SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)

z dne 15. oktobra 2008 *

V zadevi T-405/05,

Powerserv Personalservice GmbH, nekdanja Manpower Personalservice GmbH, s sedežem v Sankt Pöltnu (Avstrija), ki jo zastopa B. Kuchar, odvetnik,

tožeča stranka,

proti

Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ki ga zastopa G. Schneider, zastopnik,

tožena stranka,

druga stranka v postopku pred odborom za pritožbe UUNT, intervenientka pred Sodiščem prve stopnje, je

* Jezik postopka: nemščina.

Manpower Inc., s sedežem v Milwaukeeju, Wisconsin (Združene države), ki jo je najprej zastopal R. Moscona, solicitor, nato R. Moscona in A. Bryson, barrister, in nazadnje A. Bryson in V. Marsland, solicitor,

zaradi tožbe za razveljavitev odločbe četrtega odbora za pritožbe UUNT z dne 22. julija 2005 (zadeva R 499/2004-4) o zahtevi za ugotovitev ničnosti znamke Skupnosti MANPOWER št. 76059,

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

v sestavi M. Vilaras, predsednik, F. Dehousse in D. Šváby (poročevalec), sodnika,

sodna tajnica: K. Andová, administratorka,

na podlagi tožbe, vložene v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 14. novembra 2005,

na podlagi odgovora na tožbo UUNT, vloženega v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 3. marca 2006,

na podlagi odgovora na tožbo, ki ga je intervenientka vložila v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 23. februarja 2006,

na podlagi obravnave z dne 11. decembra 2007

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 Družba Manpower Inc., intervenientka, je 26. marca 1996 pri Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT) vložila prijavo znamke Skupnosti na podlagi Uredbe Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti (UL 1994, L 11, str. 1), kot je bila spremenjena.

2 Znamka, za katero je bila zahtevana registracija, je besedni znak MANPOWER.

3 Proizvodi in storitve, za katere je bila zahtevana registracija znamke, izhajajo iz razredov 9, 16, 35, 41 in 42 Nicejskega aranžmaja o mednarodni klasifikaciji proizvodov in storitev zaradi registracije znamk z dne 15. junija 1957, kot je bil revidiran in spremenjen, in za vsakega izmed teh razredov ustrezajo naslednjemu opisu:

– „zvočne kasete; avdiovizualne učne naprave; zvočne zgoščenke; video zgoščenke; računalniška programska oprema; računalniški programi; magnetofoni; videotrakovi; videorekorderji; sestavni deli za vse navedene proizvode“ iz razreda 9;

– „knjige; tiskarski izdelki; učbeniki; revije; tiskane publikacije; prosojnice; material za učenje; material za poučevanje; sestavni deli za vse navedene proizvode“ iz razreda 16;

– „storitve agencij za zaposlovanje; storitve začasnega zaposlovanja“ iz razreda 35;

– „organizacija in vodenje konferenc in seminarjev; izposoja filmskih projektorjev in dodatne opreme; izposoja video in zvočnih posnetkov ter kinematografskih filmov; organizacija razstav; izdelava video in zvočnih trakov; storitve, povezane z izobraževanjem, učenjem, poučevanjem in usposabljanjem, ki se nanašajo na poučevanje in ocenjevanje pisarniškega osebja, osebja v industriji, voznega in tehničnega osebja; storitve informiranja in svetovanja o zgoraj navedenih storitvah“ iz razreda 41;

– „storitve poslovnega svetovanja in svetovanja strokovnjakov na področju poklicnega ocenjevanja in usmerjanja kadrov, osebnostni in psihološki testi ter karierno svetovanje; storitve osebnostnega in psihološkega testiranja; svetovanje na področju poklicnega usmerjanja; testiranje oseb za ugotavljanje njihovega strokovnega znanja; storitve poklicnega psihološkega testiranja; zasnova in razvoj računalniške programske opreme; svetovalne storitve na področju ocenjevanja in razvoja kadrov ter upravljanja s kadri; zagotavljanje začasne namestitve; storitve informiranja in svetovanja ter priprava poročil v zvezi z zgoraj navedenimi storitvami; gostinske storitve“ iz razreda 42.

4 Preizkuševalec je nasprotoval prijavljeni znamki, za katero je presodil, da je opisna v smislu člena 7(1)(c) Uredbe št. 40/94. Intervenientka je v odgovor predložila dokaze, da je znamka v Združenem kraljestvu in v Nemčiji pridobila razlikovalni učinek. Zato je bila znamka 13. januarja 2000 registrirana in 28. februarja 2000 objavljena v *Biltenu znamk Skupnosti* pod številko 76 059.

5 Tožeča stranka, družba Powerserv Personalservice GmbH, nekdanja Manpower Personalservice GmbH, tedaj še pod imenom PDV Beteiligungs GmbH, je 27. oktobra 2000 vložila zahtevo za ugotovitev ničnosti na podlagi člena 51(1) Uredbe št. 40/94 z obrazložitvijo, da je bil z registracijo intervenientkine znamke kršen člen 7(1)(c) in 7(3) navedene uredbe in da listine, ki naj bi utemeljevale trditev, da je znamka pridobila razlikovalni učinek z uporabo, ne izkazujejo tega dejstva v vseh upoštevnih delih Evropske skupnosti. Odgovor intervenientke je vseboval zlasti druge dokaze v zvezi z razlikovalnim učinkom, ki ga je pridobila njena znamka. Oddelek za izbris UUNT je z odločbo z dne 29. aprila 2004 zavrnil zahtevo za ugotovitev ničnosti (v nadaljevanju: odločba oddelka za izbris). To odločitev je utemeljil s tem, da naj, ker je beseda „manpower“ opisna le v angleščini, potrošniki zunaj Združenega kraljestva in Irske te besede ne bi prepoznavali kot opisno in da je imetnik znamke v zvezi s tema državama dokazal, da je znamka pridobila razlikovalni učinek z uporabo. V tem okviru je oddelek za izbris upošteval tudi dokaze, ki so bili predloženi po registraciji znamke.

6 Pritožbo, ki jo je tožeča stranka vložila zoper odločbo oddelka za izbris, je četrti odbor za pritožbe UUNT zavrnil z odločbo z dne 22. julija 2005 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba). V tej odločbi je odbor za pritožbe navedel zlasti, prvič – v zvezi z opisnostjo intervenientkine znamke – da je beseda „manpower“ v angleščini opisna za storitve agencij za zaposlovanje ali agencij za začasno zaposlovanje, saj gre za običajen pojem pri upravljanju s kadri. Odbor za pritožbe je menil, da se beseda opredeljuje kot opisna tudi za večino proizvodov in storitev iz razredov 9, 16, 41 in 42 Nicejskega aranžmaja, saj naj bi jo bilo po njegovem mnenju – če se uporabi v okviru storitev agencije za

zaposlovanje – mogoče razumeti, kot da označuje vsebino teh proizvodov in storitev. Ta beseda naj bi prav tako prodrla v nemški poslovni jezik.

7 Drugič – v zvezi s potrošniki in zadevnim ozemljem – je odbor za pritožbe navedel, da pozna opisni pomen besede „manpower“ večina zadevnih potrošnikov, in sicer morebitni delodajalci začasnih delavcev ter osebe, ki opravljajo ta dela v Združenem kraljestvu, na Irskem, v Nemčiji, Avstriji, Nizozemski, Švedski, Danski in Finski. Odbor za pritožbe je menil, da se storitve agencije za začasno zaposlovanje ne nanašajo le na iskalce dela, ampak tudi na delodajalce, ki iščejo kadre. Ti naj bi bili celo glavne stranke ponudnikov storitev, saj naj bi promet ponudnikov izhajal iz prihodkov od posredovanja delovnih storitev. Odbor za pritožbe je menil, da zadevna beseda ni opisna le za potrošnike v Združenem kraljestvu in na Irskem, za katere je angleščina materni jezik, ter za potrošnike v nemško govorečih državah, kjer se pojavlja v slovarjih, temveč tudi v državah članicah, v katerih večji del strank dovolj pozna in uporablja poslovno angleščino. Po izkušnjah odbora za pritožbe naj bi se to poznavanje in uporaba angleščine izkazovali zlasti na Švedskem, Danskem, Finskem in Nizozemskem. Odbor za pritožbe je izpostavil, da je angleščina poslovni jezik, ki se običajno uporablja v svetu, in uradni delovni jezik številnih mednarodnih družb. Menil je, da se študenti poslovnih ved v manjših državah med študijem pogosto srečujejo z besedili v angleščini. Po končanem univerzitetnem študiju naj bi se zaposlovali v kadrovskih oddelkih ali na drugih delovnih mestih v podjetjih, ki zaposlujejo začasne delavce. Odbor za pritožbe je navedel, da je našel številne dokaze, ki podpirajo to predpostavko, in jih naštel. Nato je v zvezi z drugimi starejšimi državami članicami Evropske unije navedel, da izkušnje kažejo določeno zadržanost do uporabe angleščine. Zato je menil, da osebe, za katere naj bi imela beseda „manpower“ opisen pomen, v teh drugih državah članicah ne predstavljajo večjega dela zadevne javnosti. V zvezi s členom 159a(1) Uredbe št. 40/94 je odbor za pritožbe navedel, da mu glede na drugi odstavek navedenega člena ni treba upoštevati novih držav članic, navedenih v prvem odstavku tega člena.

8 Tretjič – v zvezi z razlikovalnim učinkom, ki naj bi ga intervenientkina znamka pridobila do datuma prijave – je odbor za pritožbe navedel, da bi morala intervenientka zaradi opisnosti navedene znamke v zgoraj navedenih državah članicah izkazati razlikovalni učinek, ki ga je njena znamka pridobila z uporabo v tem delu Skupnosti v skladu s členom 7(3) Uredbe št. 40/94. Odbor za pritožbe je navedel, da iz sodbe Sodišča prve stopnje z dne 9. oktobra 2002 v zadevi KWS Saat proti UUNT (Nuance d'orange) (T-173/00, Recueil, str. II-3843, točke od 24 do 27) izhaja, da je treba za registracijo znamke, ki naj je ne bi bilo mogoče registrirati na podlagi člena 7(1), od (b) do (d), Uredbe št. 40/94, dokazati, da je znamka z uporabo pridobila razlikovalni učinek v večjem delu Skupnosti, v katerem sicer na podlagi člena 7(1), od (b) do (d), ni imela nikakršnega razlikovalnega učinka. Zato je treba pridobljeni razlikovalni učinek izkazati za tolikšen del Skupnosti, v katerem sicer obstaja absoluten razlog za zavrnitev, da preostalega dela ni več mogoče obravnavati kot „večji" del. Odbor za pritožbe je menil, da intervenientka ni dokazala, da je njena znamka do datuma vložitve zahteve za registracijo z uporabo pridobila razlikovalni učinek, saj je dokaze predložila le za Združeno kraljestvo in Nemčijo. Ti dokazi po mnenju odbora za pritožbe niso zadoščali, saj ozemlje, za katero je treba dopustiti uporabo znamke kot opisni pojem, zajema tudi Avstrijo, Nizozemsko, Dansko, Švedsko in Finsko.

