąd błędnie orzekł, iż zgłoszony znak towarowy nie wykazuje charakteru odróżniającego w stopniu wystarczającym w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. Na podstawie tego przepisu można wymagać wyłącznie minimum charakteru odróżniającego (wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-383/99 P Procter & Gamble przeciwko OHIM, Rec. str. I-6251, pkt 40). W konsekwencji należy jedynie zbadać, czy zgłoszony znak towarowy jest zdolny określać towar, dla którego wnosi się o rejestrację, jako pochodzący z określonego przedsiębiorstwa i w konsekwencji pozwala na odróżnienie tego towaru od towarów innych przedsiębiorstw (wyrok z dnia 4 maja 1999 r. w sprawach połączonych C-108/97 i C-109/97 Windsurfing Chiemsee, Rec. str. I-2779, pkt 46).

26 Henkel utrzymuje, że na rozpatrywanym tutaj rynku każdy producent używa odmiennych kolorów w celu odróżnienia swych towarów od towarów konkurentów. Z tego względu wizerunek towaru zawsze zajmuje czołowe miejsce na przedniej części opakowania, a odbiorcy właściwie postrzegają wiernie odtworzony towar jako wskazówkę dotyczącą jego producenta.

27 Henkel uważa, że nie jest prawdziwe przyjęte przez Sąd domniemanie, zgodnie z którym przeciętny konsument nie wykazuje wysokiego poziomu uwagi względem wyglądu towaru, jeżeli towar ten jest zwykle sprzedawany w opakowaniu, na którym umieszczone są również wskazówki słowne dotyczące składu i przeznaczenia danego towaru. Równie nieprawdziwe byłoby przyjęcie, że chodzi tutaj o produkt codziennego użytku o niskiej cenie, który konsumenci nabywają, nie wykazując wysokiego poziomu uwagi i bez dokonania pogłębionej analizy towaru. Zdaniem Henkla sporne oznaczenie graficzne dostarcza odbiorcom licznych informacji, które stanowczo wykraczają poza to, co wystarcza zwykle do określenia pochodzenia towaru.

28 Ponadto Henkel twierdzi w replice, że Sąd przeinaczył okoliczności stanu faktycznego, utrzymując, że mamy tutaj do czynienia z naturalnie przychodzącą na myśl formą przedstawienia towaru. W rzeczywistości, zdaniem Henkla, z uwagi na dodane wyraźnie odróżniające się od siebie całkowicie swobodnie dobraną kolorystyką warstwy, jak również niecodzienne w przypadku detergentów zastosowanie ciemnego koloru i owalny kształt omawiane oznaczenie nie ma kształtu, który należałoby przyjąć za „prawdopodobny",.

29 OHIM uważa odwołanie za niedopuszczalne. Wskazuje, że Henkel nie precyzuje, w jaki sposób Sąd naruszył prawo, oraz że zarzuty dotyczą wyników analizy sposobu postrzegania oznaczenia przez konsumentów. Zdaniem OHIM analizę tę należy uznać za część ustaleń o charakterze faktycznym, a nie element wpisujący się w ramy kwalifikacji prawnej. Ustalenie stanu faktycznego i ocena dowodów nie stanowią zatem — z zastrzeżeniem przypadków ich wypaczenia lub przeinaczenia — kwestii prawnej, podlegającej jako taka kontroli Trybunału w postępowaniu odwoławczym.

30 OHIM zauważa, że poruszona różnorodna problematyka (w szczególności kwestie: czy określanie pochodzenia towaru za pomocą kształtu i koloru tabletek stało się powszechną praktyką na rynku, czy odbiorcy mogą odczytać z wiernego przedstawienia towaru informację dotyczącą jego pochodzenia handlowego lub czy z doświadczenia można wyciągnąć wniosek, że poziom uwagi przeciętnego konsumenta względem wizerunku towaru nie jest wysoki, jeżeli towar ten jest sprzedawany w opakowaniu, na którym umieszczone są również wskazówki słowne dotyczące składu i przeznaczenia danego towaru) należy do zagadnień z zakresu ustaleń faktycznych. OHIM uważa ponadto, że Sąd ani nie wypaczył stanu faktycznego, ani nie przeoczył indywidualnych cech oznaczenia (w szczególności trzeciego koloru towaru).

