WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (czwarta izba)
z dnia 13 czerwca 2007 r.*

W sprawie T-441/05

IVG Immobilien AG, z siedzibą w Bonn (Niemcy), reprezentowana przez adwokatów A. Okonka oraz U. Karpensteina,

strona skarżąca,

przeciwko

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

strona pozwana,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Czwartej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 1 września 2005 r. (sprawa R 559/2004-4), dotyczącą wniosku o rejestrację oznaczenia graficznego **I** w charakterze wspólnotowego znaku towarowego,

* Język postępowania: niemiecki.

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH
(czwarta izba),

w składzie: H. Legal, prezes, I. Wiszniewska-Białecka i E. Moavero Milanesi, sędziowie,
sekretarz: K. Andová, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 16 grudnia 2005 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 8 marca 2006 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 stycznia 2007 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 W dniu 5 listopada 2002 r. skarżąca dokonała 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. L 11, str. 1), ze zmianami.

2 Znakiem towarowym, o którego rejestrację wniesiono, jest przedstawiony poniżej graficzny znak towarowy w kolorze błękitnym:



3 Usługi, dla których wniesiono o rejestrację, należą do klas 35, 36, 37, 39, 42 i 43 Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowanego i zmienionego, i odpowiadają dla każdej z klas następującemu opisowi:

— klasa 35: „Dokonywanie analiz kosztów produkcji, doradztwo w zakresie organizacji i prowadzeniu spraw gospodarczych, w szczególności doradztwo przy organizacji i zarządzaniu przedsiębiorstwami; dokonywanie wycen w sprawach gospodarczych";

— klasa 36: „Analizy finansowe; analizy bankowe; odzyskiwanie wierzytelności; pożyczki pod zastaw; doradztwo w dziedzinie finansów; poprawa sytuacji finansowej; gwarancje; odzyskiwanie czynszów z najmu i czynszów z dzierżawy gospodarstw rolnych; zarząd nieruchomościami; administracja budynkami i gruntami; wycena nieruchomości; najem i dzierżawa nieruchomości; inwestycje kapitałowe; najem gospodarstw rolnych; usługi brokerskie; inwestowanie aktywów, zarząd aktywami";

— klasa 37: „Rozbiórka budynków; układanie asfaltu; informacje w dziedzinie budownictwa; kierowanie robotami budowlanymi; roboty budowlane; wiercenia; instalacje nawadniające; budowa zakładów produkcyjnych; budowa portów; budowa molo";

— klasa 39: „Dostarczanie towarów; czarter; składowanie towarów; wynajem garaży; wynajem kontenerów do składowania; transport";

— klasa 42: „Usługi architektoniczne; doradztwo przy budowie";

— klasa 43: „Najem konstrukcji przenośnych".

4 Decyzją z dnia 14 czerwca 2004 r. ekspert odmówił rejestracji zgłoszonego oznaczenia, uzasadniając, że jest ono pozbawione charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 w odniesieniu do wszystkich usług objętych wnioskiem o rejestracje.

5 W tym zakresie ekspert podniósł bowiem, że zwyczajne i proste oznaczenia, takie jak pojedyncze litery, liczebniki główne, podstawowe formy geometryczne, nie mają zdolności odróżniającej, o ile nie prezentują żadnego szczególnego i przyciągającego uwagę projektu graficznego. Następnie uznał, że zgłoszone oznaczenie samo w sobie nie posiada żadnej cechy szczególnej, która mogłaby mu nadać funkcję inną niż przedstawienie zwykłej litery.

6 Od powyższej decyzji skarżąca wniosła odwołanie do OHIM w dniu 5 lipca 2004 r. na podstawie art. 57–62 rozporządzenia nr 40/94. Tytułem uzasadnienia skarżąca podniosła, że postać zgłoszonego oznaczenia różni się od majuskuły „i" w czcionce „Times New Roman" ze względu na jego kolor oraz wysmukłość, jak również na długość poziomych linii biegnących poprzecznie u szczytu i u podstawy.

7 Odwołanie to zostało oddalone decyzją Czwartej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 1 września 2005 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją"), doręczoną skarżącej w dniu 19 października 2005 r.

8 Izba Odwoławcza stwierdziła między innymi co następuje:

„[...]

9. Odróżniający charakter w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 mają oznaczenia, które w odniesieniu do towarów i usług objętych w danym przypadku zgłoszeniem wydają się nadawać do odróżniania, w oczach docelowego konsumenta, towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw [por. wyrok Sadu Pierwszej Instancji z dnia 19 września 2001 r. w sprawie T-337/99 Henkel przeciwko OHIM (Okrągła czerwono-biała tabletka), Rec. str. II-2597, pkt 42 i 43]. Charakter odróżniający znaku towarowego należy więc oceniać w odniesieniu, po pierwsze, do towarów lub usług, dla których występuje się o rejestrację, a po drugie, mając na uwadze sposób postrzegania go przez zainteresowanych konsumentów. Artykuł 7 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 nie dokonuje w tym zakresie żadnego rozróżnienia pomiędzy poszczególnymi rodzajami oznaczeń. Oczywiście może się okazać, że sposób postrzegania przez zainteresowany krąg odbiorców niekoniecznie jest jednakowy w przypadku każdej z kategorii znaków towarowych i że w związku z tym stwierdzenie charakteru odróżniającego w odniesieniu do znaków towarowych należących do pewnych kategorii może się okazać trudniejsze niż w odniesieniu do znaków towarowych należących do innych kategorii. Stwierdzenie to nie może jednak uzasadniać założenia, że tego rodzaju znaki towarowe są a priori pozbawione charakteru odróżniającego lub też że mogą go nabyć jedynie w następstwie używania [zob. w odniesieniu do art. 3 ust. 1 lit. b) dyrektywy 89/104 wyrok Trybunału z dnia 16 września 2004 r. w sprawie C-404/02 Nichols, Zb. Orz. str. I-8499 pkt 23, 24, 27 i nn.].