9 Četrtič – v zvezi z razlikovalnim učinkom, ki ga je intervenientkina znamka pridobila po registraciji – je odbor za pritožbe navedel, da je mogoče iz dokazov, ki jih je predložila intervenientka, sklepati, da je navedena znamka ob vložitvi zahteve za ugotovitev ničnosti že pridobila razlikovalni učinek v smislu člena 51(2) Uredbe št. 40/94 v osmih državah članicah, v katerih se znamka obravnava kot opisna. Odbor za pritožbe je menil, da je celota dokazov, ki jih je predložila intervenientka, dopustna v obsegu, v katerem je mogoče iz njih sklepati, da je znak ob vložitvi zahteve za ugotovitev ničnosti že pridobil razlikovalni učinek. Odbor za pritožbe je sklenil, da je dolžan upoštevati le dokaze, predložene v postopku registracije. Pojasnil je, da je treba v skladu s členom 51(2) Uredbe št. 40/94 odgovoriti na vprašanje, ali je znamka kadarkoli po registraciji pridobila razlikovalni učinek z uporabo. Po mnenju odbora za pritožbe uporaba te določbe ni izključena, ker v njej ni izrecno naveden člen 7(3) Uredbe št. 40/94, določba, ki naj bi jo v tem primeru v okviru postopka registracije napačno razlagali. Odbor za pritožbe je nato navedel, da okoliščina, da je bil imetniku znamke ob uporabi člena 51(2) Uredbe št. 40/94 dodeljen zgodnejši prednostni datum, kot če bi vložil prijavo šele takrat, ko je znamka dejansko pridobila dodaten pomen, ni odločilna za razlago

navedene določbe. Ta določba, s katero je izrecno prepovedano, da bi se znamka razglasila za nično, če je razlikovalni učinek pridobila po registraciji, po mnenju odbora za pritožbe nujno priznava, da lahko znamka pridobi prednostni datum, ki ga ne bi mogla dobiti, če bi registracijski postopek potekal pravilno.

10 Petič – v zvezi s presojo dokazov – je odbor za pritožbe ugotovil, da je intervenientka predložila številne dokaze o uporabi svoje znamke v večini držav Unije. Odbor za pritožbe je opozoril, da se zaveda dejstva, da so bili nekateri dokazi predloženi po datumu vložitve zahteve za ugotovitev ničnosti znamke. Kljub temu je glede na to, da po njegovem mnenju ti dokazi zadoščajo za izkaz razlikovalnega učinka, ki je bil na zadevnem ozemlju pridobljen ob vložitvi zahteve za ugotovitev ničnosti, menil, da se mu ni treba izreči o tem, ali je za presojo pridobljenega razlikovalnega učinka v skladu s členom 51(2) Uredbe št. 40/94 pomemben datum zahteve za ugotovitev ničnosti ali datum končne odločbe o zahtevi za ugotovitev ničnosti. Poleg tega so se po mnenju odbora za pritožbe nekateri izmed dokazov iz obdobja po datumu vložitve zahteve za ugotovitev ničnosti v bistvu nanašali na obdobje pred tem datumom. Obratno lahko po njegovem mnenju poznejši dokazi včasih omogočajo sklepanje o razlikovalnem učinku v obravnavanem obdobju. Odbor za pritožbe je zatrdil, da se zaveda, da je treba te dokaze skrbno ovrednotiti. Poleg tega je opozoril, da je upošteval dejstvo, da je intervenientka podjetje, ki posluje na svetovni ravni, na podlagi česar je zaključil, da je njena dejavnost deloma poznana tudi v državah, v katerih ima malo ali sploh nima poslovalnic. Tak sklep po mnenju odbora za pritožbe podpira ena od avstrijskih javnomnenjskih raziskav, ki je pokazala, da številni potrošniki vedo, da je beseda „manpower“ znamka, ki jo uporablja neavstrijsko podjetje. Nato je odbor za pritožbe poudaril, da angleščina razen v Združenem kraljestvu in na Irskem ni materni jezik potrošnikov v nobeni drugi državi ter da čeprav bi izraze, ki izhajajo iz tujega jezika, poznala večina upoštevnih potrošnikov, to ne pomeni, da jih poznajo vsi. Po mnenju odbora za pritožbe te osebe besedo „manpower“ verjetno razumejo kot znamko. Ta sklep naj bi podpirale javnomnenjske raziskave, v katerih so sodelovali potrošniki v Nemčiji in Avstriji. Odbor za pritožbe je menil, da je treba te dejavnike upoštevati

zlasti v državah, v zvezi s katerimi so dokazi šibkejši kot v preostalih. Nato je zatrdil, da ga ne obvezujejo niti registracije nacionalnih znamk niti odločitve nacionalnih sodišč.

11 Nazadnje je odbor za pritožbe po preučitvi dokazov, ki so se nanašali na razlikovalni učinek, ki ga je znamka pridobila z uporabo v Združenem kraljestvu, na Irskem, v Nemčiji, Avstriji, na Švedskem, Nizozemskem, Finskem in Danskem, sklenil, da je intervenientka dejansko dokazala, da ima njena znamka dodaten pomen za storitve začasnega zaposlovanja v tistih delih Skupnosti, kjer znamka še nima razlikovalnega učinka. Odbor za pritožbe je odločil, da intervenientkine znamke zato na podlagi člena 51(2) Uredbe št. 40/94 ni mogoče razglasiti za nično. Menil je, da se pridobljeni razlikovalni učinek nanaša na vse proizvode in storitve, ki jih varuje registracija, za katere naj bi bila znamka opisna le v smislu označitve vsebine teh proizvodov in storitev. V zvezi s tem je najprej poudaril, da je intervenientka dokazala, da uporablja velik del teh proizvodov in storitev v okviru začasnega zaposlovanja delavcev. Nato je navedel, da bodo zadevni potrošniki, ker ima pojem „manpower“ dodaten pomen za storitve začasnega zaposlovanja, menili, da se na primer knjiga ali konferenca s tem imenom nanaša na intervenientko in njene storitve.

Predlogi strank

12 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– razveljavi izpodbijano odločbo;

– razglasi intervenientkino znamko za nično za vse proizvode in storitve, ki jih varuje;

– podredno razveljavi izpodbijano odločbo v obsegu, v katerem ni bil predložen dokaz o razlikovalnem učinku, pridobljenem z uporabo, in zadevo vrne odboru za pritožbe;

– naloži UUNT in intervenientki plačilo njunih stroškov in stroškov, ki jih je v tem postopku priglasila tožeča stranka;

– naloži UUNT in intervenientki plačilo stroškov, ki jih je tožeča stranka priglasila v postopku pri UUNT.

13 UUNT Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– tožbo zavrne;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

14 Intervenientka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

– tožbo zavrne;

– odredi spremembo izpodbijane odločbe, kot je to navedeno v njenem odgovoru na tožbo;

– tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Dopustnost petega predloga tožeče stranke

15 Tožeča stranka v petem predlogu Sodišču prve stopnje predlaga, naj UUNT in intervenientki naloži plačilo stroškov, ki jih je priglasila v postopku pri UUNT, pri čemer ne pojasni, ali se to nanaša le na stroške, ki jih je priglasila pri odboru za pritožbe v pritožbenem postopku, ali tudi na tiste, ki jih je priglasila pri oddelku za izbris v postopku ugotavljanja ničnosti.

16 V zvezi s tem je treba opozoriti, da se v smislu člena 136(2) Poslovnika „stroški, ki so bili nujni za stranke v postopku pred odborom za pritožbe, in stroški, ki so nastali zaradi vložitve prevodov pisnih vlog ali pisanj v jezik postopka iz člena 131(4), drugi pododstavek, štejejo za stroške, ki se povrnejo“. Zato se stroški, ki so nastali v postopku ugotovitve ničnosti, ne štejejo za stroške, ki se povrnejo (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 11. maja 2005 v združenih zadevah Naipes Heraclio Fournier proti UUNT – France Cartes (Meč v igri s kartami, križev fant in kralj mečev), od T-160/02 do T-162/02, ZOdl., str. II-1643, točki 22 in 24 in navedena sodna praksa).

17 Peti predlog tožeče stranke je treba torej zavreči kot nedopustnega v delu, ki se nanaša na stroške, nastale v postopku ugotavljanja ničnosti pri oddelku za izbris.

Utemeljenost

18 Tožeča stranka je svoje zahtevke v tožbi oprla na tri tožbene razloge. Vendar je na obravnavi izjavila, da umika drugi del drugega tožbenega razloga, ki se je nanašal na

kršitev člena 74(2) Uredbe št. 40/94, in tretji tožbeni razlog, ki se je nanašal na kršitev člena 159a navedene uredbe. Ta izjava tožeče stranke je bila vnesena v zapisnik obravnave.

19 Zato tožeča stranka zdaj navaja le dva tožbena razloga. Prvi se nanaša na razveljavitev izpodbijane odločbe zaradi kršitve člena 7(1)(b) in (c) Uredbe št. 40/94 z utemeljitvijo, da naj intervenientkina znamka ne bi imela razlikovalnega učinka ter da naj bi bila za proizvode in storitve, za katere je bila registrirana, opisna v celotni Skupnosti, in sicer tudi v državah, v zvezi s katerimi je odbor za pritožbe v izpodbijani odločbi sklenil, da ni opisna.

20 Drugi tožbeni razlog je kršitev členov 51(2) in 74(1) Uredbe št. 40/94.

21 Poleg tega je intervenientka Sodišču prve stopnje predlagala, naj odredi spremembo izpodbijane odločbe, kot je to navedeno v njenem odgovoru na tožbo. V zadevnem delu svojega odgovora na tožbo intervenientka v bistvu zatrjuje, da je odbor za pritožbe neupravičeno odločil, da je pojem „manpower“ opisen za proizvode in storitve, ki jih označuje njena znamka, v Združenem kraljestvu, na Irskem, Nizozemskem, v Nemčiji, Avstriji, na Švedskem, Danskem in Finskem.

22 Sodišče prve stopnje meni, da je treba ta predlog intervenientke prekvalificirati v samostojen predlog za spremembo izpodbijane odločbe.

23 Odbor za pritožbe je namreč v obliki enotnega akta, izpodbijane odločbe, sprejel dve odločitvi; s prvo je ugotovil, da absolutni razlog za zavrnitev iz člena 7(1)(c) Uredbe št. 40/94 nasprotuje registraciji intervenientkine znamke, saj je ta znamka v osmih zgoraj navedenih državah opisna, z drugo pa je zavrnil zahtevo za ugotovitev ničnosti te

znamke z utemeljitvijo, da je po svoji registraciji v teh osmih državah pridobila razlikovalni učinek z uporabo v smislu člena 51(2) Uredbe št. 40/94 (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 20. septembra 2001 v zadevi Procter & Gamble proti UUNT, C-383/99 P, Recueil, str. I-6251, točka 23).

24 Intervenientka v obsegu, v katerem ji je bilo v drugem delu izpodbijane odločbe, ki se ji oporeka s to tožbo, ugodeno, utemeljuje interes, da na podlagi člena 134(2), drugi pododstavek, Poslovnika poda svoj predlog in razloge za spremembo prvega dela izpodbijane odločbe, in sicer v smislu, da člen 7(1)(c) Uredbe št. 40/94 ne nasprotuje registraciji njene znamke MANPOWER, saj ta ni opisna v nobeni od osmih zgoraj navedenih držav (glej v tem smislu zgoraj v točki 23 navedeno sodbo Procter & Gamble proti UUNT, točka 26). Če bo temu samostojnemu predlogu intervenientke in razlogu, na katerega se opira, ugodeno, bo treba zavrniti tožbo tožeče stranke, ne da bi bilo treba preizkusiti drugi tožbeni razlog, ki ga ta navaja, in v tem primeru ne bo imel učinka.