31 OHIM twierdzi wreszcie, że na podstawie art. 42 regulaminu Trybunału niektóre zarzuty Henkla, sformułowane w replice, nie mogą stać się przedmiotem badania, ponieważ zostały przedstawione po terminie. W każdym razie zdaniem OHIM zarzuty te nie mają znaczenia dla istoty sprawy.

Ocena Trybunału

32 W pierwszej kolejności Henkel zarzuca Sądowi błędną pod względem prawnym ocenę wymogów dotyczących odróżniającego charakteru zgłoszonego znaku towarowego.

33 Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 nie są rejestrowane znaki towarowe, które pozbawione są jakiegokolwiek charakteru odróżniającego.

34 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że odróżniający charakter znaku towarowego w rozumieniu tego przepisu oznacza, że znak towarowy pozwala na określenie towaru, dla którego wnosi się o rejestrację, jako pochodzącego z określonego przedsiębiorstwa i tym samym na odróżnienie tego towaru od towarów pochodzących z innych przedsiębiorstw (wyroki: z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych C-473/01 P i C-474/01 P Procter & Gamble przeciwko OHIM, Rec. str. I-5173, pkt 32; z dnia 21 października 2004 r. w sprawie C-64/02 P OHIM przeciwko Erpo Möbelwerk, Zb.Orz. str. I-10031, pkt 42).

35 Ów charakter odróżniający należy oceniać, po pierwsze, w stosunku do towarów lub usług, dla których znak towarowy został zgłoszony, i po drugie, w stosunku do sposobu postrzegania go przez właściwy krąg odbiorców (ww. wyrok w sprawie Procter & Gamble przeciwko OHIM; wyrok z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawie C-25/05 P Storck przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-5719, pkt 25).

36 Zgodnie z równie utrwalonym orzecznictwem kryteria oceny charakteru odróżniającego trójwymiarowych znaków towarowych odpowiadających wyglądowi samego towaru nie różnią się od kryteriów stosowanych do innych kategorii znaków. Jednakże przy stosowaniu tych kryteriów należy uwzględnić okoliczność, że sposób postrzegania znaku towarowego przez właściwy krąg odbiorców niekoniecznie będzie taki sam w przypadku trójwymiarowego znaku towarowego, który odpowiada samemu wyglądowi zewnętrznemu towaru, jak w przypadku znaku słownego lub graficznego, którym jest oznaczenie niemające związku z wyglądem oznaczonych nim towarów. W istocie w przypadku braku elementów graficznych lub tekstowych przeciętny konsument nie wnioskuje zwykle na temat pochodzenia towarów na podstawie ich kształtu czy kształtu ich opakowania i dlatego ustalenie istnienia charakteru odróżniającego w przypadku znaku trójwymiarowego może okazać się trudniejsze niż w przypadku znaku słownego czy graficznego (wyrok z dnia 7 października 2004 r w sprawie C-136/02 P Mag Instrument przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-9165, pkt 30; ww. wyrok w sprawie Storck przeciwko OHIM, pkt 26 i 27).

37 W tych okolicznościach tylko znak, który w sposób znaczący odbiega od normy lub zwyczajów branżowych i w związku z tym może pełnić podstawową funkcję wskazywania pochodzenia, nie jest pozbawiony charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 (wyrok z dnia 12 stycznia 2006 r. w sprawie C-173/04 P Deutsche SiSi-Werke przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-551, pkt 31; ww. wyrok w sprawie Storck przeciwko OHIM, pkt 28).

38 Orzecznictwo to, które dotyczy trójwymiarowych znaków towarowych odpowiadających wyglądowi samego towaru, znajduje zastosowanie także wówczas, gdy — jak w niniejszej sprawie — zgłoszony znak towarowy jest graficznym znakiem towarowym będącym dwuwymiarowym przedstawieniem danego towaru. W istocie również w takim przypadku znaku towarowego nie stanowi oznaczenie niemające związku z wyglądem oznaczonych nim towarów (ww. wyrok w sprawie Storck przeciwko OHIM, pkt 29).

