WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)

z dnia 15 października 2008 r.*

W sprawie T-405/05

Powerserv Personalservice GmbH, dawniej Manpower Personalservice GmbH, z siedzibą w Sankt Pölten (Austria), reprezentowana przez adwokat B. Kuchar,

strona skarżąca,

przeciwko

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

strona pozwana,

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą OHIM, występującą przed Sądem w charakterze interwenienta, jest:

* Język postępowania: niemiecki.

Manpower Inc., z siedzibą w Milwaukee, Wisconsin (Stany Zjednoczone), początkowo reprezentowana przez R. Mosconę, solicitor, oraz A. Brysona, barrister, a następnie przez A. Brysona i V. Marsland, solicitor,

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Czwartej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 22 lipca 2005 r. (sprawa R 499/2004-4), dotyczącej wniosku o unieważnienie wspólnotowego znaku towarowego MANPOWER nr 76059,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (piąta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes, F. Dehousse i D. Šváby (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: K. Andová, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 14 listopada 2005 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez OHIM w sekretariacie Sądu w dniu 3 marca 2006 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią interwenienta na skargę złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 23 lutego 2006 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 grudnia 2007 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 W dniu 26 marca 1996 r. interwenient, Manpower Inc., dokonał zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, s. 1), z późniejszymi zmianami.

2 Znakiem towarowym, o którego rejestrację wniesiono, było oznaczenie słowne MANPOWER.

3 Towary i usługi, dla których wniesiono o rejestrację, należą do klas 9, 16, 35, 41 i 42 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami, i odpowiadają następującemu opisowi:

— „kasety wideo; audiowizualne urządzenia dydaktyczne; dyski kompaktowe audio; dyski kompaktowe wideo; oprogramowanie do komputerów; programy komputerowe; magnetofony; taśmy wideo; magnetowidy; części do wszystkich wyżej wymienionych towarów", należące do klasy 9;

— „książki; druki; instrukcje obsługi; czasopisma; publikacje; przeźrocza; materiały instruktażowe; materiały edukacyjne; części do wszystkich wyżej wymienionych towarów", należące do klasy 16;

— „usługi agencji pośrednictwa pracy; usługi świadczenia pracy tymczasowej", należące do klasy 35;

— „organizacja i prowadzenie konferencji i seminariów; wynajem projektorów filmowych i akcesoriów; wynajem nagrań wideo, audio i filmów kinowych; organizacja wystaw; produkcja taśm wideo i audio; usługi edukacyjne, instruktażowe, dydaktyczne i szkoleniowe, wszystkie związane z nauczaniem i oceną pracowników biurowych, osób zatrudnionych w przemyśle, kierowców i personelu technicznego; usługi udzielania informacji i porad w zakresie wyżej wymienionych usług", należące do klasy 41;

— „usługi doradztwa specjalistycznego w zakresie oceny i orientacji zawodowej pracowników, testy osobowościowe, testy psychologiczne i porady dotyczące kariery; usługi przeprowadzania testów osobowościowych i psychologicznych; porady w zakresie orientacji zawodowej; usługi przeprowadzania specjalistycznych testów psychologicznych; projektowanie i opracowywanie oprogramowania komputerowego; usługi konsultingowe w zakresie oceny, rozwoju i zarządzania zasobami ludzkimi; czasowe zakwaterowanie; usługi udzielania informacji i porad w zakresie wyżej wymienionych usług; usługi zaopatrzeniowe", należące do klasy 42.

4 Ekspert wyraził obiekcje względem zgłoszonego znaku towarowego, który uznał za opisowy w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94. W odpowiedzi interwenient przedstawił dowody na to, że znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w Zjednoczonym Królestwie i w Niemczech. W konsekwencji znak towarowy został dopuszczony do rejestracji w dniu 13 stycznia 2000 r. i opublikowany w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych w* dniu 28 lutego 2000 r. pod numerem 76 059.

5 W dniu 27 października 2000 r. skarżąca, Powerserv Personalservice GmbH, dawniej Manpower Personalservice GmbH, chociaż wówczas jej firma brzmiała PDV Beteiligungs GmbH, złożyła na podstawie art. 51 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 wniosek o unieważnienie ze względu na to, że znak towarowy interwenienta został zarejestrowany z naruszeniem art. 7 ust. 1 lit. c) i art. 7 ust. 3 tego rozporządzenia oraz że dokumenty przedstawione na poparcie twierdzenia, zgodnie z którym znak ten uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania, nie poświadczały tego faktu we wszystkich istotnych częściach Wspólnoty Europejskiej. W odpowiedzi interwenient przedstawił w szczególności dalsze dowody na okoliczność uzyskania przez jego znak charakteru odróżniającego. Swą decyzją z dnia 29 kwietnia 2004 r. (zwaną dalej „decyzją Wydziału Unieważnień") Wydział Unieważnień oddalił wniosek o unieważnienie. Ta decyzja została uzasadniona faktem, że ponieważ słowo „manpower" ma charakter opisowy wyłącznie w języku angielskim, poza Zjednoczonym Królestwem i Irlandią konsumenci nie będą go uznawać za opisowy, natomiast w przypadku tych dwóch krajów właściciel znaku towarowego dowiódł, że znak ten uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania. W tej ocenie Wydział Unieważnień uwzględnił także przedstawione mu dowody datowane na okres po dokonaniu rejestracji znaku.

6 Wniesione przez skarżącą odwołanie od decyzji Wydziału Unieważnień zostało oddalone przez Czwartą Izbę Odwoławczą OHIM decyzją z dnia 22 lipca 2005 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją"). W decyzji tej Izba Odwoławcza potwierdziła, po pierwsze, w zakresie opisowego charakteru znaku interwenienta, że słowo „manpower" ma w języku angielskim charakter opisowy względem usług agencji pośrednictwa pracy lub agencji świadczenia pracy tymczasowej, ponieważ mamy tutaj do czynienia z potocznym pojęciem używanym w zarządzaniu zasobami ludzkimi. Zdaniem Izby Odwoławczej znak ten ma charakter opisowy także w stosunku do większości towarów i usług należących do klas 9, 16, 41 i 42 w rozumieniu porozumienia nicejskiego, jako że słowo to może w jej przekonaniu być rozumiane jako wskazanie treści zachowanych na

nośnikach danych stanowiących te towary lub przedmiotu tych usług, gdy są one używane w ramach usług agencji pośrednictwa pracy. Słowo to weszło również do niemieckiego języka handlowego.

7 Po drugie, jeżeli chodzi o właściwych w niniejszej sprawie konsumentów i rozpatrywane terytorium, Izba Odwoławcza stwierdziła, że opisowy sens słowa „manpower" jest znany znacznej części właściwych konsumentów, a mianowicie ewentualnym pracodawcom zatrudniającym pracowników tymczasowych i osobom zajmującym się takim zatrudnieniem w Zjednoczonym Królestwie, w Irlandii, w Niemczech, w Austrii, w Niderlandach, w Szwecji, w Danii i w Finlandii. Zdaniem Izby Odwoławczej usługi agencji pracy tymczasowej nie są skierowane wyłącznie do osób poszukujących pracy, ale również do pracodawców szukających pracowników. Ci ostatni są wręcz ważniejszymi klientami takich usługodawców, ponieważ obroty takich agencji wynikają z dochodów uzyskanych z wynajmu pracowników świadczących pracę tymczasową. W opinii Izby Odwoławczej omawiane słowo nie ma charakteru opisowego wyłącznie dla klientów w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii, w których angielski jest językiem urzędowym, czy też w państwach niemieckojęzycznych, gdzie słowo to występuje w słownikach, ale również w państwach członkowskich, w których znaczna część klientów zna w wystarczającym stopniu angielski język handlowy i posługuje się nim. Zgodnie z doświadczeniem Izby Odwoławczej ma to miejsce szczególnie w Szwecji, w Danii, w Finlandii i w Niderlandach. Izba Odwoławcza podkreśla, że angielski jest powszechnie używany na świecie do celów handlowych i stanowi też oficjalny język roboczy w licznych korporacjach międzynarodowych. Izba Odwoławcza wskazała, że w mniejszych państwach studenci, którzy studiują na kierunkach ekonomicznych, często stykają się w ramach swych zajęć z literaturą w języku angielskim. Po ukończeniu studiów uniwersyteckich idą oni do pracy w działach kadrowych lub zajmują inne stanowiska w przedsiębiorstwach zajmujących się zatrudnianiem pracowników tymczasowych. Izba Odwoławcza wskazała, że znalazła liczne dowody na poparcie tej hipotezy, po czym przedstawiła ich wykaz. Następnie w odniesieniu do innych państw będących najstarszymi członkami Unii Europejskiej Izba Odwoławcza zauważyła, że doświadczenie wskazuje na to, iż istnieją w nich pewne obawy przed używaniem języka angielskiego. A zatem stwierdziła ona, że w tych innych państwach członkowskich osoby, dla których słowo „manpower" miałoby znaczenie opisowe, nie stanowią znacznej części właściwego kręgu odbiorców. Jeżeli chodzi o art. 159a ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, Izba Odwoławcza wskazała, że z uwagi na przepis art. 159a ust. 2 tego rozporządzenia nie jest zobowiązana brać pod uwagę nowych państw członkowskich, które zostały w nim wymienione.

8 Po trzecie, w odniesieniu do kwestii posiadania przez znak interwenienta charakteru odróżniającego w chwili zgłoszenia Izba Odwoławcza wskazała, że z uwagi na to, iż w wyżej wymienionych państwach członkowskich znak ten ma charakter opisowy, interwenient powinien był wykazać, że znak ten uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania go w tej części Wspólnoty, zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94. Izba Odwoławcza przypomniała, że z wyroku Sądu z dnia 9 października 2002 r. w sprawie T-173/00 KWS Saat przeciwko OHIM (Odcień pomarańczowego), Rec. s. II-3843, pkt 24–27, wynika, iż jeżeli znak towarowy jest uważany za niezdolny do bycia zarejestrowanym na podstawie art. 7 ust. 1 lit. b)–d) rozporządzenia nr 40/94, to w celu dokonania jego rejestracji należy dowieść, że znak ten uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania go w istotnej części Wspólnoty, w której jest on pozbawiony jakiegokolwiek charakteru odróżniającego na podstawie art. 7 ust. 1 lit. b)–d) rozporządzenia nr 40/94. W konsekwencji uzyskanie charakteru odróżniającego musi zostać ustalone w tej części Wspólnoty, w której występuje bezwzględna podstawa odmowy rejestracji, w takim stopniu, by pozostała część nie mogła być już więcej uważana za część „istotną". Izba Odwoławcza stwierdziła, że interwenient nie wykazał, jakoby jego znak uzyskał charakter odróżniający przez dniem zgłoszenia do rejestracji, ponieważ przedstawił wyłącznie dowody dotyczące Zjednoczonego Królestwa i Niemiec. Dowody te były w opinii Izby Odwoławczej niewystarczające, gdyż terytorium, na którym — zgodnie z ustaleniami Izby Odwoławczej — znak mógł być używany jako pojęcie opisowe, obejmowało również Austrię, Niderlandy, Danię, Szwecję i Finlandię.

9 Po czwarte, jeżeli chodzi o charakter odróżniający uzyskany przez znak interwenienta po dokonaniu rejestracji, Izba Odwoławcza wskazała, że przedstawione przez interwenienta dowody pozwoliły na wyciągnięcie wniosku, że w dniu złożenia wniosku o unieważnienie wspomniany znak towarowy miał charakter odróżniający w rozumieniu art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 w ośmiu państwach członkowskich, w których był uważany za opisowy. Izba Odwoławcza doszła do przekonania, że wszystkie przedstawione przez interwenienta dowody były dopuszczalne w zakresie, w jakim pozwalały na wywiedzenie istnienia charakteru odróżniającego oznaczenia w momencie złożenia wniosku o unieważnienie. Izba Odwoławcza uznała, że nie ma obowiązku uwzględnienia wyłącznie dowodów przedstawionych w postępowaniu w sprawie rejestracji. Zauważyła, że zgodnie z art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 rozstrzyganą kwestią jest to, czy znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania po dokonaniu jego rejestracji. Stosowanie tego przepisu nie jest ponadto — w przekonaniu Izby Odwoławczej — wykluczone ze względu na to, że nie wymienia on wyraźnie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94, czyli przepisu, który w niniejszej sprawie został błędnie zinterpretowany w ramach postępowania w sprawie rejestracji. Izba Odwoławcza wskazała następnie, że okoliczność, iż w zastosowaniu art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 właścicielowi przyznano wcześniejszą datę pierwszeństwa niż ta, która wynikałaby ze zgłoszenia znaku do rejestracji po faktycznym uzyskaniu przez niego odrębnego znaczenia, nie jest

rozstrzygająca dla wykładni wspomnianego przepisu. Przepis ten, wyraźnie zakazując unieważnienia znaku, jeżeli uzyskał on charakter odróżniający po jego zarejestrowaniu, bezwzględnie dopuszcza, zdaniem Izby Odwoławczej, że prawo ochronne na znak towarowy może mieć datę pierwszeństwa, której nie miałoby, gdyby postępowanie w sprawie rejestracji zostało przeprowadzone prawidłowo.