25 Zato Sodišče prve stopnje meni, da je treba najprej skupaj preučiti prvi tožbeni razlog tožeče stranke in trditve, ki jih je predložila intervenientka v utemeljitev svojega predloga za spremembo izpodbijane odločbe.

Prvi tožbeni razlog in predlog intervenientke za spremembo

Trditve strank

26 Tožeča stranka zatrjuje, prvič, da UUNT ni upošteval konkretne, dejanske in resne potrebe, da ima „vsakdo, tudi konkurenti“ v gospodarskih dejavnostih možnost

uporabljati besedo „manpower“ za storitve agencij za zaposlovanje, storitve začasnega zaposlovanja ter druge registrirane proizvode in storitve. Tožeča stranka meni, da je treba torej ohraniti razpoložljivost besede „manpower“.

27 Tožeča stranka navaja, da javni interes temelji na dejstvu, da je beseda „manpower“ izključno opisna v smislu člena 7(1)(c) Uredbe št. 40/94, ne le v angleščini in nemščini, temveč tudi v večini drugih jezikov Skupnosti, in da je treba torej ohraniti njeno razpoložljivost, saj se pojem uporablja v vsakdanjem jeziku, zlasti pa v strokovnem jeziku na področju kadrov. Besedo „manpower“ naj bi na spletu razumeli kot mednarodno večjezično poimenovanje za „delovno silo“.

28 Tožeča stranka navaja, da je beseda „manpower“, tudi če bi bilo treba upoštevati le nemščino in angleščino, opisna v celotni Skupnosti. Zatrjuje, da glede na statistiko Komisije Evropskih skupnosti o znanju tujih jezikov v Skupnosti 32 % zadevnih oseb govori nemško in 47 % angleško.

29 Drugič, javni interes in zahteva po razpoložljivosti po mnenju tožeče stranke temeljita na dejstvu, da beseda „manpower“ nima razlikovalnega učinka v smislu člena 7(1)(b) Uredbe št. 40/94, saj je ni mogoče uporabiti za razlikovanje storitev zaposlovanja in začasnega zaposlovanja, ki jih ponuja določeno podjetje. Ta beseda naj bi se na trgu dela uporabljala za označevanje „delovne sile“.

30 Tožeča stranka zatrjuje, da mora imeti pravno veljavna znamka razlikovalni učinek v celotni Skupnosti. V izpodbijani odločbi naj se razlikovalni učinek ne bi presojal za celotno Skupnost. Tožeča stranka meni, da je nedopustno obravnavati velik del

najstarejših držav članic, kot so Francija, Italija, Španija, Luksemburg, Belgija in Grčija, kot države, v katerih večji del javnosti ne govori ne angleško ne nemško. Tožeča stranka navaja, da je Sodišče prve stopnje že navedlo, da naj bi se izkazalo, da določeno število nemško govorečih oseb začasno ali celo stalno prebiva v Španiji.

31 UUNT v zvezi z zatrjevano kršitvijo člena 7(1)(c) Uredbe št. 40/94 zatrjuje, da je odbor za pritožbe odločil, da se intervenientkina znamka prepoznava kot opisna le v nekaterih delih Skupnosti.

32 Prvič, UUNT meni, da je odbor za pritožbe sklenil, da v angleško govorečih delih Skupnosti besedo razumejo vsi, vsaj na področju upravljanja s kadri, poleg tega pa jo razumejo tudi zaposleni v kadrovskih službah, in sicer tudi v državah, v katerih se običajno uporablja poslovna angleščina.

33 Drugič, UUNT navaja, da je odbor za pritožbe z upoštevanjem „Nemčije, Avstrije, Nizozemske, Švedske, Danske in Finske“ – v primerjavi z oddelkom za izbris, ki je upošteval le države angleško govorečega območja – razširil geografsko območje, na katerem obstaja možnost, da javnost besedo „manpower“ prepoznava kot opisno. Po mnenju UUNT je mogoče dvomiti o utemeljenosti širitve obsega uporabe člena 7(1)(c) Uredbe št. 40/94.

34 Tretjič, UUNT zatrjuje, da je trditev tožeče stranke, da večji del zadevne javnosti v večini držav članic tekoče govori angleško, v temelju napačna. Tožeča stranka naj te trditve dejansko ne bi dokazala.

35 Intervenientka najprej navaja, da se vprašanje skladnosti s členom 7(1)(b) in (c) Uredbe št. 40/94 zastavlja le v zvezi s storitvami iz razreda 35 v smislu Nicejskega aranžmaja (storitve agencij za zaposlovanje in storitve začasnega zaposlovanja). V angleščini naj ne bi bilo niti običajno niti naravno označevati zadevnih storitev z besedo „manpower“. Po mnenju intervenientke so prizadevanja tožeče stranke, da bi zlasti za Avstrijo znamko MANPOWER pridobila zase, najboljši dokaz vrednosti razlikovalnega učinka te znamke.

36 Intervenientka v zvezi s tem zatrjuje, da je oddelek za izbris upravičeno opozoril, da beseda „manpower“ v angleščini ni običajen pojem za storitve zaposlovanja (točka 10 odločbe oddelka za izbris). Te storitve naj bi se opisovale kot „employment“, „recruitment“ ali „placement“ (employment services, employment agency services, recruitment agency services, staffing services ali placement services). Intervenientka poudarja, da beseda „manpower“ ni običajna za označevanje storitev zaposlovanja in jih ne opisuje tako, da je ne bi bilo mogoče uporabiti za prepoznavanje podjetja, ki te storitve ponuja na trgu. V dokaz svojih trditev se intervenientka sklicuje na več publikacij s področja kadrov.

37 Intervenientka zatrjuje, da skorajda ni verjetno, da bi tretje osebe, zlasti njeni konkurenti, v okviru svojih poslovnih dejavnosti in brez nezakonitih namenov uporabljali znamko MANPOWER ali podobno znamko za označevanje storitev, ki jih ponujajo.

38 Intervenientka meni, da je odbor za pritožbe neupravičeno ugotovil, da je beseda „manpower“ opisna tudi za proizvode in storitve iz razredov 9, 16, 41 in 42 v smislu Nicejskega aranžmaja, ki jih varuje zadevna znamka.

39 Drugič, intervenientka zatrjuje, da odbor za pritožbe ni imel dokaza, ki bi potrjeval njegovo ugotovitev, da je beseda „manpower“ za potrošnike v šestih neangleško govorečih državah opisna za storitve zaposlovanja. Obstajali naj ne bi nobeni dokazi, da ta beseda za potrošnike v neangleško govorečih državah nima razlikovalnega učinka. Oddelek za izbris naj bi upravičeno ugotovil, da se zunaj Združenega kraljestva in Irske pojem manpower razume kot domišljijski ali sugestiven in se z njim lahko označuje izvor zadevnih proizvodov in storitev (točka 10 odločbe oddelka za izbris).

40 Zlasti v zvezi z Nemčijo in Avstrijo intervenientka zatrjuje, da zgolj dejstvo, da se beseda „manpower“ pojavlja v enem samem nemškem slovarju, ne pomeni, da je v splošni uporabi in jo nemško govoreča javnost razume oziroma da jo pozna večji del javnosti. Meni, da bi moral povprečen nemško govoreči potrošnik vzpostaviti zapleteno idejno povezavo, da bi razumel pomen te besede. Po mnenju intervenientke naj tudi domneva, da je beseda „manpower“ prodrla v nemški poslovni jezik, za kar naj ne bi bilo nobenega dokaza, ne bi pomenila, da to besedo, če se jo uporabi v zvezi s storitvami zaposlovanja, upoštevni nemško govoreči potrošniki razumejo kot izključno opisno za te storitve. Izraz „delovna sila“ naj ne bi imel enakega pomena kot izraz „storitev zaposlovanja“.

41 Intervenientka meni, da ni dokaza, da bi se na spletu beseda „manpower“ v drugih jezikih kot angleščini uporabljala tako, da se ne bi nanašala na intervenientko samo in njene dejavnosti. Tudi na angleških straneh naj bi se beseda v najmanj devetih od desetih primerov uporabila v taki povezavi. Rezultati preizkusa, ki jih je predložila intervenientka, naj bi dejansko le potrjevali njene trditve o mednarodni prepoznavnosti njene znamke.

Presoja Sodišča prve stopnje

42 UUNT v zvezi z zatrjevano kršitvijo člena 7(1)(b) Uredbe št. 40/94, ki se nanaša na znamke brez razlikovalnega učinka, zatrjuje, da se tožeča stranka v pritožbi pri odboru za pritožbe ni sklicevala na kršitev te določbe. Ta del prvega tožbenega razloga je treba po njegovem mnenju zavreči kot nedopustnega.

43 V zvezi s tem Sodišče prve stopnje ugotavlja, da iz preučitve spisa UUNT v tej zadevi ter iz izpodbijane odločbe izhaja, da tožeča stranka v pritožbi pri odboru za pritožbe ni uveljavljala očitka, da naj bi oddelek za izbris kršil navedeno določbo. Odbor za pritožbe ni preučil njene upoštevnosti za ta primer. Iz člena 135(4) Poslovnika izhaja, da stranke v postopku pred tem sodiščem ne morejo spremeniti predmeta postopka pri odboru za pritožbe. Zato je treba del prvega tožbenega razloga tožeče stranke, ki se nanaša na kršitev člena 7(1)(b) Uredbe št. 40/94, zavreči kot nedopustnega.

44 V zvezi z zatrjevano kršitvijo člena 7(1)(c) Uredbe št. 40/94 je treba poudariti, da se v skladu s to določbo kot znamka ne registrirajo „znamke, ki jih sestavljajo izključno znaki ali podatki, ki lahko v gospodarskem prometu označujejo vrsto, kakovost, količino, namen, vrednost, geografski izvor ali čas proizvodnje blaga ali opravljanja storitve ali druge lastnosti blaga ali storitve“.

45 V skladu z ustaljeno sodno prakso je člen 7(1)(c) Uredbe št. 40/94 v splošnem interesu, ki zahteva, da se lahko znake ali označbe, ki opisujejo lastnosti blaga in storitev, za katere je bila zahtevana registracija, vsi prosto uporabljajo (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 14. junija 2007 v zadevi Europig proti UUNT (EUROPIG), T-207/06, ZOdl., str. II-1961, točka 24 in navedena sodna praksa).

46 Poleg tega se člen 7(1)(c) Uredbe št. 40/94 nanaša na znake, ki ne morejo opravljati bistvene funkcije znamke, to je identifikacije trgovskega izvora proizvoda ali storitve, da bi bilo tako omogočeno potrošniku, ki kupi proizvod ali storitev, ki ju označuje znamka, da ob naslednjem nakupu izbere enako, če je bila izkušnja nakupa dobra, ali drugo, če je bila slaba (glej zgoraj v točki 45 navedeno sodbo EUROPIG, točka 25 in navedena sodna praksa).

47 Člen 7(1)(c) Uredbe št. 40/94 se namreč nanaša na tiste znake in podatke, ki se lahko pri običajni uporabi z vidika ciljne javnosti uporabljajo za označitev proizvoda ali storitve, za katerega je zahtevana registracija, bodisi neposredno bodisi z omembo ene od bistvenih lastnosti (glej zgoraj v točki 45 navedeno sodbo EUROPIG, točka 26 in navedena sodna praksa).

48 Iz tega izhaja, da mora znak, da bi zanj veljala prepoved iz te določbe, imeti neposredno in konkretno zvezo z obravnavanimi proizvodi ali storitvami, in sicer tako, da zadevni javnosti omogoča, da nemudoma in brez pomisleka prepozna opis zadevnih proizvodov in storitev ali eno od njihovih lastnosti (glej zgoraj v točki 45 navedeno sodbo EUROPIG, točka 27 in navedena sodna praksa).