39 Warto przypomnieć, że w celu dokonania oceny, czy dany znak towarowy jest pozbawiony charakteru odróżniającego, należy także wziąć pod uwagę wywierane przez niego całościowe wrażenie. Nie stoi to jednak na przeszkodzie dokonaniu na wstępie sukcesywnej analizy poszczególnych elementów użytych w celu przedstawienia tego znaku towarowego. Przy dokonywaniu całościowej oceny może bowiem okazać się pomocne zbadanie każdego z elementów tworzących dany znak towarowy (zob. podobnie wyrok z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie C-286/04 P Eurocermex przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-5797, pkt 22 i 23 oraz wskazane w nich orzecznictwo).

40 Z zaskarżonego wyroku wynika, że w niniejszym przypadku Sąd prawidłowo określił i zastosował ustanowione w orzecznictwie kryteria.

41 W celu dokonania oceny, czy rozpatrywany znak towarowy spełnia funkcję wskazywania pochodzenia towaru, Sąd prawidłowo rozpatrzył na wstępie poszczególne elementy tworzące wizerunek przedstawiony przez znak towarowy, takie jak kształt i kolory tabletki, a następnie przeprowadził analizę wywieranego przez niego całościowego wrażenia.

42 A zatem, po sukcesywnym rozpatrzeniu w pkt 32–35 prostokątnego kształtu tworzącego zgłoszony znak towarowy, jego dwóch kolorowych warstw i owalnego niebieskiego środka umieszczonego na środku wierzchniej czerwonej powierzchni tabletki, Sąd stwierdził, że elementy te nie wystarczają, by nadać temu znakowi charakter odróżniający.

43 W odniesieniu do całościowej oceny tych elementów Sąd stwierdził w pkt 39 zaskarżonego wyroku, że „całościowe wrażenie wywierane przez to oznaczenie ogranicza się do wrażenia wywieranego przez przedstawienie środków stosowanych do zmywarek lub pralek w kształcie tabletki, w której substancje chemiczne w sposób dekoracyjny i atrakcyjny zostały pogrupowane w dwie kolorowe warstwy — czerwoną i białą — z których czerwona została opatrzona niebieskim owalnym środkiem. Z uwagi na to, że konsument nie jest przyzwyczajony dostrzegać w kształcie i kolorach towaru wskazówki dotyczącej jego pochodzenia handlowego […], że obecność

dwóch warstw i dodanie owalnego środka w innym kolorze stanowią rozwiązanie naturalnie przychodzące na myśl w odniesieniu do przedstawienia środka stosowanego do zmywarek lub pralek w kształcie tabletki […], jak również, że wobec używanych zwykle w rozpatrywanym sektorze kolorów podstawowych wybrana kolorystyka nie jest w stanie przyciągać uwagi konsumentów […], całościowe wrażenie wywierane przez to oznaczenie nie będzie wskazywać docelowemu kręgowi odbiorców, że wierne przedstawienie towaru wyjaśnia jego pochodzenie handlowe. W konsekwencji zgłoszony znak towarowy nie pozwala przeciętnemu właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu konsumentowi wspomnianych towarów — bez przeprowadzenia analizy lub porównania i bez wykazywania szczególnej uwagi — na odróżnienie danego towaru od towarów innych przedsiębiorstw […]".

44 Z powyższego wynika po pierwsze, że Sąd oparł się w ocenie charakteru odróżniającego zgłoszonego znaku towarowego na całościowym wrażeniu wynikającym z kształtu oraz układu kolorów tego znaku, i po drugie, że ustalił, iż znak ten nie pozwala odróżniać rozpatrywanego towaru od towarów pochodzących od konkurentów z omawianego sektora.

45 W konsekwencji, orzekając, że znak towarowy, o którego rejestrację wniesiono, pozbawiony jest charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, Sąd nie naruszył prawa ani w świetle tego przepisu, ani w świetle znajdującego tu zastosowanie orzecznictwa Trybunału.