10 Po piąte, w ramach oceny materiału dowodowego Izba Odwoławcza stwierdziła, że interwenient przedstawił liczne dowody używania swego znaku w większości krajów Unii. Izba Odwoławcza wskazała, że jest świadoma faktu, iż niektóre z dowodów pochodziły z okresu po złożeniu wniosku o unieważnienie tego znaku, jednak z uwagi na to, że dowody te wystarczyły w jej przekonaniu, aby wykazać posiadanie charakteru odróżniającego na rozpatrywanym terytorium w chwili złożenia wniosku o unieważnienie, nie musiała ona wypowiadać się na temat tego, czy datą właściwą dla dokonywanej na podstawie art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 oceny uzyskanego charakteru odróżniającego jest data złożenia wniosku o unieważnienie czy data wydania decyzji kończącej postępowanie w sprawie tego wniosku. Ponadto niektóre dowody pochodzące z okresu po złożeniu wniosku o unieważnienie dotyczyły, zdaniem Izby Odwoławczej, okresu poprzedzającego zwrócenie się z tym wnioskiem. W jej opinii, przeciwnie, dowody pochodzące z późniejszego okresu mogą czasami pozwalać na wyciągnięcie wniosków odnoszących się do istnienia charakteru odróżniającego w rozpatrywanym okresie. Izba Odwoławcza wskazała, iż zdawała sobie sprawę z tego, że ocena tych dowodów powinna być dokonywana w sposób bardzo ostrożny. Izba Odwoławcza zwróciła ponadto uwagę, że uwzględniła fakt, iż interwenient jest przedsiębiorstwem, które działa na skalę światową, co pozwala wnioskować, że jego działalność jest również znana w państwach, w których ma niewiele oddziałów lub w ogóle nie jest obecne na rynku. Taki wniosek znajduje, w przekonaniu Izby Odwoławczej, poparcie w przeprowadzonych w Austrii sondażach opinii publicznej, które ukazują, że liczni konsumenci wiedzieli, iż słowo „manpower" jest znakiem towarowym używanym przez przedsiębiorstwo, które nie jest austriackie. Następnie Izba Odwoławcza podkreśliła, że z wyjątkiem Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, w żadnym innym kraju angielski nie ma statusu języka urzędowego oraz że wyrażenia pochodzące z języka obcego, nawet jeżeli są znane większości właściwych konsumentów, niekoniecznie muszą być znane wszystkim. Takie osoby będą prawdopodobnie, zdaniem Izby Odwoławczej, dostrzegały w słowie „manpower" znak towarowy. Taki wniosek znajduje poparcie w sondażach przeprowadzonych wśród konsumentów w Niemczech i w Austrii. W przekonaniu Izby Odwoławczej argumenty te winny zostać wzięte pod uwagę zwłaszcza w przypadku krajów, w odniesieniu do których dowody są

słabsze niż w przypadku innych. Izba Odwoławcza wskazała następnie, że nie jest związana ani rejestracjami krajowych znaków towarowych, ani orzeczeniami sądów krajowych.

11 Wreszcie, po dokonaniu oceny dowodów odnoszących się do uzyskania przez rozpatrywany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania w Zjednoczonym Królestwie, w Irlandii, w Niemczech, w Austrii, w Szwecji, w Niderlandach, w Finlandii i w Danii, Izba Odwoławcza stwierdziła, że interwenient rzeczywiście wykazał, iż jego znak towarowy nabył odrębnego znaczenia dla usług świadczenia pracy tymczasowej w tej części Wspólnoty, w której nie miał jeszcze charakteru odróżniającego. Znak towarowy interwenienta nie mógł zatem w przekonaniu Izby Odwoławczej zostać unieważniony z uwagi na art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94. Izba Odwoławcza stwierdziła, że uzyskany charakter odróżniający rozciągał się na całość towarów i usług chronionych rejestracją, dla których znak ten był opisowy wyłącznie jako wskazanie treści zachowanych na nośnikach danych stanowiących te towary i przedmiotu tych usług. W tym zakresie Izba Odwoławcza podkreśliła przede wszystkim, że interwenient dowiódł, że używał wielu z tych towarów i usług w ramach wynajmu pracowników świadczących pracę tymczasową. Następnie, zdaniem Izby Odwoławczej, zważywszy na to, że pojęcie „manpower" nabyło odrębnego znaczenia dla usług świadczenia pracy tymczasowej, zainteresowani konsumenci uznają, że na przykład książka lub konferencja noszące tę nazwę mają związek z interwenientem lub świadczonymi przez niego usługami.

Żądania stron

12 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— unieważnienie znaku towarowego interwenienta w odniesieniu do wszystkich chronionych nim towarów i usług;

— posiłkowo — stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim nie został przedstawiony dowód na okoliczność uzyskania przez znak towarowy interwenienta charakteru odróżniającego w następstwie używania, i przekazanie sprawy Izbie Odwoławczej celem ponownego rozpoznania;

— nakazanie, aby OHIM i interwenient pokryli własne koszty i koszty poniesione przez skarżącą w związku z niniejszym postępowaniem;

— obciążenie OHIM i interwenienta kosztami poniesionymi przez skarżącą w postępowaniu przed OHIM.

13 OHIM wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

14 Interwenient wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— nakazanie dokonania zmiany zaskarżonej decyzji w sposób wskazany w odpowiedzi na skargę;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

W przedmiocie dopuszczalności piątego żądania skarżącej

15 W piątym żądaniu skarżąca wnosi do Sądu o obciążenie OHIM i interwenienta kosztami poniesionymi przez nią w postępowaniu przed OHIM, nie precyzując, czy ma ona na myśli jedynie koszty poniesione w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą, czy też również koszty poniesione przez nią w postępowaniu przed Wydziałem Unieważnień.

16 Należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 136 § 2 regulaminu Sądu „niezbędne koszty poniesione przez strony w związku z postępowaniem przed izbą odwoławczą oraz koszty sporządzenia wymaganych zgodnie z art. 131 § 4 akapit drugi przekładów pism i innych dokumentów na język postępowania, uznaje się za koszty podlegające zwrotowi". Z powyższego wynika, że koszty poniesione w związku z postępowaniem w sprawie unieważnienia nie mogą być uznane za koszty podlegające zwrotowi [zob. wyrok Sądu z dnia 11 maja 2005 r. w sprawach połączonych od T-160/02 do T-162/02 Naipes Heraclio Fourier przeciwko OHIM — France Cartes (Miecz, rycerz buław i król mieczy w talii kart), Zb.Orz. s. II-1643, pkt 22 i 24 i przytoczone tam orzecznictwo].

17 Piąte żądanie skarżącej należy zatem odrzucić jako niedopuszczalne w zakresie, w jakim dotyczy kosztów poniesionych w związku z postępowaniem w sprawie unieważnienia prowadzonym przez Wydział Unieważnień.

Co do istoty

18 Na poparcie swych żądań skarżąca podniosła w skardze trzy zarzuty. Na rozprawie oświadczyła ona jednak, że cofa drugą część zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia

art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 oraz zarzut trzeci, dotyczący naruszenia art. 159a tego rozporządzenia. Oświadczenie to zostało odnotowane w protokole z rozprawy.

19 W związku z powyższym skarżąca podnosi jedynie dwa zarzuty. Pierwszy ma na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji z powodu naruszenia art. 7 ust. 1 lit. b) i c) rozporządzenia nr 40/94, ponieważ znak towarowy interwenienta jest pozbawiony charakteru odróżniającego i ma charakter opisowy względem towarów i usług, dla których został zarejestrowany, w całej Wspólnocie, a zatem również w krajach, w których zgodnie ze stwierdzeniem Izby Odwoławczej dokonanym w zaskarżonej decyzji nie jest on opisowy.

20 Drugi zarzut dotyczy naruszenia art. 51 ust. 2 i art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94.

21 Ponadto interwenient wniósł do Sądu o nakazanie dokonania zmiany zaskarżonej decyzji w sposób wskazany w jego odpowiedzi na skargę. We właściwej części odpowiedzi na skargę interwenient podnosi, w głównych zarysach, że Izba Odwoławcza błędnie stwierdziła, iż pojęcie „manpower" jest opisowe w stosunku do towarów i usług oznaczonych jego znakiem w Zjednoczonym Królestwie, w Irlandii, w Niderlandach, w Niemczech, w Austrii, w Szwecji, w Danii i w Finlandii.

22 Sąd uważa, że należy zmienić kwalifikację tego żądania interwenienta na niezależne żądanie zmiany zaskarżonej decyzji.

23 W istocie w formie pojedynczego aktu, jaki stanowi zaskarżona decyzja, Izba Odwoławcza rzeczywiście dokonała dwóch czynności, z których pierwszą stanowiło stwierdzenie, że bezwzględna podstawa odmowy przewidziana w art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94 stała na przeszkodzie rejestracji znaku interwenienta z uwagi na charakter opisowy, jaki miał on w ośmiu wyżej wskazanych krajach, natomiast

drugą — oddalenie wniosku o unieważnienie tego znaku, ponieważ po jego zarejestrowaniu uzyskał on charakter odróżniający w następstwie używania w tych ośmiu krajach w rozumieniu art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-383/99 P Procter & Gamble przeciwko OHIM, Rec. s. I-6251, pkt 23).

24 Wobec tego, że interwenient wygrał sprawę w zakresie, którego dotyczy druga część zaskarżonej decyzji, kwestionowana w niniejszej skardze, uzasadnia to jego interes w sformułowaniu, na podstawie art. 134 § 2 akapit drugi regulaminu, niezależnego żądania i zarzutu, mających na celu zmianę pierwszej części zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie, że art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94 nie stał na przeszkodzie rejestracji jego znaku towarowego MANPOWER, ponieważ znak ten nie miał charakteru opisowego w żadnym z ośmiu wyżej wymienionych krajów (zob. podobnie ww. w pkt 23 wyrok w sprawie Procter & Gamble przeciwko OHIM, pkt 26). Jeżeli niezależne żądanie interwenienta i zarzut podniesiony na jego poparcie zostaną uwzględnione, skargę skarżącej trzeba będzie oddalić, bez konieczności rozpatrzenia podniesionego przez nią drugiego zarzutu, który w takim przypadku pozostanie bez znaczenia.

25 W tych okolicznościach Sąd uważa, że w pierwszej kolejności należy rozpatrzyć wspólnie pierwszy zarzut skarżącej i argumentację przedstawioną przez interwenienta na poparcie jego żądania zmiany zaskarżonej decyzji.

W przedmiocie pierwszego zarzutu skargi i przedstawionego przez interwenienta żądania zmiany decyzji

Argumenty stron

26 Skarżąca podnosi, po pierwsze, że OHIM nie uwzględnił istotnej, aktualnej i konkretnej potrzeby zapewnienia, by słowo „manpower" mogło być używane w życiu gospodarczym przez „wszystkich, również przez konkurentów" w odniesieniu do usług agencji

pośrednictwa pracy, usług świadczenia pracy tymczasowej oraz innych zarejestrowanych towarów i usług. Zdaniem skarżącej pozostawienie słowa „manpower" do swobodnego używania jest zatem konieczne.