49 Najprej je treba preučiti, ali je odbor za pritožbe pravilno ugotovil, da je intervenientkina znamka opisna v delu Skupnosti, v katerem večina upoštevne javnosti govori angleško, torej v Združenem kraljestvu in na Irskem, čemur intervenientka oporeka.

50 Glede na raznovrstnost proizvodov in storitev, zajetih z navedeno znamko, je treba opraviti analizo proizvodov in storitev v dveh delih, in sicer „storitev agencij za

zaposlovanje“ in „storitev začasnega zaposlovanja“ ter drugih proizvodov in storitev (iz razredov 9, 16, 41 in 42), zajetih z zadevno znamko.

51 Odbor za pritožbe je tudi sam opravil tako analizo v dveh delih in v točki 12 izpodbijane odločbe navedel, da „je beseda ‚manpower‘ v angleščini opisna za storitve agencije za zaposlovanje ali agencije za začasno zaposlovanje, saj gre za običajen pojem pri upravljanju s kadri“ ter da se beseda „opredeljuje kot opisna tudi za večino proizvodov in storitev [zajetih z intervenientkino znamko] iz razredov 9, 16, 41 in 42, saj naj bi jo bilo – če se uporabi v okviru storitev agencije za zaposlovanje – mogoče razumeti, kot da označuje vsebino teh proizvodov in storitev“.

52 Odbor za pritožbe je navedel, da je pojem „manpower“ angleška beseda, ki v skladu s *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Thumb Index Edition, 1993) pomeni „moč ali delovanje človeka, ki opravlja določeno delo; enoto hitrosti izvrševanja dela; skupno število oseb, ki so na voljo ali potrebne za opravljanje vojaške dolžnosti, določenega dela ali za drug namen; delavce kot količinski vir, delovno silo“. Odbor za pritožbe je menil, da gre za običajen pojem v poslovni angleščini, ki se pogosto uporablja in je dobro poznan na področju upravljanja s kadri.

53 V zvezi s tem se odbor za pritožbe sklicuje na *Wideman Comparative Glossary of Project Management Terms*, ki „manpower“ opredeljuje kot skupno število oseb, potrebnih za določeno vrsto dela. Načrtovanje delovne sile (manpower planning) naj bi bil postopek, v katerem se za določeno obdobje opredelijo potrebe po delovni sili v organizaciji, in sicer z vidika števila in veščin, ter razporedijo kadri, ki bodo ustrezali potrebam organizacije.

54 Odbor za pritožbe je menil, da ob upoštevanju teh opredelitev ni dvoma, da je mogoče storitve, ki jih varuje intervenientkina znamka, in sicer storitve začasnega zaposlovanja, opredeliti kot „zagotavljanje delovne sile“ (providing manpower). V točki 14 izpodbijane odločbe odbor za pritožbe poudarja, da obstajajo številni dokazi o opisni uporabi zadevne besede.

55 Sodišče prve stopnje poudarja, da se je oddelek za izbris v zvezi z Združenim kraljestvom in Irsko oprl na navedbo v angleškem slovarju *Collins* (izdaja iz leta 1996), v skladu s katero pomeni beseda „manpower“ v angleščini delovno moč človeka; enoto moči, ki temelji na tem, kako hitro lahko človek dela; približno 75 vatov; število ljudi, ki so potrebni ali na voljo za določeno delo (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 podlagi je zatrdil, da se navedena beseda v angleščini uporablja v zvezi z delovno silo, pri čemer je natančno navedel in poudaril, da beseda „manpower“ v tem jeziku ni najobičajnejša beseda za označevanje zadevnih storitev.

56 Sodišče prve stopnje v zvezi s tem ugotavlja, prvič, da je treba na podlagi sodne prakse, navedene v točki 47 zgoraj, za presojo domnevne opisnosti intervenientkine znamke odgovoriti na vprašanje, ali je mogoče z besedo „manpower“ – ob običajni uporabi z vidika ciljne javnosti – neposredno ali z navedbo ene od njihovih bistvenih lastnosti označiti proizvode ali storitve, ki jih varuje intervenientkina znamka.

57 Drugič, v zvezi z navedeno ciljno javnostjo je treba upoštevati, da jo v tem primeru glede na precej široko opredelitev zadevnih storitev sestavlja celotno za delo sposobno prebivalstvo. Storitve agencije za zaposlovanje ali agencije za začasno zaposlovanje, ki jih varuje intervenientkina znamka, lahko namreč uporabijo tako delodajalci kot delavci in tako osebe, ki dejansko delajo na področju začasnega zaposlovanja, kot druge za delo sposobne osebe.

58 Sodišče prve stopnje ob upoštevanju celote zgoraj navedenih dejavnikov, zlasti pa opredelitev pomena besede „manpower“ v angleščini, ki sta jih navedla odbor za pritožbe in oddelek za izbris, meni, da je odbor za pritožbe upravičeno sklenil, da je navedena beseda v Združenem kraljestvu in na Irskem opisna za storitve agencije za zaposlovanje ali agencije za začasno zaposlovanje.

59 Ugotoviti je treba namreč, da angleška beseda „manpower“ dejansko ima neposredno in konkretno zvezo z obravnavanimi storitvami, ki zadevni javnosti v Združenem kraljestvu in na Irskem omogoča, da nemudoma in brez pomisleka prepozna opis teh storitev, kot je to predvideno v sodni praksi, navedeni v točki 48 zgoraj.

60 Nobena od intervenientkinih trditev ne more biti podlaga za dvom o teh ugotovitvah.

61 Najprej je treba poudariti, da navedba, da se zadevne storitve v angleščini opisujejo kot „employment“, „recruitment“, „placement“ ali „staffing“, ne more biti podlaga za dvom o neposredni in konkretni zvezi med besedo „manpower“ in temi storitvami, saj se v angleščini običajno uporablja več sopomenk za označevanje vsebine z enakim pomenom.

62 Intervenientka dalje zatrjuje, da ni v angleščini niti običajno niti naravno označevati zadevnih storitev z besedo „manpower“ in da poleg tega nobena izmed opredelitev v izpodbijani odločbi besede „manpower“ ne enači s storitvami zaposlovanja. Vendar je treba ugotoviti, da je besedo „manpower“, čeprav v pomenu „delovna sila“ v angleščini ni najobičajnejši pojem za označevanje storitev agencij za zaposlovanje ali storitev

začasnega zaposlovanja, kljub temu mogoče obravnavati kot opisno za navedene storitve zaradi neposredne zveze z njimi.

63 V zvezi s tem je mogoče na podlagi opredelitev, navedenih v izpodbijani odločbi, ugotoviti, da je pomen navedene besede dovolj podoben zadevnim storitvam, saj lahko upoštevna javnost v Združenem kraljestvu in na Irskem nemudoma in brez pomisleka vzpostavi neposredno in konkretno zvezo med besedo in zadevnimi storitvami. Iz tega izhaja, da je navedeno besedo – ob običajni uporabi z vidika ciljne javnosti – mogoče uporabiti za označevanje teh storitev. Poleg tega je odbor za pritožbe v točki 14 izpodbijane odločbe navedel konkretne podatke o uporabi besede „manpower“ v njenem opisnem pomenu v poslovni angleščini. Vsekakor pa vprašanje, ali se beseda „manpower“ dejansko uporablja za tako opisovanje, ni pomembno, saj zadošča, da jo je za tak namen mogoče uporabiti (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 12. januarja 2005 v združenih zadevah Wieland-Werke proti UUNT (SnTEM, SnPUR, SnMIX), od T-367/02 do T-369/02, ZOdl., str. II-47, točka 40 in navedena sodna praksa).

64 Na podlagi dokazov, na katere se sklicuje intervenientka pri utemeljitvi svoje trditve, da se beseda „manpower“ v angleščini običajno ne uporablja za označevanje zadevnih storitev, je poleg tega mogoče ugotoviti zgolj, da se za označevanje teh storitev uporabljajo tudi druge besede kot „manpower“. Zato je treba ugotoviti, da za to, da se za intervenientkino znamko uporabi razlog za zavrnitev registracije iz člena 7(1)(c) Uredbe št. 40/94, ni pomembno, ali obstajajo sopomenke, ki prav tako označujejo zadevne proizvode ali storitve (glej po analogiji zgoraj v točki 63 navedeno sodbo SnTEM, SnPUR, SnMIX, točka 41).

65 Nazadnje, trditev intervenientke, da ni verjetno, da bi tretje osebe uporabljale znamko MANPOWER v okviru lastnih poslovnih dejavnosti (glej točko 37 zgoraj), ni pomembna za preučitev vprašanja, ali je beseda „manpower“ opisna ali ne, zato je prav tako ni treba upoštevati.

66 V zvezi z drugimi proizvodi in storitvami, ki jih zajema intervenientkina znamka, Sodišče prve stopnje meni, da je odbor za pritožbe upravičeno sklenil, da je beseda „manpower“ v Združenem kraljestvu in na Irskem opisna tudi za večino proizvodov in storitev iz razredov 9, 16, 41 in 42, ki jih varuje intervenientkina znamka.

67 V zvezi s tem je treba najprej po zgledu odbora za pritožbe poudariti, da je to besedo mogoče razumeti, kot da opredeljuje vsebino teh proizvodov in storitev, če se te uporabijo za storitve agencije za zaposlovanje. V tem okviru naj bi upoštevna javnost, ki je za te proizvode in storitve ista kot javnost iz točke 57 zgoraj, v intervenientkini znamki prepoznavala neposredno in konkretno povezavo z navedenimi proizvodi in storitvami.

68 Drugič, v obsegu, v kakršnem ti proizvodi in storitve vključujejo proizvode ali storitve, ki nimajo nobene zveze s storitvami zaposlovanja in začasnega zaposlovanja, je treba poudariti, da je intervenientka registrirala besedo „manpower“ za te proizvode oziroma storitve kot celoto. Zato je treba ugotoviti, da odbor za pritožbe ni storil napake, s tem da je sklenil, da je intervenientkina znamka v Združenem kraljestvu in na Irskem opisna za vse proizvode in storitve, ki jih varuje (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 3. decembra 2003 v zadevi Audi proti UUNT (TDI), T-16/02, Recueil, str. II-5167, točka 35 in navedena sodna praksa).

69 Drugič, treba je presoditi, ali je navedena znamka opisna tudi v eni ali več drugih državah članicah Unije.

70 Pri tem sta se pristopa oddelka za izbris in odbora za pritožbe razlikovala. Oddelek za izbris je namreč menil, da je beseda „manpower“ opisna le v Združenem kraljestvu in na Irskem, ne pa tudi v drugih državah Unije (točki 9 in 10 odločbe oddelka za izbris). Po njegovem mnenju se zadevne besede kot pojma, ki obstaja izključno v angleščini, razen

v navedenih dveh angleško govorečih državah ne razume kot opisno besedo, saj naj bi upoštevni potrošniki v neangleško govorečih državah za označevanje pojmov delovne sile ali delavcev uporabljali besede iz svojega maternega jezika. Oddelek za izbris je dodal, da poleg tega beseda „manpower“ ni najobičajnejša za označevanje storitev agencij za zaposlovanje ali agencij za začasno zaposlovanje. Zato naj bi upoštevni potrošniki v neangleško govorečih državah po njegovem mnenju navedeno besedo razumeli kot domišljijski ali sugestiven pojem, s katerim se lahko označuje izvor proizvodov in storitev, ki jih varuje intervenientkina znamka.