46 W rezultacie zarzut ten należy oddalić jako bezzasadny.

47 Następnie w odniesieniu do zarzutu dotyczącego faktycznego zastosowania przez Sąd kryteriów wynikających z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 i z przywołanego powyżej orzecznictwa, należy wskazać, że zawiera on rozważania o charakterze faktycznym.

48 W szczególności ustalenie, czy znak w sposób znaczący obiega od normy lub zwyczajów branżowych w rozumieniu pkt 37 niniejszego wyroku, stanowi ocenę stanu faktycznego.

49 Jedynie Sąd jest właściwy do ustalenia okoliczności faktycznych i do ich oceny, chyba że z dokumentów zawartych w aktach, które zostały mu przedstawione, wynika, że ustalenia te są nieprawidłowe. Wobec tego, poza przypadkami, w których doszło do przeinaczenia dowodów, ocena okoliczności faktycznych nie stanowi kwestii prawnej, podlegającej jako taka kontroli Trybunału w postępowaniu odwoławczym (zob. podobnie wyroki: z dnia 19 września 2002 r. w sprawie C-104/00 P DKV przeciwko OHIM, Rec. str. I-7561, pkt 22, 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 41).

50 W tym względzie należy wskazać, że Henkel podniósł po raz pierwszy, iż doszło do przeinaczenia okoliczności stanu faktycznego lub dowodów przez Sąd, dopiero na etapie repliki. W konsekwencji w świetle art. 42 § 2 regulaminu, mającego zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 tego regulaminu, kwestia przeinaczenia okoliczności stanu faktycznego nie może stanowić dopuszczalnego zarzutu w niniejszej sprawie.

51 Należy dodać, że zawarte w zaskarżonym wyroku stwierdzenia dotyczące cech właściwego kręgu odbiorców oraz poziomu uwagi, sposobu postrzegania lub podejścia konsumentów, również wchodzą w zakres oceny o charakterze faktycznym.

52 W tych okolicznościach zarzut, zgodnie z którym Sąd błędnie ocenił wymogi dotyczące odróżniającego charakteru zgłoszonego znaku towarowego, należy uznać za niedopuszczalny.

53 Wreszcie Henkel zarzuca Sądowi, że nie wypowiedział się w kwestii, czy dla celów oceny charakteru odróżniającego należy odnieść się do daty złożenia wniosku o rejestrację znaku towarowego czy do daty wydania orzeczenia sądowego. Henkel konsekwentnie zwracał uwagę na fakt, że był pierwszym producentem, który zaczął przedstawiać i sprzedawać tabletki ze środkami stosowanymi w praniu w spornym kształcie. W dacie złożenia wniosku o rejestrację odbiorcy nie mieli najmniejszych problemów z kojarzeniem konkretnego towaru „tabletki ze środkiem do zmywania naczyń i prania" z Henklem jako jego producentem.

54 Należy wskazać, iż Sąd ustosunkował się do tego zarzutu w pkt 41 i 42 zaskarżonego wyroku, stwierdzając, że brak zdolności zgłoszonego znaku towarowego do wskazywania — a priori i niezależnie od kwestii jego używania w rozumieniu art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 — pochodzenia towaru nie może zostać podważony z uwagi na mniejszą lub większą ilość podobnych tabletek dostępnych już na rynku oraz że w takich okolicznościach nie ma potrzeby wypowiadać się w kwestii momentu właściwego do dokonania oceny charakteru odróżniającego omawianego znaku.

55 Należy stwierdzić, że Henkel nie poparł swego zarzutu jakąkolwiek szczegółową argumentacją, która wykazywałaby, że Sąd błędnie rozstrzygnął tę kwestię. W rezultacie zarzut ten należy oddalić.

56 W konsekwencji, mając na uwadze, że zarzut Henkla jest w części bezzasadny i w części niedopuszczalny, odwołanie należy oddalić.

W przedmiocie kosztów

57 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu Trybunału, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ wnoszący odwołanie przegrał sprawę, należy — zgodnie z żądaniem OHIM — obciążyć go kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (ósma izba) orzeka, co następuje:

1) Odwołanie zostaje oddalone.

2) Henkel KGaA zostaje obciążony kosztami postępowania.

Podpisy