27 Skarżąca wskazuje, iż interes publiczny wynika z faktu, że słowo „manpower" ma charakter czysto opisowy w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94 nie tylko w językach angielskim i niemieckim, lecz również w większości pozostałych języków wspólnotowych, oraz że musi ono pozostawać do dyspozycji jako pojęcie języka potocznego, a zwłaszcza jako pojęcie specjalistycznego języka z dziedziny zarządzania zasobami ludzkimi. Słowo „manpower" będzie rozumiane w internecie jako międzynarodowe określenie wielojęzyczne określenie „siły roboczej".

28 Skarżąca twierdzi, że nawet gdyby należało brać pod uwagę wyłącznie języki niemiecki i angielski, to wciąż słowo „manpower" miałoby charakter opisowy w całej Wspólnocie. Zwraca ona uwagę, że zgodnie ze statystykami Komisji Wspólnot Europejskich dotyczącymi znajomości języków obcych we Wspólnocie 32% respondentów mówi po niemiecku, a 47% po angielsku.

29 Po drugie, interes publiczny i konieczność pozostawienia do swobodnego używania wynikają w przekonaniu skarżącej z faktu, że słowo „manpower" jest pozbawione charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, ponieważ nie może ono służyć do odróżniania usług agencji pośrednictwa pracy i usług świadczenia pracy tymczasowej jednego określonego przedsiębiorstwa. Słowo to jest zdaniem skarżącej używane na rynku pracy do określania „siły roboczej".

30 Skarżąca utrzymuje, że znak towarowy, który jest ważny pod względem prawnym, musi mieć charakter odróżniający w całej Wspólnocie. W zaskarżonej decyzji nie dokonano oceny charakteru odróżniającego w odniesieniu do całej Wspólnoty. W opinii skarżącej niedopuszczalne jest uznanie większości najstarszych państw członkowskich, takich jak

Francja, Włochy, Hiszpania, Luksemburg, Belgia i Grecja, za państwa, w których znaczna część odbiorców nie mówi ani po angielsku, ani po niemiecku. Skarżąca zaznacza, że Sąd wskazał już, iż należy uznać za ustalone, że pewna liczba osób niemieckojęzycznych rezyduje w Hiszpanii czasowo, a nawet na stałe.

31 W odniesieniu do zarzucanego mu naruszenia art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94 OHIM zaznacza, że Izba Odwoławcza uznała, iż znak towarowy interwenienta jest uznawany za opisowy jedynie w niektórych częściach Wspólnoty.

32 W opinii OHIM, po pierwsze, Izba Odwoławcza stwierdziła, że w angielskojęzycznej części Wspólnoty wyraz ten będzie rozumiany przez wszystkich, przynajmniej w dziedzinie zarządzania zasobami ludzkimi, oraz ponadto że w państwach, w których powszechnie używa się biznesowego języka angielskiego, będzie ono zrozumiałe dla osób zatrudnionych w działach kadrowych.

33 OHIM utrzymuje, po drugie, że Izba Odwoławcza, rozpatrując jako takie „Niemcy, Austrię, Niderlandy, Szwecję, Danię i Finlandię", poszerzyła zasięg geograficzny terytorium, na którym odbiorcy mogą postrzegać wyraz „manpower" jako wskazówkę opisową, w stosunku do terytorium rozpatrywanego przez Wydział Unieważnień, który ograniczył się w swym badaniu do państw anglojęzycznych. Zdaniem OHIM zasadność rozszerzenia zakresu stosowania art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94 może nasuwać pewne wątpliwości.

34 OHIM twierdzi, po trzecie, że argument skarżącej, zgodnie z którym znaczna część zainteresowanych odbiorców w większości państw członkowskich biegle

posługuje się językiem angielskim, jest błędny w swej istocie. Ponadto faktyczna prawdziwość tego argumentu nie została poparta przez skarżącą żadnymi dowodami.

35 Interwenient podnosi, po pierwsze, że kwestia zgodności z art. 7 ust. 1 lit. b) i c) rozporządzenia nr 40/94 jest aktualna jedynie w odniesieniu do usług należących do klasy 35 w rozumieniu porozumienia nicejskiego (usługi agencji pośrednictwa pracy; usługi świadczenia pracy tymczasowej). W jego opinii opisywanie tych usług w języku angielskim słowem „manpower" nie jest ani powszechne, ani naturalne. Zdaniem interwenienta wysiłki skarżącej skierowane na przywłaszczenie sobie znaku towarowego MANPOWER, zwłaszcza w przypadku Austrii, są najlepszym dowodem posiadania przez ten znak wartości i charakteru odróżniającego.

36 W tym zakresie interwenient utrzymuje, że Wydział Unieważnień słusznie zauważył, że w języku angielskim słowo „manpower" nie stanowi zwyczajowego określenia usług agencji pośrednictwa pracy (pkt 10 decyzji Wydziału Unieważnień). Usługi te są opisywane słowami „employment", „recruitment" lub „placement" („employment services", „employment agency services", „recruitment agency services", „staffing services" lub „placement services"). Interwenient podkreśla, że słowo „manpower" nie stanowi zwyczajowo przyjętego sposobu określania usług agencji pośrednictwa pracy ani nie opisuje tych usług w sposób, który nie pozwalałby na pełnienie przez to słowo funkcji określenia przedsiębiorstwa świadczącego je na rynku. W celu wykazania swych twierdzeń, interwenient powołuje się na kilka publikacji z dziedziny zarządzania zasobami ludzkimi.

37 Interwenient utrzymuje, że jest mało prawdopodobne, by osoby trzecie — w szczególności jego konkurenci — używały bez niezgodnych z prawem zamiarów znaku towarowego MANPOWER lub innego podobnego znaku towarowego do oznaczania świadczonych przez nich usług w ramach ich działalności handlowej.

38 Interwenient twierdzi, że Izba Odwoławcza błędnie przyjęła, iż słowo „manpower" jest również opisowe względem chronionych rejestracją rozpatrywanego znaku towarowego towarów i usług należących do klas 9, 16, 41 i 42 w rozumieniu porozumienia nicejskiego.

39 Interwenient podnosi, po drugie, że Izba Odwoławcza nie dysponowała żadnym dowodem na poparcie przedstawionego przez nią stwierdzenia, zgodnie z którym dla konsumentów w sześciu państwach członkowskich Wspólnoty, w których angielski nie

jest językiem urzędowym, słowo „manpower" stanowi opis usług agencji pośrednictwa pracy. Nie przedstawiono dowodów na to, że dla konsumentów w państwach, w których angielski nie jest językiem urzędowym, to słowo nie ma charakteru odróżniającego. Wydział Unieważnień słusznie stwierdził, że poza Zjednoczonym Królestwem i Irlandią pojęcie „manpower" jest uważane za wyrażenie fantazyjne lub sugestywne, mogące służyć jako wskazówka pochodzenia omawianych towarów lub usług (pkt 10 decyzji Wydziału Unieważnień).

40 W szczególności w odniesieniu do Niemiec i Austrii interwenient podnosi, że sama okoliczność, iż słowo „manpower" występuje w jednym słowniku niemieckim, nie oznacza, że jest ono ogólnie używane i rozumiane przez odbiorców niemieckojęzycznych lub że jest ono znane znacznej części odbiorców. Zdaniem interwenienta przeciętny konsument niemieckojęzyczny musiałby posłużyć się złożonym procesem skojarzenia pojęć, aby zrozumieć znaczenie tego słowa. W przekonaniu interwenienta nawet gdyby przyjąć, że słowo „manpower" weszło do niemieckiego języka handlowego — na co brak jest jakiegokolwiek dowodu — nie oznaczałoby to, że gdy jest ono używane w kontekście usług agencji pośrednictwa pracy, jest ono rozumiane przez właściwych konsumentów niemieckojęzycznych wyłącznie jako opis tych usług. Wyrażenie „pracownicy" nie ma w opinii interwenienta tego samego znaczenia co „usługi agencji pośrednictwa pracy".

41 Zdaniem interwenienta nie istnieje żaden dowód, który wykazywałby używanie słowa „manpower" w internecie w innym języku niż angielski w innym celu niż określenie samego interwenienta i jego działalności. Nawet na stronach anglojęzycznych w dziewięciu na dziesięć przypadkach słowo to jest używane jako takie odniesienie. Wyniki badania przedstawionego przez interwenienta w rzeczywistości jedynie potwierdzają jego stanowisko, że jest on powszechnie znany na płaszczyźnie międzynarodowej.

Ocena Sądu

42 Odnosząc się do zarzucanego mu naruszenia art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, dotyczącego znaków towarowych pozbawionych charakteru odróżniającego, OHIM zauważa, że w odwołaniu do Izby Odwoławczej skarżąca nie podniosła naruszenia tego przepisu. Ta część pierwszego zarzutu winna zatem w opinii OHIM zostać odrzucona jako niedopuszczalna.

43 W tym zakresie Sąd, po zapoznaniu się z przekazanymi przez OHIM aktami niniejszej sprawy oraz z zaskarżoną decyzją, stwierdza, że w odwołaniu do Izby Odwoławczej skarżąca nie podniosła zarzutu dotyczącego naruszenia wspomnianego przepisu. Izba Odwoławcza nie rozpatrzyła kwestii jego zastosowania. Z art. 135 § 4 regulaminu wynika, że strony nie mogą zmieniać przedmiotu sporu przed izbą odwoławczą. W konsekwencji część pierwszego zarzutu dotyczącą naruszenia art. 7 ust. 1 lit b) rozporządzenia nr 40/94 należy odrzucić jako niedopuszczalną.

44 W odniesieniu do zarzucanego naruszenia art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94 należy wskazać, że zgodnie z tym przepisem nie są rejestrowane „znaki towarowe, 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".

45 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94 służy realizacji celu leżącego w ogólnym interesie, który wymaga, aby oznaczenia lub wskazówki, które określają właściwości towarów lub usług, dla których wniesiono o rejestrację, mogły być swobodnie używane przez wszystkich [wyrok Sądu z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie T-207/06 Europig przeciwko OHIM (EUROPIG), Zb.Orz. s. II-1961, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo].

46 Ponadto oznaczenia wymienione w art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94 są oznaczeniami uważanymi za niezdolne do pełnienia podstawowej funkcji znaku towarowego, która polega na wskazywaniu pochodzenia handlowego towaru lub usługi, aby umożliwić w ten sposób konsumentowi nabywającemu towar lub usługę oznaczone danym znakiem towarowym dokonanie przy późniejszym zakupie takiego samego wyboru, jeśli doświadczenie okazało się pozytywne, lub dokonanie odmiennego wyboru, jeśli było ono negatywne (zob. ww. w pkt 45 wyrok w sprawie EUROPIG, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

47 W istocie oznaczeniami i wskazówkami, o których mowa w art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94, są takie, które mogą służyć w ramach zwykłego z punktu widzenia docelowego kręgu odbiorców użytku do — bezpośredniego lub przez wspomnienie jednej z ich podstawowych właściwości — opisu towaru lub usługi, dla których wniesiono o rejestrację (zob. ww. w pkt 45 wyrok w sprawie EUROPIG, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo)

48 Z powyższego wynika, że aby oznaczenie zostało objęte zakazem przewidzianym przez ten przepis, musi ono mieć na tyle bezpośredni i konkretny związek z rozpatrywanymi towarami lub usługami, aby pozwolić zainteresowanemu kręgowi odbiorców natychmiast i bez głębszego zastanowienia dostrzec w nim opis tych towarów i usług lub jednej z ich właściwości (zob. ww. w pkt 45 wyrok w sprawie EUROPIG, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

49 W pierwszej kolejności należy zbadać, czy Izba Odwoławcza prawidłowo stwierdziła, że znak towarowy interwenienta miał charakter opisowy w części Wspólnoty, w której angielski jest językiem większości właściwego kręgu odbiorców, czyli w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii, które to stwierdzenie interwenient kwestionuje.

50 Z uwagi na różnorodny charakter towarów i usług oznaczonych omawianym znakiem ich analizę należy przeprowadzić odrębnie dla „usług agencji pośrednictwa pracy"

i „usług świadczenia pracy tymczasowej”, należących do klasy 35, oraz dla pozostałych towarów i usług oznaczonych tym znakiem (należących do klas 9, 16, 41 i 42).