71 Odbor za pritožbe pa je menil, da intervenientkina znamka ni opisna le v Združenem kraljestvu in na Irskem, ampak tudi v nemško govorečih državah, torej v Nemčiji in Avstriji, kjer naj bi beseda „manpower“ prodrla v poslovni jezik (točki 15 in 16 izpodbijane odločbe), ter v državah Unije, v katerih naj bi bila angleščina dobro uveljavljena, in sicer – tako odbor za pritožbe – na Nizozemskem, Švedskem, Danskem in Finskem (točka 16 izpodbijane odločbe).

72 Stranke v tem sporu pred Sodiščem prve stopnje niso soglašale glede geografskega območja, na katerem lahko upoštevna javnost besedo „manpower“ razume kot opisno.

73 Da bi lahko presodili, ali je intervenientkina znamka opisna za zadevne proizvode in storitve v neangleško govorečih državah članicah, je treba zato na podlagi sodne prakse, navedene v točki 47 zgoraj, preizkusiti, ali je mogoče z njo v teh državah – ob običajni uporabi z vidika ciljne javnosti – neposredno ali z navedbo ene od njihovih bistvenih lastnosti označiti proizvode ali storitve, ki jih varuje.

74 Pritrdilen odgovor je v okviru tega preizkusa mogoč v dveh primerih.

75 V prvem primeru angleška beseda „manpower“ prodre v jezik zadevne države in je mogoče z njo nadomestiti pojem, ki v tem jeziku pomeni „delovno silo“ ali „delavce“, vsaj z vidika upoštevne javnosti. V takem primeru namreč pripadnik navedene javnosti, kadar se v svojem nacionalnem jezikovnem okviru sreča z besedo „manpower“, to takoj prepozna kot označbo za „delovno silo“ ali „delavce“.

76 V drugem primeru se angleščina – čeprav le kot druga možnost poleg nacionalnega jezika – uporablja v zvezi s proizvodi in storitvami, ki jih varuje intervenientkina znamka, za naslavljanje pripadnikov upoštevne javnosti. V tem primeru se pojem „manpower“, ki je angleška beseda, seveda razume kot opisen pojem za navedene proizvode in storitve. Vendar zgolj široko poznavanje angleščine v upoštevni javnosti ali večjem delu te javnosti ne zadošča, če se angleščina v tem okviru dejansko ne uporablja za naslavljanje te javnosti.

77 V zvezi z vprašanjem, ali položaj v eni ali več neangleško govorečih državah članicah Unije ustreza enemu od obeh primerov, navedenih v točkah 75 in 76 zgoraj, je treba najprej poudariti, da je odbor za pritožbe v točki 15 izpodbijane odločbe navedel, da je beseda „manpower“ kot običajna beseda v poslovni angleščini prodrla tudi v nemški poslovni jezik.

78 Intervenientka meni, da zgolj dejstvo, da se beseda „manpower“ pojavlja v enem samem nemškem slovarju, ne pomeni, da je v splošni uporabi in jo nemško govoreča javnost razume oziroma da jo pozna večji del javnosti. Vendar je treba v zvezi s tem ugotoviti, da odbor za pritožbe zgoraj navedene presoje ni utemeljil zgolj na dejstvu, da je pojem

„manpower“ vključen v „splošno uporabljen nemški slovar ‚Duden‘“, ampak tudi na tem, da se beseda pojavlja na seznamu „dodatnih“ nemških besed in da jo je uporabil študentski svet poslovne šole v Bambergu v Nemčiji, uporabljena pa je bila tudi v raziskovalnem projektu na tehnični univerzi (TU) na Dunaju (Avstrija) (točka 15 izpodbijane odločbe).

79 Če se zgoraj navedeni dejavniki obravnavajo kot celota, je mogoče ugotoviti, da je odbor za pritožbe upravičeno menil, da je pojem „manpower“ opisen tudi v nemščini in zato v Nemčiji ter Avstriji. Kot je navedeno v izpodbijani odločbi, je ta pojem v slovarju Duden izenačen s pojmom „Arbeitskraft“ (delovna sila). Upoštevni nemško govoreči potrošniki naj bi torej nemudoma in brez pomisleka vzpostavili neposredno in konkretno zvezo med besedo in storitvami agencij za zaposlovanje in agencij za začasno zaposlovanje. To velja še toliko bolj, ker je beseda „manpower“, kot izhaja iz uvoda v seznam dodatnih nemških besed, modna v nemškem jezikovnem referenčnem sistemu.

80 V zvezi s proizvodi in storitvami iz razredov 9, 16, 41 in 42, ki jih varuje intervenientkina znamka, Sodišče prve stopnje meni, da velja enaka obrazložitev kot v točkah od 66 do 68 zgoraj tudi za Nemčijo in Avstrijo.

81 Treba pa je preučiti tudi to, ali je mogoče intervenientkino znamko obravnavati kot opisno v eni ali več drugih neangleško govorečih državah članicah Skupnosti.

82 V zvezi s tem je treba poudariti, da je odbor za pritožbe v točki 16 izpodbijane odločbe navedel, da je intervenientkina znamka opisna tudi v državah članicah, v katerih „večji

del strank dovolj pozna in uporablja poslovno angleščino“; po mnenju odbora za pritožbe je tako na Nizozemskem, Švedskem, Danskem in Finskem.

83 Odbor za pritožbe se je v svoji analizi najprej oprl na svoje „izkušnje“, v skladu s katerimi naj bi bila to poznavanje in uporaba angleščine preverjena zlasti v zgoraj navedenih državah. Drugič, poudaril je, da je angleščina poslovni jezik, ki se običajno uporablja v svetu, in uradni delovni jezik številnih mednarodnih družb. Tretjič, menil je, da se študenti poslovnih ved v manjših državah med študijem pogosto srečujejo z besedili v angleščini, po končanem univerzitetnem študiju pa se zaposlujejo v kadrovskih oddelkih ali na drugih delovnih mestih v podjetjih, ki zaposlujejo začasne delavce. Nazadnje je odbor za pritožbe navedel „številne dokaze“, ki naj bi s tega vidika utemeljevali njegovo odločitev (točki 16 in 17 izpodbijane odločbe).

84 Sodišče prve stopnje meni, da je zgoraj navedena analiza odbora za pritožbe napačna.

85 Prvič, v zvezi s tem je treba opozoriti, da upoštevno javnost sestavlja celotno prebivalstvo, kot je opredeljeno v točki 57 zgoraj, ne pa izključno ali „predvsem“ delodajalci, ki iščejo kadre (zlasti njihovi kadrovski oddelki), ki jih je v svoji analizi v točki 16 izpodbijane odločbe upošteval odbor za pritožbe.

86 V zvezi z vprašanjem, ali je mogoče z znamko – ob običajni uporabi z vidika ciljne javnosti – označiti zadevne proizvode ali storitve, je treba poudariti, da se lahko ta

„običajna uporaba“ razlikuje glede na to, ali jezik uporabljajo strokovnjaki na področju kadrov ali pa ta jezik običajno uporabljajo iskalci dela, zlasti začasnega, in druge za delo sposobne osebe, ki niso strokovnjaki za kadre.

87 Drugič, treba je poudariti, da odbor za pritožbe ni ugotovil, da bi beseda „manpower“ na Švedskem, Danskem, Finskem in Nizozemskem prodrla v nacionalni jezik v smislu meril, navedenih v točki 75 zgoraj.

88 Zato je treba preizkusiti le to, ali je položaj v teh državah podoben tistemu iz točke 76 zgoraj.

89 Sodišče prve stopnje meni, da ni tako. Poleg tega, da odbor za pritožbe ni upošteval celotne upoštevne javnosti, ni niti dokazal, da se angleščina – čeprav le kot druga možnost poleg nacionalnega jezika – uporablja v zvezi s proizvodi in storitvami, ki jih varuje intervenientkina znamka, za naslavljanje pripadnikov javnosti.

90 Zato je treba ugotoviti, da je odbor za pritožbe napačno presodil, da je intervenientkina znamka na Nizozemskem, Švedskem, Danskem in Finskem opisna za zadevne proizvode in storitve.

91 Nasprotno pa je odbor za pritožbe pravilno ugotovil, da intervenientkina znamka v preostalih neangleško govorečih državah članicah Skupnosti ni opisna.

92 V zvezi s tem je treba poudariti, da nobena od trditev tožeče stranke ne more ovreči te ugotovitve. Na podlagi statistike o deležu prebivalcev Skupnosti, ki govori angleško ali nemško, namreč očitno ni mogoče dokazati, da se angleščina – čeprav le kot druga možnost poleg nacionalnega jezika – uporablja v zvezi s proizvodi in storitvami, ki jih varuje intervenientkina znamka, za naslavljanje pripadnikov upoštevne javnosti v navedenih državah.

93 Glede trditev tožeče stranke v zvezi s tem, da mnogo delavcev, ki se vračajo iz angleško in nemško govorečih držav članic v matične države, ohrani pridobljeno besedišče ter da jezikovno izmenjavo narekujejo turistične dejavnosti angleških in nemških državljanov, je treba ugotoviti, da so te trditve očitno preveč nedoločne, da bi bilo mogoče sklepati, da je beseda „manpower“ prodrla v jezik evropskih držav, ki jih odbor za pritožbe ni upošteval v svoji analizi.

94 Iz tega izhaja, da je treba izpodbijano odločbo v skladu s členom 63(3) Uredbe št. 40/94 spremeniti, tako da intervenientkina znamka ni opisna za proizvode in storitve, za katere je bila registrirana, na Nizozemskem, Švedskem, Danskem in Finskem. Zato je treba v tem obsegu delno ugoditi samostojnemu predlogu intervenientke.

95 V preostalem delu samostojen predlog intervenientke ni utemeljen.

96 Poleg tega je treba glede na zgornje ugotovitve zavrniti prvi tožbeni razlog tožeče stranke kot neutemeljen v obsegu, v katerem se nanaša na kršitev člena 7(1)(c) Uredbe št. 40/94.

Drugi tožbeni razlog, kršitev členov 51(2) in 74(1) Uredbe št. 40/94 v zvezi z uporabo intervenientkine znamke v Združenem kraljestvu, na Irskem, v Nemčiji in Avstriji

Trditve strank

97 Tožeča stranka v zvezi s kršitvijo, prvič, člena 51(2) Uredbe št. 40/94 zatrjuje, da se ta člen sklicuje na člen 7(1), od (b) do (d), te uredbe in ga ni mogoče uporabiti za predhodne napake, ki so vplivale na presojo po členu 7(3) navedene uredbe. Zato naj predhodne napake pri registraciji ne bi bilo mogoče popraviti. Tožeča stranka meni, da bi bila izpodbijana odločba napačna, tudi če bi bilo mogoče uporabiti člen 51(2) Uredbe št. 40/94. Navaja, da se je odbor za pritožbe oprl na napačno javnost, saj jo je zajel preozko, in tako ugotovil, da je znamka MANPOWER, pri kateri je bil prvotno z registracijo kršen člen 7(1)(c) navedene uredbe, kasneje pridobila razlikovalni učinek. Tožeča stranka meni, da je zato odbor za pritožbe napačno presodil prepoznavnost, ki se zahteva za razlikovalni učinek v skladu s členom 51(2) Uredbe št. 40/94.

98 Tožeča stranka meni, da je, ker se člen 51(2) Uredbe št. 40/94 ne more uporabljati za primere iz člena 7(3) te uredbe, upoštevni datum za presojo razlikovalnega učinka dan vložitve prijave za registracijo intervenientkine znamke. Na ta dan, meni tožeča stranka, znak MANPOWER sploh ni bil prepoznaven. Tožeča stranka zatrjuje, da tudi če bi bilo mogoče uporabiti člen 51(2) navedene uredbe, UUNT kot upoštevni datum za presojo pridobitve razlikovalnega učinka ne bi mogel upoštevati „katerega koli trenutka po registraciji znamke“. Tožeča stranka meni, da je upošteven datum odločbe o zahtevi za ugotovitev ničnosti.

99 Tožeča stranka meni, da bi bilo tudi ob ugotovitvi, da je intervenientkina znamka dovolj prepoznavna, njeno prednostno pravico treba „popraviti“ na datum presoje v zvezi s pridobitvijo razlikovalnega učinka z uporabo. Navaja, da se o učinkih kasneje pridobljenega razlikovalnega učinka in njegovih posledicah za prednostno pravico v pravu Skupnosti še ni odločalo. Tožeča stranka se sklicuje na nemško rešitev tega pravnega vprašanja. Zatrjuje, da v skladu s to rešitvijo kasneje pridobljenega razlikovalnega učinka ni mogoče upoštevati retroaktivno od datuma zahteve za registracijo zadevne znamke, kar zagotavlja obstoj novejših znamk, ki so se pojavile po datumu zahteve za registracijo prejšnje znamke, vendar pred prepoznavnostjo te znamke.

100 Tožeča stranka zatrjuje, da se člen 51(2) Uredbe št. 40/94 posredno sklicuje na člen 7(2) te uredbe, tako da registracija ni mogoča, če razlogi za zavrnitev obstajajo le v delu Skupnosti. Tožeča stranka meni, da že ena sama država članica pomeni tak del Skupnosti.

101 Drugič, tožeča stranka zatrjuje, da bi moral razlikovalni učinek, in s tem prepoznavnost, obstajati v celotni Skupnosti, tako na podlagi člena 7(3) Uredbe št. 40/94 kot člena 51(2) te uredbe.

102 Tožeča stranka navaja, da odbor za pritožbe ni upošteval dejstva, da bi moral – zato da bi se lahko intervenientkina znamka registrirala na podlagi njene uporabe – vsaj večji del javnosti besedo „manpower“ povezovati z intervenientko in njenimi proizvodi ter storitvami, ne pa da v potrošnikih beseda „manpower“ ne vzbudi nobene povezave. Vsi večji deli zadevne javnosti na upoštevnem območju morajo namreč po mnenju tožeče stranke zadevne proizvode in storitve prepoznavati kot intervenientkine. To naj ne bi bilo dokazano.

103 Tožeča stranka zato meni, da odbor za pritožbe ni upošteval obveznih pogojev za pridobitev razlikovalnega učinka z uporabo v smislu člena 7(3) Uredbe št. 40/94 in določb člena 51(2) v zvezi s členom 7(1)(c) te uredbe, ki naj bi bile strožje od določb člena 7(1)(b) navedene uredbe.

104 Tretjič, tožeča stranka meni, da je treba zadevno javnost presojati glede na naravo proizvodov in storitev. Zatrjuje, da so storitve agencij za zaposlovanje in storitve začasnega zaposlovanja običajne storitve in da povprečen zadevni potrošnik ni zelo pozoren na znake in znamke, ki se nanašajo nanje. Meni, da je za to, da potrošniki besedo „manpower“ razumejo kot znamko, nujen zelo močan prodor na trg. Ta beseda naj ne bi premagala „ovire za registracijo“, to je člena 7(1)(b) in (c) Uredbe št. 40/94.

105 Četrtič, tožeča stranka oporeka možnosti, da bi se prepoznavnost nekaterih proizvodov in storitev lahko priznavala tudi za druge (točka 34 izpodbijane odločbe). Zatrjuje, da je treba v skladu s členom 51(3) Uredbe št. 40/94 znamko, ki nima razlikovalnega učinka ali je opisna, razglasiti za nično vsaj za proizvode in storitve, za katere ni bilo mogoče dokazati prepoznavnosti.

106 Tožeča stranka meni, da bi bilo treba – ker je intervenientka poskušala dokazati razlikovalni učinek na podlagi prepoznavnosti svoje znamke le za storitve začasnega zaposlovanja – tudi če bi Sodišče prve stopnje moralo upoštevati, da je zadevna znamka pridobila razlikovalni učinek za te storitve, ugoditi zahtevi za ugotovitev ničnosti za druge proizvode in storitve, ki jih zajema navedene znamka in za uporabo katerih intervenientka ni predložila nobenega dokaza.

107 Petič, tožeča stranka zatrjuje, da je UUNT kršil člen 74(1) Uredbe št. 40/94, s tem da od intervenientke ni zahteval dovolj dokazov o prepoznavnosti njene znamke na celotnem območju Skupnosti in da je napačno presodil podlago nezadostnih listin.

108 V zvezi s tem meni, da odbor za pritožbe ni sledil zahtevanim pogojem za pridobitev razlikovalnega učinka, ki jih je Sodišče oblikovalo v sodbi z dne 4. maja 1999 v združenih zadevah Windsurfing Chiemsee (C-108/97 in C-109/97, Recueil, str. I-2779), s tem da je v točki 27 izpodbijane odločbe upošteval le promet in oglase v časopisih in telefonskih imenikih (sodba Sodišča prve stopnje z dne 10. novembra 2004 v zadevi Storck proti UUNT (Oblika ovitka za bombon), T-402/02, ZOdl., str. II-3849, točka 82 in naslednje).

109 Po mnenju tožeče stranke je odbor za pritožbe brez kakršnega koli dokaza in podrobne presoje menil, da je zelo verjetno, da se bo položaj imetnika znamke Skupnosti v Združenem kraljestvu, ki je poleg tega dvomljiv, v prihodnosti razširil tudi na Irsko. S trditvijo, da se lahko prepoznavnost iz ene države razširi v drugo in da naj bi „velik sloves v sosednji, večji državi“ zadostoval za pridobitev razlikovalnega učinka v drugih državah (tožeča stranka se sklicuje na točki 32 in 33 izpodbijane odločbe), naj bi postalo vprašanje prepoznavnosti absurdno za večji del Skupnosti. Tožeča stranka zatrjuje, da bi lahko v tem primeru, če bi bili dokazi o prepoznavnosti predloženi za eno samo državo članico, sklepali, da ta obstaja tudi v sosednjih državah. Poleg tega naj bi to vplivalo tudi na člen 8(5) Uredbe št. 40/94. Domneva „širitve“ prepoznavnosti naj bi bila torej nedopustna. Enako naj bi veljalo za domnevo, da je mogoče o prepoznavnosti sklepati iz prijave nacionalne znamke, ne da bi o tem obstajali dokazi (točka 33 izpodbijane odločbe).

110 Tožeča stranka meni, da naj bi tudi dejstvo, da odbor za pritožbe upošteva oglaševanje v eni sami državi, nato pa ugotovi, da naj bi za priznavanje prepoznavnosti zadostovalo, da se intervenientkina znamka uporablja na mednarodni ravni, in da je treba kot podlago vedno upoštevati materni jezik (tožeča stranka se sklicuje na točko 32

izpodbijane odločbe), pomenilo kršitev zgoraj navedenega pravila. Poudarjanje mednarodne uporabe znamke Skupnosti v zvezi s prepoznavnostjo v Skupnosti naj bi bilo nedopustno krožno utemeljevanje. Trditev o „maternem jeziku“ naj bi bila ovržena v točki 16 izpodbijane odločbe, vsaj v zvezi s Finsko. Tožeča stranka navaja, da je v tej točki ugotovljeno, da je beseda „manpower“ na Švedskem, Danskem in Finskem izključno opisna in nima razlikovalnega učinka.

111 Tožeča stranka meni, da odbor za pritožbe za Združeno kraljestvo ni ugotavljal, kakšen delež zadevne javnosti naj bi intervenientkino znamko razumel, kot da označuje njene proizvode in storitve. UUNT bi moral po mnenju tožeče stranke za objektivno mnenje zaprositi gospodarske zbornice, industrijo in druga poklicna združenja ter se opreti na javnomnenjske raziskave.

112 Tožeča stranka v zvezi z Nemčijo zatrjuje, da točka 16 izpodbijane odločbe oporeka sklicevanju odbora za pritožbe na javnomnenjsko raziskavo, ki je pokazala, da 54 % oseb, ki delajo v kadrovskem sektorju, pozna znamko MANPOWER, in njegovemu mnenju, da je v tej anketi zadevna javnost ustrezno predstavljena. V njej naj bi bili navedeni „upoštevani potrošniki, in sicer delodajalci začasnih delavcev in odgovorne osebe za tovrstne delovne pogodbe“, kar naj bi bila precej širša opredelitev od „oseb, ki delajo v kadrovskih službah“ (točka 28 izpodbijane odločbe). Tožeča stranka meni, da odbor za pritožbe ni upošteval dejstva, da zadevna javnost vsekakor obsega začasen kader in celo vse delavce, delodajalce in osebe, ki se usposabljajo, kot morebitne iskalce zaposlitve. Napačna naj bi bila tudi ugotovitev odbora za pritožbe o zvezi med statistiko 54 % vprašanih oseb, ki poznajo „znamko“, in 70 % tistih, ki poznajo opisno besedo „manpower“ (točka 28 izpodbijane odločbe). Po mnenju tožeče stranke ta deleža vprašanih oseb ne sovpadata in ju zato ni mogoče primerjati.

113 UUNT zatrjuje, prvič, da se v skladu s členom 51(2) Uredbe št. 40/94, ki ga je treba uporabiti v tem primeru, znamka, če je bila registrirana ob kršitvi člena 7(1)(b), (c) ali (d), ne more razglasiti za nično, če je zaradi uporabe pridobila razlikovalni učinek. Iz vseh jezikovnih različic razen nemške naj bi izhajalo, da lahko do tega „ukoreninjenja“ pride tudi po registraciji.

114 UUNT meni, drugič, da v zvezi z upoštevnim območjem velja, da je morala znamka pridobiti razlikovalni učinek z uporabo, le če obstaja razlog za zavrnitev. V skladu s to logiko je treba po mnenju UUNT razlikovalni učinek, pridobljen z uporabo, dokazati le za proizvode in storitve, za katere obstaja upošteven absolutni razlog za zavrnitev. UUNT meni, da je odbor za pritožbe preučil številne dokaze v zvezi z uporabo intervenientkine znamke in s sklepom, da je ta znamka v zadevnih državah pridobila razlikovalni učinek z uporabo, prišel do pravilnega rezultata.

115 UUNT zatrjuje, tretjič, da je odbor za pritožbe ukoreninjenje intervenientkine znamke presojal na podlagi podrobne preučitve dokazov. Ponovna preučitev teh dokazov naj ne bi bila potrebna, saj se je odbor za pritožbe nanje pogosto skliceval v izpodbijani odločbi.

116 Po mnenju UUNT naj v zvezi z Združenim kraljestvom ne bi bilo mogoče dvomiti o ukoreninjenju intervenientkine znamke, upoštevajoč njen promet, število njenih podružnic (292 poslovalnic leta 2000) in izjemno veliko objav v tisku. Glede na te dejavnike naj ne bi bilo treba predložiti drugih listin ali neodvisnih mnenj gospodarskih zbornic.