51 Izba Odwoławcza również przeprowadziła taką podwójną analizę, stwierdzając w pkt 12 zaskarżonej decyzji, po pierwsze, że „pojęcie »manpower« ma w języku angielskich charakter opisowy względem usług agencji pośrednictwa pracy lub agencji świadczenia pracy tymczasowej, ponieważ jest to pojęcie używane potocznie w zarządzaniu zasobami ludzkimi” i po drugie, że słowo „manpower” „wykazuje charakter opisowy również w stosunku do większości towarów i usług [oznaczonych znakiem interwenienta, należących] do klas 9, 16, 41 i 42, gdyż może być rozumiane jako wskazanie treści zachowanych na nośnikach danych stanowiących te towary lub przedmiotu tych usług, gdy jest używane w ramach usług agencji pośrednictwa pracy”.

52 Izba Odwoławcza potwierdziła, że pojęcie „manpower” jest słowem angielskim, które zgodnie z *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Thumb Index Edition, 1993) oznacza „moc lub działanie człowieka w pracy; jednostkę prędkości wykonywania pracy; kadry pozostające do dyspozycji lub niezbędne do wykonania akcji militarnej, pracy lub podjęcia działania w innych celach; pracowników uważanych za źródło kwantyfikacyjne, siłę roboczą”. Zdaniem Izby Odwoławczej mamy tutaj do czynienia z potocznym terminem angielskiego języka handlowego, powszechnie używanym i dobrze znanym przez osoby zajmujące się dziedziną zarządzania zasobami ludzkimi.

53 W tym zakresie Izba Odwoławcza powołuje się na *Wideman Comparative Glossary of Project Management Terms*, zgodnie z którym wyraz „manpower” oznacza całkowitą liczbę osób właściwych do wykonywania określonego rodzaju pracy. Planowanie koniecznej siły roboczej (manpower planning) stanowi proces, który polega na dostosowywaniu w czasie kadr danej organizacji do potrzeb, zarówno z punktu widzenia ilości pracowników, jak i ich kwalifikacji, oraz pozyskiwaniu zasobów ludzkich właściwych do sprostania potrzebom tej organizacji.

54 Zdaniem Izby Odwoławczej w świetle tych definicji nie ma wątpliwości, że usługi chronione rejestracją znaku towarowego interwenienta, a mianowicie usługi świadczenia pracy tymczasowej, mogą zostać zakwalifikowane jako „dostarczanie siły roboczej" (providing manpower). W pkt 14 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza wskazuje, że dowody wykazujące opisowy sposób wykorzystania tego słowa są bardzo liczne.

55 Sąd wskazuje, że Wydział Unieważnień oparł się, w zakresie dotyczącym Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, na haśle zamieszczonym w słowniku języka angielskiego *Collins* (wydanie z 1996 r.), zgodnie z którym słowo „manpower" oznacza w tym języku „siłę człowieka; jednostkę mocy opartą na tempie, w jakim człowiek może pracować; około 75 watów; liczbę osób koniecznych lub pozostających do dyspozycji w celu wykonania danej pracy" (power supplied by man; a unit of power based on a rate at which a man can work; roughly 75 watts; the number of people needed or available for a job). Na tej definicji oparł on swe twierdzenie, zgodnie z którym wspomniane słowo jest używane w języku angielskim w kontekście siły roboczej, niuansując i podkreślając, że wyraz „manpower" nie jest w tym języku słowem najczęściej używanym do określania rozpatrywanych usług.

56 Sąd stwierdza w tym względzie, po pierwsze, że zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 47 powyżej ocena zarzucanego znakowi interwenienta charakteru opisowego stanowi odpowiedź na pytanie, czy słowo „manpower" może służyć w ramach zwykłego z punktu widzenia docelowego kręgu odbiorców użytku do — bezpośredniego lub przez wspomnienie jednej z ich podstawowych właściwości — opisu towarów lub usług chronionych rejestracją znaku towarowego interwenienta.

57 Po drugie, jeżeli chodzi o docelowy krąg odbiorców, należy uznać, że z uwagi na stosunkowo ogólną specyfikację omawianych usług w niniejszej sprawie składa się on z ogółu społeczeństwa w wieku produkcyjnym. W istocie zarówno pracodawcy, jak i pracownicy, osoby faktycznie trudniące się pracą tymczasową, jak i inne osoby w wieku produkcyjnym mogą korzystać z usług agencji pośrednictwa pracy lub agencji świadczenia pracy tymczasowej chronionych rejestracją znaku interwenienta.

58 Sąd stwierdza, wziąwszy pod uwagę ogół wyżej wskazanych elementów, a zwłaszcza przytoczone przez Izbę Odwoławczą i Wydział Unieważnień definicje słowa „manpower" w języku angielskim, że Izba Odwoławcza słusznie uznała, iż w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii słowo to ma charakter opisowy względem usług agencji pośrednictwa pracy lub agencji świadczenia pracy tymczasowej.

59 W istocie należy stwierdzić, że angielskie słowo „manpower" faktycznie wykazuje na tyle bezpośredni i konkretny związek z omawianymi usługami, że pozwala zainteresowanemu kręgowi odbiorców w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii natychmiast i bez głębszego zastanowienia dostrzec w nim opis tych usług w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 48 powyżej.

60 Żaden z argumentów przedstawionych przez interwenienta nie jest w stanie podważyć tych stwierdzeń.

61 Przede wszystkim, co się tyczy twierdzenia, że omawiane usługi są opisywane w języku angielskim za pomocą takich słów jak „employment", „recruitment", „placement" lub „staffing ", należy wskazać, że nie może ono podważyć faktu istnienia bezpośredniego i konkretnego związku między słowem „manpower" i tymi usługami, ponieważ w języku angielskim istnieją zwykle różne synonimy opisujące tę samą treść semantyczną.

62 Następnie interwenient utrzymuje, że w języku angielskim opisywanie tych usług słowem „manpower" nie jest ani powszechne, ani naturalne, oraz ponadto że żadna z przytoczonych w zaskarżonej decyzji definicji nie wskazuje na to, by słowo „manpower" odpowiadało usługom agencji pośrednictwa pracy. Należy stwierdzić, iż nawet gdyby założyć, że słowo „manpower", oznaczające „siłę roboczą", nie jest w języku angielskim najczęściej używanym terminem do określania usług agencji

pośrednictwa pracy lub usług świadczenia pracy tymczasowej, wciąż może ono zostać uznane za opisowe względem wspomnianych usług z powodu łączącego go z nimi bezpośredniego związku.

63 W tym zakresie przywołane w zaskarżonej decyzji definicje pozwalają na dokonanie stwierdzenia, że wspomniane słowo ma znaczenie wystarczająco bliskie omawianym usługom, w wyniku czego właściwy krąg odbiorców w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii dostrzeże natychmiast i bez głębszego zastanowienia bezpośredni i konkretny związek między tym słowem a omawianymi usługami. Można z tego wnioskować, że wspomniane słowo może służyć w ramach zwykłego — z punktu widzenia docelowego kręgu odbiorców — użytku do opisu tych usług. Ponadto w pkt 14 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza przedstawiła konkretne przesłanki używania w angielskim języku handlowym słowa „manpower" w znaczeniu opisowym. W każdym razie kwestia, czy słowo „manpower" jest faktycznie używane w celach opisowych, pozostaje bez znaczenia, ponieważ wystarczy, aby mogło być ono używane do takich celów [zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 12 stycznia 2005 r. w sprawach połączonych od T-367/02 do T-369/02 Wieland-Werke przeciwko OHIM (SnTEM, SnPUR, SnMIX), Zb.Orz. s. II-47, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo].

64 Dowody, które interwenient przedstawia na poparcie swego argumentu, że słowo „manpower" nie jest zwyczajowo używane w języku angielskim do określania omawianych usług, pozwalają co najwyżej na stwierdzenie, że oprócz „manpower" do określania tych usług używane są również inne słowa. Należy wskazać, że istnienie lub brak synonimów umożliwiających określenie rozpatrywanych towarów lub usług pozostaje bez znaczenia dla kwestii zastosowania podstawy odmowy rejestracji określonej w art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94 względem znaku interwenienta (zob. analogicznie ww. w pkt 63 wyrok w sprawie SnTEM, SnPUR, SnMIX, pkt 41).

65 Wreszcie argument interwenienta, zgodnie z którym jest mało prawdopodobne, by znak towarowy MANPOWER był używany przez osoby trzecie w ramach ich działalności handlowej (zob. pkt 37 powyżej), jest pozbawiony znaczenia przy rozpatrywaniu kwestii, czy słowo „manpower" ma charakter opisowy, i w konsekwencji winien zostać odrzucony.

66 W odniesieniu do pozostałych towarów i usług oznaczonych znakiem towarowym interwenienta Sąd stwierdza, w zakresie dotyczącym Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, że Izba Odwoławcza słusznie uznała, iż słowo „manpower" wykazuje charakter opisowy również w stosunku do większości chronionych rejestracją znaku interwenienta towarów i usług należących do klas 9, 16, 41 i 42.

67 W tym zakresie należy, po pierwsze, przychylić się do stwierdzenia Izby Odwoławczej, że słowo to może być rozumiane jako wskazanie treści zachowanych na nośnikach danych stanowiących te towary lub przedmiotu tych usług, gdy są one używane w ramach usług agencji pośrednictwa pracy. W tym kontekście właściwy krąg odbiorców, identyczny w przypadku tych towarów z kręgiem odbiorców zdefiniowanym w pkt 57 powyżej, dostrzeże więc w znaku towarowym interwenienta bezpośrednie i konkretne odniesienie do tych towarów i usług.

68 Po drugie, w zakresie w jakim te towary i usługi obejmują towary i usługi nie wykazujące żadnego związku z usługami pośrednictwa pracy i świadczenia pracy tymczasowej, należy wskazać, że interwenient zarejestrował słowo „manpower" dla każdej z tych usług rozpatrywanych jako całość. A zatem należy z tego wnioskować, że Izba Odwoławcza nie popełniła błędu, uznając, że znak interwenienta miał w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii charakter opisowy względem wszystkich towarów i usług chronionych rejestracją tego znaku [zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 3 grudnia 2003 r. w sprawie T-16/02 Audi przeciwko OHIM (TDI), Rec. s. II-5167, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo].

69 W drugiej kolejności należy dokonać oceny, czy rozpatrywany znak towarowy ma charakter opisowy również w jednym lub kilku z pozostałych państw członkowskich Unii.

70 W tej kwestii Wydział Unieważnień i Izba Odwoławcza zajęli odmienne stanowisko. W istocie Wydział Unieważnień uznał, że słowo „manpower" ma charakter opisowy wyłącznie w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii (pkt 9 i 10 decyzji Wydziału Unieważnień). Jego zdaniem omawiane słowo, jako pojęcie występujące jedynie w języku angielskim, poza tymi dwoma anglojęzycznymi krajami nie jest uważane za

słowo opisowe, ponieważ właściwi konsumenci w krajach, w których angielski nie jest językiem urzędowym, w celu odniesienia się do koncepcji siły roboczej używają słów należących do ich własnych języków. Wydział Unieważnień dodał ponadto, że nawet w języku angielskim słowo „manpower" nie jest pojęciem najczęściej używanym w celu odniesienia się do usług agencji pośrednictwa pracy lub agencji pracy tymczasowej. W związku z tym w przekonaniu Wydziału Unieważnień właściwi konsumenci w krajach, w których angielski nie jest językiem urzędowym, będą uznawać to słowo za pojęcie fantazyjne lub sugestywne, które może służyć jako wskazówka pochodzenia towarów i usług chronionych rejestracją znaku towarowego interwenienta.

71 Natomiast Izba Odwoławcza stwierdziła, że znak interwenienta ma charakter opisowy nie tylko w Zjednoczonym Królestwie i w Irlandii, ale również w państwach niemieckojęzycznych, czyli w Niemczech i w Austrii, gdzie słowo „manpower" weszło do języka handlowego (pkt 15 i 16 zaskarżonej decyzji), oraz w krajach Unii, w których angielski jest dobrze zakorzeniony, a mianowicie, zdaniem Izby Odwoławczej, w Niderlandach, w Szwecji, w Danii i w Finlandii (pkt 16 zaskarżonej decyzji).