117 UUNT zatrjuje, da je položaj prav tako jasen v Nemčiji, upoštevajoč število intervenientkinih podružnic (126 leta 1999), letni promet in objavljene članke v tisku. Opozarja na javnomnenjske raziskave, iz katerih izhaja, da 54 % upoštevnih

potrošnikov pozna znamko. UUNT oporeka trditvi tožeče stranke, da so številke prenizke. Meni, da je odbor za pritožbe, ko je navedene številke primerjal s številom potrošnikov, ki bi lahko angleško besedo „manpower“ razumeli kot opisno, upravičeno opravil ločen preizkus dokazov glede na naravo proizvodov in storitev ter posamezen trg. UUNT zatrjuje, da izkazani dejavniki za Avstrijo potrjujejo ukoreninjenje intervenientkine znamke tudi v tej državi.

118 Intervenientka v bistvu zatrjuje, prvič, v zvezi z upoštevnim datumom za presojo pridobitve razlikovalnega učinka z uporabo, da se je odbor za pritožbe upravičeno oprl na člen 51(2) Uredbe št. 40/94 in da se razlikovalni učinek, pridobljen z uporabo, upošteva „retroaktivno“ od dneva prijave znamke Skupnosti (datum prednostne pravice), in ne od dneva, ko je znamka pridobila ta razlikovalni učinek („popravljeni“ datum prednostne pravice). Načelo „popravljenega“ datuma prednostne pravice po mnenju intervenientke ni v skladu z besedilom Uredbe št. 40/94, ki naj ne bi vsebovalo nobene navedbe v njegovo podporo.

119 Intervenientka navaja, drugič, da je UUNT predložila precej dokazov o svoji dolgotrajni in intenzivni uporabi zadevne znamke v Skupnosti ter o svojem položaju vodilne svetovne tržne sile na področju storitev začasnega dela. Ti dokazi naj bi kot celota kazali jasno podobo prvovrstnega položaja in ugleda znamke MANPOWER na področju začasnega dela in zaposlovanja v Skupnosti.

120 Tretjič, intervenientka zatrjuje, da se dokazi, ki jih je predložila, nanašajo na vse zadevne države in, kjer je to potrebno, zagotavljajo podlago za priznanje, da je njena znamka pridobila razlikovalni učinek v zvezi s potrošniki v Združenem kraljestvu in na Irskem, v Franciji, Nemčiji, Italiji, Španiji, Portugalski, Avstriji, na Nizozemskem, v Belgiji,

Luksemburgu, na Danskem, Švedskem, Finskem in v Grčiji.

121 V zvezi s tem zatrjuje, da so številni dokazi, ki jih je predložila, vsebovali vzorce gradiva, ki ga v Skupnosti uporablja za razširjanje svoje znamke Skupnosti prek različnih medijev, in sicer brošure, letake, marketinško in reklamno gradivo ter reklamna darila, ki jih razdeljujejo strankam, in pisemski papir z logom podjetja. Intervenientka zatrjuje, da ti dokazi, razvrščeni po državah, vsebujejo reprezentativne količinske podatke o razdeljevanju marketinškega in reklamnega gradiva in o stroških, povezanih s tem.

122 Četrtič, intervenientka navaja, da jo je preizkuševalec med preizkusom pozval le k predložitvi dokazov o pridobitvi razlikovalnega učinka v Združenem kraljestvu in na Irskem. Na lastno pobudo je predložila tudi dokaze za Nemčijo. Dokazi o drugih državah članicah Skupnosti naj bi bili predloženi šele v postopku za ugotovitev ničnosti. Zato naj ne bi bilo mogoče trditi, da znamka Skupnosti v drugih državah še ni pridobila razlikovalnega učinka z uporabo, ker so bili v fazi preizkusa dokazi predloženi le za nekatere države. Poleg tega naj bi bilo zaradi narave dokazov v takih zadevah vselej težko ugotoviti položaj, ki ga je znamka imela pred nekaj leti.

Presoja Sodišča prve stopnje

123 Najprej je treba ugotoviti, da je drugi tožbeni razlog zaradi spremembe izpodbijane odločitve brez učinka v delu, v katerem se nanaša na uporabo intervenientkine znamke na Nizozemskem, Švedskem, Danskem in Finskem. Zato je treba ta tožbeni razlog

preučiti le v zvezi z uporabo navedene znamke v Združenem kraljestvu, na Irskem, v Nemčiji in Avstriji.

124 Drugič, prav tako je treba zavrniti očitek tožeče stranke glede kršitve člena 74(1) Uredbe št. 40/94. Tožeča stranka namreč v bistvu meni, da odbor za pritožbe ne bi smel na podlagi dokazov, ki jih je predložila intervenientka, sklepati o uporabi njene znamke v smislu člena 51(2) Uredbe št. 40/94 v osmih državah, v katerih je navedena znamka po njegovem mnenju opisna, in da bi moral glede na nezadostnost navedenih dokazov na podlagi člena 74(1) Uredbe št. 40/94 od intervenientke zahtevati dodatne dokaze o uporabi njene znamke. Treba je ugotoviti, da če je prvi očitek o kršitvi člena 51(2) Uredbe št. 40/94 utemeljen, to zadostuje za razveljavitev izpodbijane odločbe. Poleg tega tudi ob domnevi, da UUNT intervenientke dejansko ni pozval k predložitvi dodatnih dokazov o uporabi njene znamke na podlagi člena 74(1) Uredbe št. 40/94, to ni negativno vplivalo na tožečo stranko, ki tako nima interesa za uveljavljanje te opustitve.

125 Tretjič, treba je preizkusiti, ali trditev tožeče stranke, da člen 51(2) Uredbe št. 40/94 dejansko ne omogoča, da bi se za zavrnitev zahteve za ugotovitev ničnosti upošteval morebiten razlikovalni učinek, ki ga je znamka, za katero se predlaga ugotovitev ničnosti, z uporabo pridobila po svoji registraciji.

126 Te trditve ni mogoče podpreti. Tožeča stranka se v utemeljitev svoje teze ne more uspešno sklicevati zgolj na nemško različico člena 51(2) Uredbe št. 40/94. V skladu z ustaljeno sodno prakso namreč nujnost enotne razlage prava Skupnosti izključuje, da bi bilo mogoče besedilo določbe v dvomu razlagati ločeno, temveč nasprotno zahteva, da se ga razlaga in uporablja ob upoštevanju različic v drugih uradnih jezikih (sodba Sodišča prve stopnje z dne 16. decembra 2004 v zadevi Pappas proti Komisiji, T-11/02,

ZOdl. JU, str. I-A-381 in II-1773, točka 34 in navedena sodna praksa, in sklep Sodišča prve stopnje z dne 11. decembra 2006 v zadevi MMT proti Komisiji, T-392/05, ZOdl., str. II-97, točka 30). Treba pa je ugotoviti, da razen nemške večina jezikovnih različic člena 51(2) Uredbe št. 40/94 izrecno navaja, da gre za uporabo znamke, za katero se zahteva ugotovitev ničnosti, „po registraciji“.

127 Treba je poudariti tudi to, da bi bila ta določba, če bi jo bilo treba razumeti, kot da se ne nanaša na uporabo znamke, za katero se zahteva ugotovitev ničnosti, po registraciji, odveč in brez pomena. Opisen znak, ki se je uporabljal pred vložitvijo zahteve za njegovo registracijo kot znamko Skupnosti in je tako pridobil razlikovalni učinek za proizvode ali storitve, na katere se nanaša zahteva za registracijo, se namreč registrira na podlagi člena 7(3) Uredbe št. 40/94. Za tako registrirano znamko ni mogoče ugotoviti ničnosti na podlagi člena 51(1)(a) Uredbe št. 40/94, razen če je bila znamka „registrirana v nasprotju z določbami člena 7“. Pri tej predpostavki torej člen 51(2) Uredbe št. 40/94 sploh ni pomemben. Iz tega izhaja, da se slednja določba nanaša le na znamke, ki so bile registrirane v nasprotju z razlogi za zavrnitev iz člena 7(1), od (b) do (d), Uredbe št. 40/94 in za katere bi bilo treba, če ne bi bilo take določbe, ugotoviti, da so ničnе na podlagi člena 51(1) Uredbe št. 40/94. Namen člena 51(2) Uredbe št. 40/94 je ravno ohranitev registracije tistih od teh znamk, ki so zaradi vmesne uporabe, torej uporabe po registraciji, pridobile razlikovalen učinek za proizvode ali storitve, za katere so bile registrirane, čeprav je bila ta registracija takrat v nasprotju s členom 7 Uredbe št. 40/94.

128 V zvezi s trditvijo tožeče stranke o prednostni pravici intervenientkine znamke je treba ugotoviti, da v izpodbijani odločbi ni določen nikakršen datum prednostne pravice za to znamko. Vprašanje prednostne pravice navedene znamke ni pomembno pri preizkusu zahteve za ugotovitev njene ničnosti zaradi absolutnega razloga za zavrnitev. Tudi ob domnevi, da je mogoče prednostno pravico te znamke priznati šele od datuma, ki je poznejši od datuma vložitve prijave, na podlagi katere je prišlo do registracije, zgolj ta

okoliščina ne zadostuje, da bi lahko ugotovili ničnost te znamke. Vprašanje prednostne pravice, ki jo ima intervenientkina znamka, postane namreč pomembno le, če se na to znamko sklicuje v utemeljitev ugovora zoper drugo znamko (glej člen 8(2)(a) in (b) Uredbe št. 40/94). Ta primer pa se ne nanaša na tak postopek.

129 Nazadnje je treba v zvezi s trditvami tožeče stranke, da ni bilo dokazano, da se je intervenientkina znamka po registraciji uporabljala v Združenem kraljestvu, na Irskem, v Nemčiji in Avstriji, opozoriti, prvič, na sodno prakso v zvezi s členom 7(3) Uredbe št. 40/94 – ki jo je mogoče uporabiti tudi za razlikovalni učinek, pridobljen z uporabo, na podlagi člena 51(2) navedene uredbe –, v skladu s katero pridobitev razlikovalnega učinka znamke z uporabo zahteva, da zaradi znamke vsaj pomemben del upoštevne javnosti zaznava zadevne proizvode ali storitve, kot da izvirajo iz določenega podjetja (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 6. marca 2007 v zadevi Golf USA proti UUNT (GOLF USA), T-230/05, ZOdl., str. II-23, točka 79 in navedena sodna praksa).

130 Za ugotovitev, ali je znamka pridobila razlikovalni učinek po uporabi, mora pristojni organ v celoti presoditi dejavnike, ki lahko izkažejo, da je znamka pridobila potrebne lastnosti, da se zadevni proizvodi ali storitve zaradi nje zaznavajo, kot da izvirajo iz določenega podjetja, in da se torej ti proizvodi in storitve razlikujejo od proizvodov in storitev drugih podjetij. V zvezi s tem je treba upoštevati zlasti tržni delež, ki ga ima znamka, intenzivnost, geografski obseg in trajanje uporabe te znamke, pomembnost naložb, ki jih podjetje opravi za uveljavljanje znamke, ter delež upoštevne javnosti, ki na podlagi znamke prepozna, da proizvodi izvirajo iz določenega podjetja, pojasnila gospodarskih in industrijskih zbornic ali drugih poklicnih združenj ter javnomnenjske raziskave (glej zgoraj v točki 129 navedeno sodbo GOLF USA, točka 79 in navedena sodna praksa).