72 W postępowaniu przed Sądem strony niniejszego sporu nie zgadzały się w kwestii geograficznego zasięgu terytorium, na którym właściwy krąg odbiorców mógł uważać słowo „manpower" za opisowe.

73 Należy stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 47 powyżej w celu dokonania oceny, czy w państwach członkowskich, w których angielski nie jest językiem urzędowym, znak towarowy interwenienta ma charakter opisowy względem omawianych towarów i usług, należy rozważyć, czy w tych państwach może on służyć w ramach zwykłego z punktu widzenia docelowego kręgu odbiorców użytku do — bezpośredniego lub przez wspomnienie jednej z ich podstawowych właściwości — opisu towarów lub usług chronionych rejestracją znaku interwenienta.

74 Takie badanie może zakończyć się pozytywnym wynikiem w dwóch sytuacjach.

75 Pierwsza sytuacja odpowiada przypadkowi, w którym angielskie słowo „manpower" weszło do języka danego kraju i może być używane zamiennie z pojęciem występującym w tym języku i oznaczającym „siłę roboczą" lub „pracowników", przynajmniej w zakresie odnoszącym się do właściwego kręgu odbiorców. W istocie w takim przypadku członek wspomnianego kręgu odbiorców skonfrontowany w swym krajowym kontekście językowym ze słowem „manpower" będzie je postrzegał jako odniesienie do „siły roboczej" lub „pracowników".

76 Druga sytuacja opowiada przypadkowi, w którym w kontekście, w jakim występują towary i usługi chronione rejestracją znaku interwenienta, przy zwracaniu się do członków właściwego kręgu odbiorców używany jest język angielski, choćby alternatywnie w stosunku do języka krajowego. W takim przypadku oczywiście pojęcie „manpower", które jest słowem angielskim, będzie postrzegane jako opis wspomnianych towarów lub usług. Jednakże sama rozpowszechniona wśród właściwego kręgu odbiorców lub jego znacznej części znajomość języka angielskiego nie jest wystarczająca, jeżeli angielski nie jest faktycznie używany w tym kontekście do zwracania się do tych odbiorców.

77 Odnosząc się do kwestii, czy obecna sytuacja w jednym lub kilku z państw członkowskich Unii, w których angielski nie jest językiem urzędowym, odpowiada któremuś z dwóch przypadków opisanych w pkt 75 i 76 powyżej, należy wskazać przede wszystkim, że Izba Odwoławcza stwierdziła w pkt 15 zaskarżonej decyzji, że słowo „manpower" jako potoczne słowo angielskiego języka handlowego weszło również do niemieckiego języka handlowego.

78 Interwenient podnosi, że sama okoliczność, iż słowo „manpower" występuje w jednym słowniku niemieckim, nie oznacza, że jest ono ogólnie używane i rozumiane przez odbiorców niemieckojęzycznych lub że jest ono znane znacznej części odbiorców. W tym zakresie należy stwierdzić, że Izba Odwoławcza nie oparła swej oceny wyłącznie

na fakcie występowania pojęcia „manpower" w „szeroko rozpowszechnionym słowniku niemieckim »Duden«", ale również na fakcie, że wyraz ten został umieszczony na liście „zbytecznych" słów niemieckich oraz że jest on używany przez radę studentów szkoły handlowej w Bambergu w Niemczech i w projektach badawczych prowadzonych przez Politechnikę Wiedeńską (Austria) (pkt 15 zaskarżonej decyzji).

79 Wskazane powyżej elementy rozpatrywane łącznie pozwalają stwierdzić, że Izba Odwoławcza słusznie uznała, że pojęcie „manpower" ma charakter opisowy również w języku niemieckim, a co za tym idzie, w Niemczech i w Austrii. Jak to zostało wskazane w zaskarżonej decyzji, pojęcie to jest, według słownika Duden, ekwiwalentem pojęcia „Arbeitskraft" (siły roboczej). Właściwi konsumenci niemieckojęzyczni dostrzegą więc natychmiast i bez głębszego zastanowienia bezpośredni i konkretny związek między tym wyrazem a usługami agencji pośrednictwa pracy lub świadczenia pracy tymczasowej. Jest tak tym bardziej, że — jak to wynika z wprowadzenia do wspomnianej powyżej listy zbytecznych słów języka niemieckiego — słowo „manpower" stało się modne w języku niemieckim.

80 Jeżeli chodzi o towary i usługi chronione rejestracją znaku towarowego interwenienta, należące do klas 9, 16, 41 i 42, Sąd stwierdza, że ten sam sposób rozumowania, jaki został przyjęty w pkt 66–68 powyżej, ma zastosowanie w odniesieniu do Niemiec i Austrii.

81 Następnie należy zbadać, czy znak towarowy interwenienta może zostać uznany za opisowy w jednym lub kilku z pozostałych państw członkowskich Wspólnoty, w których angielski nie jest językiem urzędowym.

82 W tym zakresie należy wskazać, że w pkt 16 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza zauważyła, że znak interwenienta ma charakter opisowy również w państwach

członkowskich, w których „znaczna część klientów zna w wystarczającym stopniu angielski język handlowy" i posługuje się nim, czyli, zdaniem Izby Odwoławczej, w Niderlandach, w Szwecji, w Danii i w Finlandii.

83 Izba Odwoławcza oparła przeprowadzoną przez siebie analizę, po pierwsze, na swym „doświadczeniu", zgodnie z którym takie znajomość i fakt używania języka angielskiego były szczególnie utrwalone w wyżej wspomnianych krajach. Po drugie, podkreśliła ona, że angielski jest językiem handlowym powszechnie używanym na świecie oraz językiem roboczym w licznych korporacjach międzynarodowych. Po trzecie, stwierdziła ona, że w mniejszych państwach studenci, którzy studiują na kierunkach ekonomicznych, często stykają się w ramach swych zajęć z literaturą w języku angielskim oraz że po ukończeniu studiów uniwersyteckich idą do pracy w działach kadrowych lub zajmują inne stanowiska w przedsiębiorstwach zajmujących się zatrudnianiem pracowników tymczasowych. Izba Odwoławcza powołała się wreszcie na „liczne dowody", które potwierdzały jej rozstrzygnięcie w tej kwestii (pkt 16 i 17 zaskarżonej decyzji).

84 Sąd stwierdza, że powyższa analiza przeprowadzona przez Izbę Odwoławczą jest błędna.

85 Po pierwsze, należy przypomnieć w tym względzie, że właściwy krąg odbiorców składa się z ogółu społeczeństwa, zgodnie z tym co zostało ustalone w pkt 57 powyżej, a nie wyłącznie lub „głównie" z pracodawców szukających pracowników (a w szczególności ich działów kadrowych), co Izba Odwoławcza zauważyła w swej analizie przeprowadzonej w pkt 16 zaskarżonej decyzji.

86 Odnosząc się do kwestii, czy znak towarowym może służyć w ramach zwykłego z punktu widzenia docelowego kręgu odbiorców użytku do opisu omawianych towarów lub usług, należy wskazać, że ten „zwykły użytek" w sposób oczywisty może przyjmować różne formy w zależności od tego, czy mamy do czynienia z praktyką językową specjalistów w dziedzinie zarządzania zasobami ludzkimi, czy też z potoczną praktyką w ramach tego języka przyjętą przez osoby poszukujące pracy, zwłaszcza osoby

trudniące się pracą tymczasową, lub inne osoby w wieku produkcyjnym, które nie są specjalistami w dziedzinie zarządzania zasobami ludzkimi.

87 Po drugie, należy wskazać, że Izba Odwoławcza nie ustaliła w odniesieniu do Szwecji, Danii, Finlandii i Niderlandów, by słowo „manpower" weszło w tych państwach do języka krajowego w rozumieniu kryteriów wymienionych w pkt 75 powyżej.

88 W konsekwencji należy wyłącznie rozpatrzyć, czy aktualna sytuacja w tych krajach może odpowiadać przypadkowi opisanemu w pkt 76 powyżej.

89 Sąd stwierdza, że tak nie jest. Poza wspomnianym już faktem, że Izba Odwoławcza nie uwzględniła właściwego kręgu odbiorców w całości, nie wykazała ona również, że w kontekście towarów i usług chronionych rejestracją znaku interwenienta przy zwracaniu się do członków rozpatrywanego przez nią właściwego kręgu odbiorców używany jest język angielski, choćby alternatywnie w stosunku do języka krajowego.

90 A zatem należy z tego wnioskować, że Izba Odwoławcza popełniła błąd w ocenie, stwierdzając, że w Niderlandach, w Szwecji, w Danii i w Finlandii znak interwenienta ma dla omawianych towarów i usług charakter opisowy.

91 Natomiast jeżeli chodzi o pozostałe państwa członkowskie Wspólnoty, w których angielski nie jest językiem urzędowym, Izba Odwoławcza prawidłowo uznała, że znak towarowy interwenienta nie ma w nich charakteru opisowego.

92 W tym zakresie należy wskazać, że żadne z twierdzeń skarżącej nie może podważyć tego stwierdzenia. W istocie, z jednej strony, statystyki dotyczące odsetka mieszkańców Wspólnoty mówiących po angielsku lub niemiecku nie mogą w sposób oczywisty stanowić dowodu na to, że język angielski jest używany, choćby alternatywnie w stosunku do języka krajowego, przy zwracaniu się do członków właściwego kręgu odbiorców we wspomnianych krajach w kontekście, w jakim występują towary i usługi chronione rejestracją znaku towarowego interwenienta.

93 Z drugiej strony, jeżeli chodzi o twierdzenia skarżącej dotyczące faktów, że wielu pracowników wracających z angielsko- lub niemieckojęzycznych państw członkowskich wykorzystuje nabyte przez siebie słownictwo oraz że w wyniku turystyki uprawianej przez obywateli angielskich i niemieckich mamy do czynienia z wymianą językową, należy stwierdzić, że twierdzenia te są w sposób oczywisty zbyt ogólne, by na ich podstawie można było dowieść, że słowo „manpower" weszło do języka chociażby jednego z państw europejskich, których Izba Odwoławcza nie uwzględniła w przeprowadzonej przez siebie analizie.

94 Z powyższego wynika, że na podstawie art. 63 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 zaskarżoną decyzję należy zmienić w ten sposób, że znak towarowy interwenienta nie ma charakteru opisowego dla towarów i usług, dla których został zarejestrowany w Niderlandach, w Szwecji, w Danii i w Finlandii. W konsekwencji w tym zakresie należy częściowo uwzględnić niezależne żądanie interwenienta.

95 W pozostałym zakresie niezależne żądanie interwenienta jest bezzasadne.

96 Ponadto, mając powyższe na uwadze, pierwszy zarzut skarżącej należy oddalić jako bezzasadny w części dotyczącej naruszenia art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94.

W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu art. 51 ust. 2 i art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, dotyczącego używania znaku towarowego interwenienta w Zjednoczonym Królestwie, w Irlandii, w Niemczech i w Austrii

Argumenty stron

97 Skarżąca utrzymuje, po pierwsze, że art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 odsyła do art. 7 ust. 1 lit. b)–d) tego rozporządzenia i nie ma zastosowania do początkowych wad oceny dokonanej na podstawie art. 7 ust. 3 tego rozporządzenia. A zatem nie można było usunąć stwierdzonej początkowej wady rejestracji. Nawet gdyby art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 znajdował zastosowanie, zaskarżona decyzja nie jest w opinii skarżącej prawidłowa. Uważa ona, że to w wyniku błędnego określeniu właściwego kręgu odbiorców, który został zdefiniowany w sposób zbyt wąski, Izba Odwoławcza doszła do wniosku, że znak towarowy MANPOWER, zarejestrowany pierwotnie z naruszeniem art. 7 ust. 1 lit. c) wspomnianego rozporządzenia, uzyskał następnie charakter odróżniający. Skarżąca utrzymuje, że to właśnie z tego powodu Izba Odwoławcza później błędnie oceniła powszechną znajomość wymaganą dla ustalenia charakteru odróżniającego na podstawie art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94.

98 Zdaniem skarżącej wobec tego, że art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 nie ma zastosowania w sytuacjach, do których odnosi się art. 7 ust. 3 tego rozporządzenia, właściwą datą do określenia charakteru odróżniającego jest data zgłoszenia znaku towarowego interwenienta do rejestracji. Zdaniem skarżącej w owym dniu oznaczenie MANPOWER absolutnie nie było powszechnie znane. Skarżąca twierdzi, że nawet gdyby art. 51 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia znajdował zastosowanie, OHIM nie mógł wziąć pod uwagę jako daty właściwej dla dokonania oceny uzyskania charakteru odróżniającego „jakiegokolwiek momentu po dokonaniu rejestracji tego znaku". Zdaniem skarżącej datą właściwą jest data wydania decyzji w przedmiocie wniosku o unieważnienie.

99 Skarżąca utrzymuje, że nawet przy założeniu, że znak interwenienta był powszechnie znany, data uzyskania przez niego prawa pierwszeństwa winna zostać „skorygowana" do dnia, w którym dokonano oceny uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania. Skarżąca twierdzi, że skutki, jakie wywołuje późniejsze uzyskanie charakteru odróżniającego, i wynikające z tego konsekwencje w zakresie pierwszeństwa nie były jeszcze przedmiotem orzeczenia wydanego na podstawie prawa wspólnotowego. Skarżąca odsyła do rozwiązania przyjętego w ramach tego zagadnienia prawnego w Niemczech. Podnosi ona, że zgodnie z tym podejściem późniejsze uzyskanie charakteru odróżniającego nie może działać wstecz, wywołując skutki w chwili zgłoszenia danego znaku do rejestracji, co gwarantuje istnienie nowszych znaków towarowych, które powstały po dacie zgłoszenia wcześniejszego znaku towarowego, ale przed tym, jak stał się on powszechnie znany.

100 Skarżąca twierdzi, że art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 odsyła domyślnie do art. 7 ust. 2 tego rozporządzenia, w związku z czym rejestracja jest wykluczona, nawet jeżeli podstawy odmowy rejestracji istnieją jedynie w części Wspólnoty. Zdaniem skarżącej nawet jedno państwo członkowskie stanowi taką część Wspólnoty.

101 Skarżąca utrzymuje, po drugie, że w świetle zarówno art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94, jak i art. 51 ust. 2 tego rozporządzenia charakter odróżniający i co za tym idzie, powszechna znajomość znaku winny występować w całej Wspólnocie.

102 Skarżąca twierdzi, że Izba Odwoławcza nie wzięła pod uwagę faktu, że uzyskanie przez znak towarowy interwenienta zdolności do bycia zarejestrowanym z uwagi na jego używanie wymagało, ażeby przynajmniej znaczna część odbiorców identyfikowała słowo „manpower" jako odnoszące się do interwenienta oraz jego towarów i usług, a nie wyłącznie ażeby konsumenci nie mieli żadnych skojarzeń ze słowem „manpower". W istocie zdaniem skarżącej konieczne jest, aby wszystkie znaczne części zainteresowanego kręgu odbiorców na rozpatrywanym terytorium identyfikować omawiane towary i usługi jako pochodzące od interwenienta. To natomiast nie zostało dowiedzione.

103 W konsekwencji w opinii skarżącej Izba Odwoławcza nie działała w poszanowaniu koniecznych wymogów uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania w rozumieniu art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 i łącznie rozpatrywanych postanowień art. 51 ust. 2 i art. 7 ust. 1 lit. c) tego rozporządzenia, które są bardziej surowe niż postanowienia zawarte w art. 7 ust. 1 lit. b) wspomnianego rozporządzenia.

104 Skarżąca twierdzi, po trzecie, że zainteresowany krąg odbiorców winien być oceniany według charakteru danych towarów i usług. Skarżąca uważa, że usługi agencji pośrednictwa pracy i świadczenia pracy tymczasowej są usługami codziennymi oraz że dany przeciętny konsument wykazuje jedynie raczej niski poziom uwagi w przypadku odnoszących się do nich oznaczeń i znaków towarowych. W jej przekonaniu aby konsumenci postrzegali słowo „manpower" jako znak towarowy konieczna jest bardzo głęboka penetracja rynku. To słowo nie pokonuje zdaniem skarżącej „przeszkody w rejestracji", jaką stanowi art. 7 ust. 1 lit. b) i c) rozporządzenia nr 40/94.

105 Skarżąca nie zgadza się, po czwarte, z twierdzeniem, jakoby można było rozciągnąć powszechną znajomość niektórych towarów i usług na inne (pkt 34 zaskarżonej decyzji). Utrzymuje ona, że zgodnie z art. 51 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 znak towarowy niemający charakteru odróżniającego lub mający charakter opisowy może zostać unieważniony przynajmniej dla towarów i usług, dla których nie dowiedziono jego powszechnej znajomości.

106 Skarżąca utrzymuje, że skoro interwenient próbował dowieść istnienia charakteru odróżniającego w oparciu o fakt, iż jego znak towarowy jest powszechnie znany jedynie w kontekście usług świadczenia pracy tymczasowej, to nawet gdyby Sąd zdecydował się uznać, że ten znak uzyskał charakter odróżniający dla tych właśnie usług, wciąż należałoby uwzględnić wniosek o unieważnienie w stosunku do pozostałych usług oznaczonych wspomnianym znakiem, dla których interwenient nie przedstawił żadnego dowodu używania.

107 Skarżąca podnosi, po piąte, że z naruszeniem art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 OHIM nie zażądał od interwenienta wystarczającego dowiedzenia powszechnej znajomości jego znaku towarowego w całej Wspólnocie i w sposób nieprawidłowy orzekł na podstawie niewystarczających dokumentów.

108 W tym zakresie utrzymuje ona, że Izba Odwoławcza nie dostosowała się do wymogów uzyskania charakteru odróżniającego określonych przez Trybunał w wyroku z dnia 4 maja 1999 r. w sprawach połączonych C-108/97 i C-109/97 Windsurfing Chiemsee, Rec. s. I-2779, uwzględniając w pkt 27 zaskarżonej decyzji wyłącznie obroty oraz reklamę zamieszczaną w prasie i w książkach telefonicznych (wyrok Sądu z dnia 10 listopada 2004 r. w sprawie T-402/02 Storck przeciwko OHIM (Kształt papierka od cukierka), Zb.Orz. s. II-3849, pkt 82 i nast.].

109 Zdaniem skarżącej Izba Odwoławcza bez żadnego dowodu i szczegółowej oceny uznała za bardzo prawdopodobne, że pozycja właściciela wspólnotowego znaku towarowego w Zjednoczonym Królestwie, jakkolwiek wątpliwa, miała się rozciągnąć w przyszłości na Irlandię. Argument, zgodnie z którym „ustalona reputacja w sąsiednim większym państwie" wystarczy, aby nadać charakter odróżniający w innych państwach (skarżąca odnosi się do pkt 32 i 33 zaskarżonej decyzji), sprawia, że kwestia powszechnej znajomości w istotnej części Wspólnoty staje się absurdalna. Skarżąca utrzymuje, że przy takim założeniu, jeżeli dowody powszechnej znajomości znaku zostaną przedstawione dla jednego tylko państwa członkowskiego, to będzie można przyjąć, że jest on również powszechnie znany w sąsiednich państwach. Takie twierdzenie wywoływałoby również konsekwencje w zakresie art. 8 ust. 5 rozporządzenia nr 40/94. Założenie „rozciągnięcia" powszechnej znajomości znaku jest zatem niedopuszczalne. To samo dotyczy założenia, że powszechną znajomość znaku towarowego można wywieść ze zgłoszenia krajowego znaku towarowego, bez przedstawienia dowodu na tę okoliczność (pkt 33 zaskarżonej decyzji).

110 Skarżąca utrzymuje, że fakt uwzględnienia przez Izbę Odwoławczą reklamy zamieszczanej jedynie w jednym kraju i następnie uznanie przez nią, że wystarczyło to do ustalenia powszechnej znajomości znaku towarowego interwenienta, że znak ten był używany na skalę międzynarodową oraz że zawsze należy opierać się na języku ojczystym w danym kraju (skarżąca odnosi się do pkt 32 zaskarżonej decyzji), także stanowi naruszenie wspomnianej powyżej zasady. Podkreślanie międzynarodowego

używania wspólnotowego znaku towarowego w kontekście jego powszechnej znajomości w ramach Wspólnoty stanowi niedopuszczalne rozumowanie prowadzące do punktu wyjścia. Argument dotyczący „języka ojczystego" został zaprzeczony w pkt 16 zaskarżonej decyzji, przynajmniej w odniesieniu do Finlandii. Skarżąca podnosi, że w tym punkcie stwierdzono, iż w Szwecji, w Danii i w Finlandii słowo „manpower" jest czysto opisowe i pozbawione charakteru odróżniającego.

111 Zdaniem skarżącej, odnosząc się do Zjednoczonego Królestwa, Izba Odwoławcza nie oceniła, w jakim odsetku zainteresowany krąg odbiorców rozumie znak interwenienta jako odróżnienie jej towarów i usług. OHIM powinien był w jej przekonaniu zwrócić się o wydanie niezależnej opinii przez izby handlowe i przemysłowe lub inne stowarzyszenia zawodowe oraz oprzeć się na sondażach opinii publicznej.

112 Jeżeli chodzi o Niemcy, skarżąca twierdzi, że chociaż Izba Odwoławcza odniosła do sondażu ukazującego, że 54% osób, które pracują w sektorze zarządzania zasobami ludzkimi, zna znak towarowy MANPOWER, i uznała, że sondaż ten jest reprezentatywny dla zainteresowanego kręgu odbiorców, to pkt 16 zaskarżonej decyzji zaprzecza takiemu stwierdzeniu. Punkt ten dotyczy „właściwych konsumentów, a mianowicie pracodawców zatrudniających pracowników tymczasowych i osób zajmujących się takimi umowami o pracę", który to krąg jest znacznie szerszy niż „osoby zatrudnione w działach kadrowych" (pkt 28 zaskarżonej decyzji). Skarżąca uważa, że Izba Odwoławcza nie wzięła pod uwagę faktu, że zainteresowany krąg odbiorców obejmował w każdym razie również pracowników tymczasowych, tudzież ogół pracowników, pracodawców i osoby szkolące się jako osoby ewentualnie poszukujące pracy. Ponadto Izba Odwoławcza błędnie powiązała wynikające ze statystyk 54% respondentów, którzy znali „znak towarowy", i 70% respondentów, którzy znali opisowe słowo „manpower" (pkt 28 zaskarżonej decyzji). Zdaniem skarżącej te liczby i osoby, na których przeprowadzono badanie, nie odpowiadają sobie wzajemnie i nie mogą być porównywane.

113 OHIM wskazuje, po pierwsze, że zgodnie z art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94, który znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, znak towarowy zarejestrowany z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 lit b), c) lub d) rozporządzenia nr 40/94 nie może zostać unieważniony, jeżeli w wyniku jego używania uzyskał charakter odróżniający. Z wszystkich wersji językowych, z wyjątkiem wersji niemieckiej, wynika, zdaniem OHIM, że to „zakorzenienie" może mieć miejsce również po dokonaniu rejestracji.

114 Odnosząc się do właściwego terytorium, OHIM uważa, po drugie, że przyjęte jest, iż znak towarowy musi uzyskać charakter odróżniający w następstwie używania jedynie tam, gdzie występuje podstawa odmowy rejestracji. Zgodnie z tym sposobem rozumowania uzyskany w następstwie używania charakter odróżniający winien zostać dowiedziony, zdaniem OHIM, wyłącznie dla towarów i usług, do których znajduje zastosowanie dana bezwzględna podstawa odmowy rejestracji. OHIM utrzymuje, że Izba Odwoławcza rozpatrzyła liczne dowody na okoliczność używania znaku towarowego interwenienta i doszła do prawidłowego rezultatu, stwierdzając, że ten znak uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w rozpatrywanych krajach.

115 OHIM uważa, po trzecie, że Izba Odwoławcza oceniła okoliczność zakorzenienia się znaku towarowego, opierając się na pogłębionym badaniu dowodów. Ponowne badanie tych dowodów nie jest zdaniem OHIM konieczne, ponieważ Izba Odwoławcza wielokrotnie powoływała się na nie w zaskarżonej decyzji.