131 Okoliščine, v katerih je lahko pogoj za pridobitev razlikovalnega učinka z uporabo upoštevan kot izpolnjen, torej ne morejo biti ugotovljene izključno na podlagi sklicevanja na splošne in abstraktne podatke, kot so določeni odstotki (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 12. septembra 2007 v zadevi Glaverbel proti UUNT (Vzorec na površini stekla), T-141/06, neobjavljena v ZOdl., točka 32 in navedena sodna praksa).

132 Poleg tega je treba poudariti, da je treba razlikovalni učinek znamke, vključno s tistim, ki je pridobljen z uporabo, prav tako presoditi v razmerju do proizvodov ali storitev, za katere je bila zahtevana registracija, in ob upoštevanju, kako kategorijo zadevnih proizvodov ali storitev domnevno zaznava povprečen potrošnik, ki je običajno obveščen ter razumno pozoren in preudaren (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 5. marca 2003 v zadevi Alcon proti UUNT – Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), T-237/01, Recueil, str. II-411, točka 51 in navedena sodna praksa).

133 Treba je opozoriti, drugič, da je v tem primeru odbor za pritožbe ugotovil zlasti to, da je intervenientka predložila številne dokaze o uporabi svoje znamke v večini držav Unije. Po njegovem mnenju ti dokazi zadoščajo za izkaz razlikovalnega učinka, ki ga je navedena znamka na zadevnem območju imela ob vložitvi zahteve za ugotovitev ničnosti. Poleg tega je menil, da nekateri od dokazov, ki izhajajo iz obdobja po datumu vložitve zahteve za ugotovitev ničnosti in se nanašajo na obdobje pred tem datumom, omogočajo sklepanje o razlikovalnem učinku v obravnavanem obdobju. Odbor za pritožbe je upošteval tudi dejstvo, da je intervenientka podjetje, ki posluje na svetovni ravni.

134 Odbor za pritožbe je posebej v zvezi z Združenim kraljestvom v točki 26 izpodbijane odločbe navedel, da je intervenientka predložila dokaze o znatnem letnem prometu, ki se je v letih od 1990 do 1999 stalno povečeval, številu podružnic, ki se je od 162, kolikor jih je bilo leta 1991, povečalo na 292 leta 2000, številkah v zvezi z izdatki za oglaševanje, 9-odstotnem tržnem deležu leta 2000, listine o oglaševalskih partnerstvih in številne

klipinge iz tiska, katerih precejšnje število je bilo objavljeno približno ob vložitvi zahteve za ugotovitev ničnosti intervenientkine znamke. Odbor je menil, da ti dokazi več kot zadoščajo za sklep, da se navedena znamka prepoznava ne le kot opisen pojem, temveč tudi kot znamka za storitve začasnega zaposlovanja v Združenem kraljestvu.

135 Sodišče prve stopnje meni, da je odbor za pritožbe glede na vse te dokaze in ob upoštevanju spisa upravičeno menil, da je bil za Združeno kraljestvo dokazan razlikovalni učinek, ki ga je intervenientkina znamka pridobila z uporabo.

136 Poudariti je treba namreč zlasti veliko število intervenientkinih podružnic. Na podlagi tega dejavnika, če se upošteva skupaj z naravo storitev in proizvodov, ki jih ponuja intervenientka, je mogoče ugotoviti, da je bilo podjetje intervenientke opazno na zadevnem trgu. K temu je treba dodati promet, visok tržni delež, številne klipinge iz tiska ter druge dejavnike, na katere se je skliceval odbor za pritožbe in ki zadosti izražajo močen položaj intervenientkine znamke v Združenem kraljestvu.

137 Ti dejavniki kot celota zadoščajo – ne da bi bilo treba zaprositi za mnenja gospodarske zbornice, industrijo in druga poklicna združenja ali se opreti na javnomnenjske raziskave, kot to zatrjuje tožeča stranka – za dokaz, da naj bi zaradi intervenientkine znamke večji del upoštevne javnosti v Združenem kraljestvu zadevne proizvode ali storitve zaznaval, kot da izvirajo iz podjetja intervenientke. Izkazujejo intenzivnost, trajanje uporabe in geografski obseg uporabe intervenientkine znamke v Združenem kraljestvu.

138 V zvezi z Irsko je odbor za pritožbe v točki 27 izpodbijane odločbe ugotovil, da se intervenientkina znamka v tej državi uporablja kot znamka na področju zaposlovanja že 25 let in da je podjetje intervenientke že leta 1993 ustvarilo velik promet, ki je presegel 897.000 funtov šterlingov (GBP), leta 1995 pa je ta presegel milijon GBP. Poleg tega je odbor za pritožbe ugotovil, da se je intervenientkina znamka oglaševala v časopisih in

telefonskih imenikih. Po njegovem mnenju ni mogoče prezreti dejstva, da je zelo verjetno, da se sloves intervenientkine znamke v Združenem kraljestvu kaže tudi na Irskem.

139 Sodišče prve stopnje ob upoštevanju spisa meni, da je mogoče na podlagi dolgotrajne uporabe znamke na Irskem in prometa ter dokazov o oglaševanju v časopisih in telefonskih imenikih dejansko zaključiti, da odbor za pritožbe ni storil napake v presoji, s tem da je ugotovil, da je intervenientkina znamka na Irskem pridobila razlikovalni učinek. Treba je dodati, da v okoliščinah tega primera odboru za pritožbe ni mogoče očitati, da ni upošteval vseh dejavnikov, navedenih v točki 51 sodbe Windsurfing Chiemsee, točka 108 zgoraj.

140 V zvezi z Nemčijo in Avstrijo je treba ugotoviti, da je odbor za pritožbe upravičeno menil, da je intervenientkina znamka v teh dveh državah pridobila razlikovalni učinek z uporabo. Odbor za pritožbe je namreč upravičeno sklenil, da je mogoče na podlagi velikega števila intervenientkinih poslovalnic v Nemčiji, njenega prometa v tej državi, števila podjetij, ki so njene stranke, vključno z multinacionalkami, pogostega pojavljanja intervenientkine znamke v različnih časopisih, tudi tistih, ki pokrivajo celotno območje države, različnih reklamnih oglasov, ki so bili predloženi, in obsega izdatkov za oglaševanje ter geografskega obsega uporabe intervenientkine znamke ugotoviti, da je navedena znamka v Nemčiji pridobila razlikovalni učinek z uporabo.

141 Tudi v zvezi z Avstrijo dejavniki, na katere se je oprl odbor za pritožbe, kot celota utemeljujejo zlasti intenzivnost uporabe intervenientkine znamke, trajanje te uporabe in geografsko različno naravo znamke ter pogostost in rednost njenega pojavljanja

v reklamah, in zato tudi sklep, da je intervenientkina znamka – če bi jo bilo tudi v tej državi treba obravnavati kot opisno – v Avstriji pridobila razlikovalni učinek.

142 Treba je upoštevati, da zgornjih ugotovitev, da je intervenientkina znamka v štirih zgoraj navedenih državah pridobila razlikovalni učinek z uporabo, ni mogoče ovreči na podlagi trditev tožeče stranke, ki jih ta utemeljuje z dejstvom, da razlikovalni učinek, pridobljen z uporabo, ni bil dokazan za proizvode in storitve iz razredov 9, 16, 41 in 42, ki jih varuje intervenientkina znamka.

143 V zvezi z razlikovalnim učinkom, ki ga je intervenientkina znamka z uporabo pridobila za druge zadevne proizvode in storitve iz razredov 9, 16, 41 in 42, je namreč odbor za pritožbe zlasti v točki 34 izpodbijane odločbe navedel, da intervenientka uporablja velik del teh proizvodov in storitev v okviru začasnega zaposlovanja delavcev ter da bodo zadevni potrošniki, ker ima pojem „manpower“ dodaten pomen za storitve začasnega zaposlovanja, menili, da se na primer knjiga ali konferenca s tem imenom nanaša na intervenientko in njene storitve.

144 Sodišče prve stopnje meni, da je odbor za pritožbe upravičeno ugotovil, da razlikovalni učinek, ki ga je intervenientkina znamka pridobila za storitve iz razreda 35, zadeva tudi proizvode in storitve iz drugih razredov, ki jih varuje znamka.

145 Kot namreč izhaja iz točke 12 izpodbijane odločbe, je intervenientkina znamka opisna le za nekatere proizvode in storitve iz razredov 9, 16, 41 in 42. Besedo „manpower“ je mogoče razumeti, kot da izraža vsebino izključno tistih proizvodov in storitev, ki se uporabljajo v okviru storitev agencije za začasno zaposlovanje, in potrošnik, ki te proizvode in storitve iz razredov 9, 16, 41 in 42 poveže s storitvami agencije za

zaposlovanje ali agencije za začasno zaposlovanje, lahko intervenientkino znamko razume kot označbo izvora teh proizvodov in storitev, pri čemer se ta označba nanaša na intervenientko.

146 V zvezi z dejstvom, da naj bi odbor za pritožbe kot odločilen datum za presojo razlikovalnega učinka, pridobljenega z uporabo, upošteval napačen datum, je treba ugotoviti, da je odbor za pritožbe v nasprotju s trditvami tožeče stranke kot upošteven datum za presojo razlikovalnega učinka, pridobljenega z uporabo, upošteval datum vložitve zahteve za ugotovitev ničnosti (točki 22 in 25 izpodbijane odločbe). Torej je ravnal v skladu s sodno prakso, ki zahteva, da je konkreten datum, ki ga je treba upoštevati pri analizi razlikovalnega učinka, pridobljenega z uporabo po registraciji, datum vložitve zahteve za ugotovitev ničnosti (glej v tem smislu zgoraj v točki 132 navedeno sodbo BSS, točka 53). Poleg tega je lahko odbor, ne da bi to pomenilo nasprotujočo si razlago ali nepravilno uporabo prava, upošteval dokaze, ki omogočajo sklepanje o položaju na ta datum, čeprav segajo v čas po datumu vložitve zahteve za ugotovitev ničnosti (glej po analogiji sklep Sodišča z dne 5. oktobra 2004 v zadevi Alcon proti UUNT, C-192/03 P, ZOdl., str. I-8993, točka 41).

147 Iz zgornjih ugotovitev izhaja, da odbor za pritožbe ni storil napake v presoji, s tem da je ugotovil, da je intervenientkina znamka z uporabo pridobila razlikovalni učinek v Združenem kraljestvu, na Irskem, v Nemčiji in Avstriji. Zato je treba ugotoviti, da je drugi tožbeni razlog tožeče stranke v celoti neutemeljen.

148 Na podlagi navedenih razlogov (glej točke od 94 do 96 in 147 zgoraj) je treba tožbo zavrniti.

Stroški

149 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Tožeča stranka ni uspela, zato se ji v skladu s predlogi UUNT in intervenientke naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

razsodilo:

1. **Odločba četrtega odbora za pritožbe UUNT z dne 22. julija 2005 (zadeva R 499/2004-4) o zahtevi za ugotovitev ničnosti znamke Skupnosti MANPOWER št. 76059 se spremeni, tako da navedena znamka ni opisna za proizvode in storitve, za katere je bila registrirana, na Nizozemskem, Švedskem, Finskem in Danskem. Izrek te odločbe ostaja veljaven.**

2. Predlog družbe Manpower Inc., ki se nanaša na spremembo zgoraj navedene odločbe odbora za pritožbe, se v preostalem delu zavrne.

3. Tožba se zavrne.

4. Družbi Powerserv Personalservice GmbH se naloži plačilo stroškov.

Vilaras Dehousse Šváby

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 15. oktobra 2008.

Sodni tajnik Predsednik

E. Coulon M. Vilaras