116 Zdaniem OHIM, jeżeli chodzi o Zjednoczone Królestwo, fakt zakorzenienia się znaku towarowego interwenienta nie może wzbudzać jakichkolwiek wątpliwości, jeżeli spojrzeć na jego obroty, liczbę oddziałów (292 biur w 2000 r.) i niezliczone wzmianki prasowe. Z uwagi na te elementy przedstawienie kolejnych dokumentów lub niezależnych opinii izb handlowych nie jest konieczne.

117 OHIM utrzymuje, że z równie klarowną sytuacją mamy do czynienia w Niemczech, jeśli zważyć liczbę oddziałów interwenienta (126 w 1999 r.), jego roczne obroty i przedstawione artykuły prasowe. Zwraca on szczególną uwagę na sondaże opinii

publicznej, z których wynika, że 54% właściwych konsumentów zna ten znak towarowy. OHIM kwestionuje twierdzenie skarżącej, zgodnie z którym liczby te są zbyt niskie. Uważa on, że Izba Odwoławcza słusznie dokonała zróżnicowanego badania dowodów uwzględniającego charakter rozpatrywanych towarów i usług oraz specyfikę danego rynku, porównując wskazane powyżej liczby z liczbą konsumentów mogących postrzegać angielskie słowo „manpower" jako opisowe. OHIM zauważa również, że przedstawione dowody odnoszące się do Austrii poświadczają zakorzenienie się znaku towarowego interwenienta również w tym państwie.

118 W głównych zarysach, odnosząc się, po pierwsze, do daty właściwej do dokonania oceny uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania, interwenient twierdzi, że Izba Odwoławcza słusznie oparła się na brzmieniu art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 oraz że uzyskany w następstwie używania charakter odróżniający wywołuje „retroaktywny" skutek w dniu zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego (data pierwszeństwa), a nie w dniu, w którym został on uzyskany („skorygowana" data pierwszeństwa). W przekonaniu interwenienta zasada „skorygowanej" daty pierwszeństwa nie jest zgodna z brzmieniem rozporządzenia nr 40/94, które nie zawiera żadnej wskazówki przemawiającej za istnieniem takiej zasady.

119 Interwenient podnosi, po drugie, że przedstawił OHIM wiele dowodów wykazujących długi okres i intensywność używania omawianego znaku we Wspólnocie oraz zajmowaną przez niego pozycję światowego lidera na rynku usług świadczenia pracy tymczasowej. Ogół tych dowodów ukazywał jego zdaniem klarowny obraz wysokiej pozycji i renomy znaku towarowego MANPOWER w dziedzinie pracy tymczasowej i pośrednictwa pracy we Wspólnocie.

120 Interwenient utrzymuje, po trzecie, że przedstawione przez niego dowody obejmują wszystkie rozpatrywane kraje i dają podstawę — tam, gdzie jest to konieczne — do przyjęcia, że jego znak towarowy uzyskał charakter odróżniający dla konsumentów zarówno w Zjednoczonym Królestwie, jak i w Irlandii, we Francji, w Niemczech, we

Włoszech, w Hiszpanii, w Portugalii, w Austrii, w Niderlandach, w Belgii, w Luksemburgu, w Danii, w Szwecji, w Finlandii i w Grecji.

121 W tym względzie interwenient utrzymuje, że przedstawione przez niego liczne dowody obejmują między innymi egzemplarze materiałów używanych we Wspólnocie w celu rozpowszechnienia jego znaku za pośrednictwem różnych mediów, a mianowicie broszur, ulotek, materiałów marketingowych i reklam, jak również prezentów publikacyjnych rozprowadzanych wśród klientów i papieru firmowego z nagłówkiem zawierającym firmę przedsiębiorstwa. Interwenient zwraca uwagę, że te dowody sklasyfikowane według poszczególnych krajów zawierają reprezentatywne dane liczbowe dotyczące dystrybucji materiałów marketingowych i reklamy oraz kosztów ponoszonych w tym zakresie.

122 Po czwarte, interwenient wskazuje, że w drugiej fazie badania został wezwany przez eksperta do przedstawienia dowodów uzyskania charakteru odróżniającego odnoszących się wyłącznie do Zjednoczonego Królestwa i Irlandii. Z własnej inicjatywy przedłożył on również dowody dotyczące Niemiec. Dowody odnoszące się do pozostałych krajów Wspólnoty zostały przedstawione dopiero w postępowaniu w sprawie unieważnienia. A zatem brak jest podstaw, aby stwierdzić, że ponieważ na etapie badania przedstawione dowody dotyczyły jedynie określonych krajów, znak towarowy nie uzyskał już wcześniej charakteru odróżniającego w następstwie używania w innych krajach. Ponadto z uwagi na charakter dowodów w tego rodzaju sprawach, ustalenie sytuacji, w jakiej dany znak towarowy znajdował się kilka lat wcześniej, zawsze będzie trudne.

Ocena Sądu

123 W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że wskutek zmiany zaskarżonej decyzji zarzut drugi stał się bezprzedmiotowy w zakresie, w jakim dotyczył używania znaku towarowego interwenienta w Niderlandach, w Szwecji, w Danii i w Finlandii. Zarzut

ten winien zatem zostać rozpatrzony jedynie w zakresie, w jakim odnosi się używania tego znaku w Zjednoczonym Królestwie, w Irlandii, w Niemczech i w Austrii.

124 W drugiej kolejności również część zarzutu dotycząca naruszenia art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 winna zostać oddalona. W istocie skarżąca podnosi zasadniczo, że na podstawie przedstawionych przez interwenienta dowodów Izba Odwoławcza nie mogła stwierdzić używania jego znaku w rozumieniu art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 w ośmiu krajach, w których znak ten ma zdaniem Izby Odwoławczej charakter opisowy, oraz że ze względu na niewystarczającą naturę tych dowodów Izba Odwoławcza powinna była, na podstawie art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, zażądać od interwenienta dodatkowych dowodów używania jego znaku. Należy stwierdzić, że jeżeli pierwsza część dotycząca naruszenia art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 jest zasadna, to wystarczy to do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Ponadto zarzucane OHIM uchybienie polegające na niewezwaniu interwenienta, na podstawie art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, do przedstawienia dodatkowych dowodów używania jego znaku, przy założeniu, że do niego doszło, nie wywołuje względem skarżącej niekorzystnych skutków, a zatem nie ma ona interesu w podnoszeniu takiego zarzutu.

125 W trzeciej kolejności należy rozpatrzyć argumentację skarżącej, zgodnie z którą, w głównych zarysach, art. 51 ust. 2 rozporządzenia 40/94 stoi na przeszkodzie temu, aby w celu oddalenia wniosku o unieważnienie brano pod uwagę charakter odróżniający, który znak będący przedmiotem takiego wniosku mógł uzyskać w następstwie używania po dokonaniu jego rejestracji.

126 Ta argumentacja nie może zostać podtrzymana. Z jednej strony na poparcie swej tezy skarżąca nie może skutecznie powoływać się wyłącznie na niemiecką wersję art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem potrzeba jednolitej wykładni prawa wspólnotowego wyklucza, aby w przypadku wątpliwości treść przepisu prawa była rozpatrywana w oderwaniu, natomiast, przeciwnie, wymaga, aby wykładni i stosowania przepisu dokonywano w świetle pozostałych wersji sporządzonych w językach oficjalnych (wyrok Sądu z dnia 16 grudnia 2004 r. w sprawie T-11/02 Pappas przeciwko Komisji, Zb.Orz. SP s. I-A-381 i II-1773, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo; postanowienie Sądu z dnia

11 grudnia 2006 r. w sprawie T-392/05 MMT przeciwko Komisji, niepublikowane w Zbiorze, pkt 30). Należy stwierdzić, że większość wersji językowych art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94, poza wersją niemiecką, wyraźnie odnoszą się do używania znaku towarowego, o którego unieważnienie wniesiono, „po jego rejestracji".

127 Z drugiej strony należy wskazać, że gdyby przepis ten należało interpretować w ten sposób, że nie odnosi się on do używania znaku towarowego, o którego unieważnienie wniesiono, po jego rejestracji, to byłby on zbyteczny i pozbawiony jakiegokolwiek sensu. W istocie oznaczenie opisowe, które w wyniku jego używania po dokonaniu zgłoszenia mającego na celu jego rejestrację w charakterze wspólnotowego znaku towarowego uzyskało charakter odróżniający, dla towarów i usług objętych zgłoszeniem, jest dopuszczone do rejestracji na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94. Zarejestrowany w ten sposób znak towarowy nie może zostać unieważniony na podstawie art. 51 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 40/94, ponieważ nie mielibyśmy tutaj do czynienia ze znakiem towarowym „zarejestrowany[m] z naruszeniem przepisów art. 7". A zatem w takiej sytuacji art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 nie jest absolutnie brany pod rozwagę. Wynika z tego, że ten ostatni przepis dotyczy wyłącznie znaków towarowych, których rejestracja została dokonana z pominięciem podstaw odmowy rejestracji określonych w art. 7 ust. 1 lit. b)–d) rozporządzenia nr 40/94 i które, w przypadku braku takiego przepisu, musiałyby zostać unieważnione na podstawie art. 51 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94. Artykuł 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 ma dokładnie za cel utrzymanie rejestracji tych znaków, które w wyniku ich używania uzyskały w międzyczasie charakter odróżniający dla towarów i usług, dla których zostały zarejestrowane, mimo że ta rejestracja w chwili jej dokonania była sprzeczna z art. 7 rozporządzenia nr 40/94.

128 Jeżeli chodzi o argumentację skarżącej odnoszącą się do pierwszeństwa znaku towarowego interwenienta, należy stwierdzić, że w zaskarżonej decyzji nie ustalono żadnej daty pierwszeństwa dla tego znaku. Kwestia dotycząca pierwszeństwa wspomnianego znaku nie jest istotna w ramach rozpatrywania wniosku mającego na celu jego unieważnienie z powodu zaistnienia bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji. Nawet przy założeniu, że data pierwszeństwa tego znaku nie może przypadać po dokonaniu zgłoszenia, które doprowadziło do jego rejestracji, taka okoliczność sama w sobie nie jest wystarczająca, aby spowodować jego unieważnienie.

Kwestia pierwszeństwa, które należy przyznać znakowi towarowemu interwenienta, ma znaczenie jedynie wówczas, gdy znak ten stanowi podstawę sprzeciwu wniesionego wobec innego znaku towarowego [zob. art. 8 ust. 2 lit. a) i b) rozporządzenia nr 40/94]. Natomiast w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z postępowaniem w sprawie sprzeciwu.

129 Wreszcie, jeżeli chodzi o argumenty skarżącej, zgodnie z którymi uzyskanie przez znak towarowy charakteru odróżniającego po jego rejestracji nie zostało dowiedzione w przypadku Zjednoczonego Królestwa, Irlandii, Niemiec i Austrii, należy przypomnieć, po pierwsze, orzecznictwo dotyczące wykładni art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94, aktualne również w odniesieniu do charakteru odróżniającego uzyskanego w następstwie w rozumieniu art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94, zgodnie z którym uzyskanie przez znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania wymaga, aby przynajmniej znaczna część właściwego kręgu odbiorców identyfikowała dzięki niemu dane towary lub usługi jako pochodzące z określonego przedsiębiorstwa. [zob. wyrok Sądu z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie T-230/05 Golf USA przeciwko OHIM (GOLF USA), niepublikowany w Zbiorze, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo].

130 Aby ustalić, czy dany znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania, właściwy organ winien dokonać całościowej oceny elementów, które mogą dowieść, że znak ten stał się zdolny do określania rozpatrywanych towarów lub usług jako pochodzących z konkretnego przedsiębiorstwa i w związku z tym do odróżniania tych towarów i usług od towarów i usług innych przedsiębiorstw. W tym zakresie należy wziąć pod uwagę w szczególności takie czynniki jak udział tego znaku w rynku, intensywność, zasięg geograficzny i długość okresu używania tego znaku towarowego, wysokość nakładów przedsiębiorstwa związanych z jego promocją, odsetek zainteresowanego kręgu odbiorców, który dzięki temu znakowi rozpoznaje towar jako pochodzący z określonego przedsiębiorstwa, opinie izb handlowych i przemysłowych oraz innych stowarzyszeń zawodowych (zob. ww. w pkt 129 wyrok w sprawie GOLF USA, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo).

131 Okoliczności, w których wymóg uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania może zostać uznany za spełniony, nie mogą zatem zostać wykazane wyłącznie na podstawie ogólnych i abstrakcyjnych danych, takich jak określone udziały procentowe [zob. wyrok Sądu z dnia 12 września 2007 r. w sprawie T-141/06 Glaverbel przeciwko OHIM (Tekstura szklanej powierzchni), niepublikowany w Zbiorze, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo].

132 Ponadto należy wskazać, że charakter odróżniający znaku towarowego, włączając w to charakter odróżniający uzyskany w następstwie jego używania, należy również oceniać w odniesieniu do towarów lub usług, dla których znak ten został zgłoszony, przy uwzględnieniu przypuszczalnego sposobu postrzegania go przez właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta omawianej kategorii towarów lub usług [zob. wyrok Sądu z dnia 5 marca 2003 r. w sprawie T-237/01 Alcon przeciwko OHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), Rec. s. II-411, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo].

133 Należy też po drugie przypomnieć, że w niniejszej sprawie Izba Odwoławcza stwierdziła w szczególności, że interwenient przedstawił liczne dowody używania swego znaku w większości krajów Unii. Jej zdaniem dowody te wystarczyły, aby wykazać, że znak ten miał już w dniu złożenia wniosku o unieważnienie charakter odróżniający na rozpatrywanym terytorium. Ponadto niektóre z tych dowodów, pochodzące z okresu po złożeniu tego wniosku i odnoszące się do okresu poprzedzającego jego złożenie, pozwalają w jej przekonaniu na wyciągnięcie wniosków w zakresie kształtowania się charakteru odróżniającego w rozpatrywanym okresie. Ponadto Izba Odwoławcza uwzględniła fakt, że interwenient jest przedsiębiorstwem, które prowadzi swą działalność na skalę światową.

134 W odniesieniu specyficznie do Zjednoczonego Królestwa Izba Odwoławcza sprecyzowała w pkt 26 zaskarżonej decyzji, że interwenient przedstawił dowody wykazujące stale rosnące pokaźne obroty roczne, w okresie lat 1990–99, liczba oddziałów, których w 1991 r. było 162, natomiast w 2000 r. już 292, kwotę wydatków poniesionych na reklamę, udziały w rynku na poziomie 9% w 2000 r., dokumenty dotyczące sponsoringu i niezliczone wycinki prasowe, z których znaczna część pochodziła z okresu złożenia wniosku o unieważnienie znaku towarowego interwenienta. Zdaniem Izby Odwoławczej dowody te są więcej niż wystarczające, aby stwierdzić, że wspomniany znak

towarowy jest rozpoznawany w Zjednoczonym Królestwie nie tylko jako pojęcie opisowe, ale również jako znak towarowy dla usług świadczenia pracy tymczasowej.

135 W świetle ogółu tych dowodów i po zapoznaniu się z aktami sprawy Sąd stwierdza, że Izba Odwoławcza słusznie uznała, iż uzyskanie przez znak towarowy interwenienta charakteru odróżniającego w następstwie używania zostało dowiedzione dla Zjednoczonego Królestwa.

136 W istocie należy w szczególności podkreślić fakt dużej liczby oddziałów interwenienta. Ten element, rozpatrywany w świetle charakteru towarów i usług oferowanych przez interwenienta, pozwala stwierdzić, że przedsiębiorstwo interwenienta jest dobrze widoczne na właściwym rynku. Do tego dochodzą jeszcze obroty, wysoki udział w rynku, niezliczone wycinki prasowe oraz inne dowody wymienione przez Izbę Odwoławczą, które w wystarczającym stopniu wykazują silną pozycję znaku towarowego interwenienta w Zjednoczonym Królestwie.

137 Dowody te są ogólnie wystarczające — bez potrzeby zwracania się do izb handlowych i przemysłowych lub innych stowarzyszeń zawodowych o wydanie opinii czy też bez potrzeby odwoływania się do sondaży opinii publicznej, jak to sugeruje skarżąca — aby wykazać, że znaczna część właściwego kręgu odbiorców w Zjednoczonym Królestwie identyfikuje dzięki znakowi interwenienta dane towary lub usługi jako pochodzące z jego przedsiębiorstwa. Dowodzą one intensywności, okresu i szerokiego zasięgu geograficznego używania znaku towarowego interwenienta w Zjednoczonym Królestwie.

138 Jeżeli chodzi o Irlandię, w pkt 27 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza stwierdziła, że znak towarowy interwenienta był używany w tym kraju jako znak towarowy w zakresie rekrutacji pracowników od ponad 25 lat oraz że w już 1993 r. przedsiębiorstwo

interwenienta osiągało pokaźne obroty wynoszące ponad 897 000 funtów szterlingów (GBP), które w 1995 r. sięgnęły miliona GBP. Ponadto Izba Odwoławcza stwierdziła, że znak towarowy interwenienta był przedmiotem reklamy w prasie i w książkach telefonicznych. Zdaniem Izby Odwoławczej nie można wykluczyć faktu, że było bardzo prawdopodobne, iż renoma, jaką znak interwenienta cieszył się w Zjednoczonym Królestwie, wykroczyła poza jego granice i sięgnęła również po części Irlandii.

139 Po zapoznaniu się z aktami sprawy Sąd stwierdza, że długi okres używania znaku towarowego w Irlandii i uzyskiwane obroty, jak również dowody oparte na reklamach zamieszczanych w prasie i książkach telefonicznych faktycznie pozwalają wyciągnąć wniosek, iż Izba Odwoławcza nie popełniła błędu w ocenie, uznając, że znak towarowy interwenienta uzyskał charakter odróżniający w Irlandii. Warto dodać, że w okolicznościach niniejszej sprawy Izbie Odwoławczej nie można zarzucać, że nie wzięła pod uwagę wszystkich kwestii poruszonych w pkt 51 ww. w pkt 108 wyroku w sprawie Windsurfing Chiemsee.

140 W odniesieniu do Niemiec i Austrii należy stwierdzić, że Izba Odwoławcza miała podstawy, aby uznać, że w następstwie używania znak towarowy interwenienta uzyskał charakter odróżniający w tych dwóch krajach. W istocie, z jednej strony, Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła, że duża liczba oddziałów interwenienta w Niemczej, jego obroty w tym kraju, liczba przedsiębiorstw będących jego klientami, włączając w to duże korporacje międzynarodowe, częste pojawianie się znaku towarowego interwenienta w prasie, choćby krajowej, różne przedstawione ogłoszenia reklamowe, jak również wysokość nakładów na marketing i zasięg geograficzny używania znaku interwenienta pozwalają stwierdzić, że znak ten uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w Niemczech.

141 Z drugiej strony, w przypadku Austrii, dowody, na których oparła się Izba Odwoławcza, również pozwalają jako całość wykazać zwłaszcza zasięg używania znaku towarowego interwenienta, okres tego używania, jak również jego geograficznie zróżnicowany charakter oraz częstotliwość i regularność pojawiania się tego znaku w reklamie,

a w konsekwencji prowadzą do wniosku, że znak towarowy interwenienta uzyskał charakter odróżniający w Austrii, również jeżeli należałoby go uznać za opisowy także w tym kraju.

142 Należy zauważyć, że wszystkie powyżej przedstawione stwierdzenia, zgodnie z którymi znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w czterech wyżej wskazanych krajach, nie mogą zostać podważone przez argumenty skarżącej oparte na fakcie, że uzyskany w następstwie używania charakter odróżniający nie został dowiedziony dla towarów i usług należących do klas 9, 16, 41 i 42, chronionych rejestracją znaku towarowego interwenienta.

143 W istocie, odnosząc się do uzyskanego w następstwie używania charakteru odróżniającego znaku towarowego dla omawianych towarów i usług, należących do klas 9, 16, 41 i 42, w pkt 34 zaskarżonej decyzji Izba stwierdziła w szczególności, że interwenient używał wielu z tych towarów i usług w ramach wynajmu pracowników świadczących pracę tymczasową oraz że zważywszy na to, iż słowo „manpower" nabyło odrębnego znaczenia dla usług świadczenia pracy tymczasowej, zainteresowani konsumenci uznają, że na przykład książka lub konferencja noszące tę nazwę mają związek z interwenientem lub świadczonymi przez niego usługami.

144 Sąd stwierdza, że Izba Odwoławcza słusznie uznała, że charakter odróżniający uzyskany przez znak towarowy interwenienta dla usług należących do klasy 35 powinien rozciągać się na towary i usługi chronione rejestracją tego znaku i należące do innych klas.

145 Jak to bowiem wynika z pkt 12 zaskarżonej decyzji, znak towarowy interwenienta ma charakter opisowy wyłącznie dla niektórych towarów i usług z klas 9, 16, 41 i 42. Słowo „manpower" nie może być rozumiane jako wskazanie treści zachowanych na nośnikach danych stanowiących te towary lub przedmiotu tych usług wyłącznie wtedy, gdy są one używane w ramach usług agencji pośrednictwa pracy; z kolei konsument, dokonując

skojarzenia między tymi towarami i usługami z klas 9, 16, 41 i 42 a usługami agencji pośrednictwa pracy i agencji świadczenia pracy tymczasowej, będzie mógł rozumieć znak towarowy interwenienta jako wskazówkę pochodzenia tych towarów i usług, kojarząc je z interwenientem.

146 Jeżeli chodzi o fakt, że Izba Odwoławcza przyjęła błędną dzień jako rozstrzygającą datę, w której należało dokonać oceny uzyskanego w następstwie używania charakteru odróżniającego, trzeba stwierdzić, iż wbrew temu, co utrzymuje skarżąca, Izba Odwoławcza prawidłowo przyjęła datę złożenia wniosku o unieważnienie jako datę właściwą do dokonania oceny charakteru odróżniającego uzyskanego w następstwie używania (pkt 22 i 25 zaskarżonej decyzji). A zatem działała ona w zgodzie z orzecznictwem, które mówi, że konkretną datą, która winna zostać przyjęta jako punkt odniesienia w ramach analizy charakteru odróżniającego uzyskanego w następstwie używania po rejestracji, jest data złożenia wniosku o unieważnienie (zob. podobnie ww. w pkt 132 wyrok w sprawie BSS, pkt 53). Ponadto unikając sprzeczności w rozumowaniu i nie naruszając prawa, Izba Odwoławcza mogła wziąć pod uwagę dowody, które mimo że noszą datę późniejszą niż data złożenia wniosku o unieważnienie, pozwalają na wyciągniecie wniosków odnośnie do sytuacji, która miała miejsce w tej dacie (zob. analogicznie postanowienie Trybunału z dnia 5 października 2004 r. w sprawie C-192/03 P Alcon przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-8993, pkt 41).

147 Z ogółu powyższych rozważań wynika, że Izba Odwoławcza nie dopuściła się błędu w ocenie, stwierdzając, że znak towarowy interwenienta uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w Zjednoczonym Królestwie, w Irlandii, w Niemczech i w Austrii. W rezultacie drugi zarzut skarżącej należy uznać w całości za bezzasadny.

148 Z uwagi na wszystkie poruszone powyżej względy (zob. pkt 94–96 i 147 powyżej) skargę należy oddalić.

W przedmiocie kosztów

149 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy — zgodnie z żądaniem OHIM i interwenienta — obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

1) **Decyzja Czwartej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 22 lipca 2005 r. (sprawa R 499/2004-4) dotycząca wniosku o unieważnienie wspólnotowego znaku towarowego MANPOWER nr 76059 zostaje zmieniona w ten sposób, że stwierdza się, iż wspomniany znak towarowy nie ma charakteru opisowego dla towarów i usług, dla których został zarejestrowany w Niderlandach, w Szwecji, w Finlandii i w Danii. Sentencja tej decyzji zostaje utrzymana w mocy.**

2) W pozostałym zakresie żądanie Manpower Inc., mające na celu zmianę wyżej wskazanej decyzji Izby Odwoławczej, zostaje oddalone.

3) Skarga zostaje oddalona.

4) Powerserv Personalservice GmbH zostaje obciążona kosztami postępowania.

Vilaras Dehousse Šváby

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 15 października 2008 r.

Sekretarz Prezes

E. Coulon M. Vilaras