10 Zgłoszony znak towarowy ma postać litery „i" pisanej majuskułą bądź rzymskiej cyfry jeden, należącej do czcionki typu „Times New Roman", która jest

powszechnie używana w tekstach drukowanych. Oczywiście skarżąca podkreśla, że poprzeczne linie umieszczone u szczytu i u podstawy zgłoszonego oznaczenia są nieco cieńsze i dłuższe niż w przypadku standardowej czcionki „Times New Roman". Jednak te nieznaczne różnice nie są postrzegalne dla dostatecznie uważnego konsumenta, a zatem nie mają znaczenia dla celu oceny zdolności rejestracyjnej zgłoszonego znaku towarowego. Również niebieski kolor nie nadaje oznaczeniu I zdolności rejestracyjnej. Prawdą jest, że teksty są w większości przypadków drukowane czarnym kolorem na białym tle. Jednak sam fakt użycia niebieskiego koloru nie daje literze lub rzymskiej cyfrze elementu decydującego przy ocenie odróżniającego charakteru oznaczenia, ponieważ w czasach szerokiego rozpowszechnienia kolorowych drukarek symbole i teksty są również często powielane w kolorach innych niż czarny. Kolor ciemnoniebieski wydaje się szczególnie odpowiedni do tego celu, gdyż ciemne kolory mają tę przewagę, że zapewniają większy kontrastu na jasnym tle, na którym najczęściej umieszczane są teksty, co ułatwia ich czytanie. Zresztą wydrukowanie symbolu w podstawowym kolorze pełni przede wszystkim funkcję ozdobną, lecz jednocześnie wyłącza możliwość wskazania pochodzenia.

11. Biorąc pod uwagę wszystkie usługi objęte wnioskiem o rejestrację, zgłoszone oznaczenie okazuje się zatem zwyczajne i pozbawione wyrazistych cech. Wobec braku innych wskazówek co do istnienia związku pomiędzy zgłoszonym oznaczeniem a określonym przedsiębiorstwem, zainteresowani odbiorcy nie ustalą na podstawie kolorowego symbolu gospodarczego pochodzenia usług należących do klas 35, 36, 37, 39, 42 i 43. Oznaczenie pozbawione wyrazistych cech nie może w sposób użyteczny przekazywać postrzegalnej wskazówki gospodarczego pochodzenia oznaczanych usług.

[...]".

Żądania stron

9 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji i nakazanie OHIM zarejestrowania zgłoszonego znaku towarowego dla wszystkich usług objętych zgłoszeniem;

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

10 OHIM wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

W przedmiocie dopuszczalności pierwszego żądania skarżącej

11 OHIM wnosi o uznanie pierwszego żądania skarżącej za niedopuszczalne w zakresie, w jakim ma ono na celu orzeczenie przez Sąd nakazu rejestracji zgłoszonego znaku towarowego dla wszystkich usług wskazanych w zgłoszeniu.

12 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach wniesionej do sądu wspólnotowego skargi na decyzje izby odwoławczej OHIM, Urząd ten zobowiązany jest, zgodnie z art. 233 WE i art. 63 ust. 6 rozporządzenia nr 40/94, do podjęcia niezbędnych środków w celu zastosowania się do ewentualnego wyroku stwierdzającego nieważność decyzji.

13 Zatem rolą Sądu nie jest wydawanie nakazów wobec OHIM. Przeciwnie, to na Urzędzie tym spoczywa obowiązek wyciągnięcia odpowiednich konsekwencji z sentencji oraz uzasadnienia wyroku Sądu [wyrok Sądu z dnia 31 stycznia 2001 r. w sprawie T-331/99 Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld przeciwko OHIM (Giroform), Rec. str. II-433, pkt 33].

14 Należy zatem odrzucić jako niedopuszczalną pierwszą część żądania skarżącej, w zakresie dotyczącym orzeczenia przez Sąd nakazu rejestracji zgłoszonego znaku towarowego dla wszystkich usług wskazanych w zgłoszeniu.

W przedmiocie jedynego zarzutu skargi, opartego na naruszeniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94

Argumenty uczestników

15 Skarżąca twierdzi, że uznając zgłoszone oznaczenie za zwyczajne i pozbawione znaczenia oraz oceniając, iż nie umożliwi ono zainteresowanym kręgom zawodowym wskazania gospodarczego pochodzenia usług objętych zgłoszeniem, Izba Odwoławcza w sposób nieuprawniony zaostrzyła kryteria charakteru odróżniającego oznaczeń mających postać liter, z naruszeniem art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

16 Podstawową funkcją znaku towarowego jest zagwarantowanie konsumentowi lub końcowemu odbiorcy określenia pochodzenia towaru lub usługi oznaczonej tym znakiem (wyrok Trybunału z dnia 29 września 1998 r. w sprawie C-39/97 Canon, Rec. str. I-5507, pkt 28).

17 Należy zatem określić — w ramach wstępnego badania i niezależnie od jakiegokolwiek sposobu rzeczywistego używania oznaczenia — czy zgłoszone oznaczenie umożliwia docelowemu kręgowi odbiorców odróżnienie towarów lub usług objętych zgłoszeniem od towarów lub usług pochodzących z innych przedsiębiorstw w czasie dokonywania wyboru przy nabywaniu tego rodzaju towarów lub usług [wyroki Sądu z dnia 5 kwietnia 2001 r. w sprawie T-87/00 Bank für Arbeit und Wirtschaft przeciwko OHIM (EASYBANK), Rec. str. II-1259, pkt 40, oraz z dnia 7 lutego 2002 r. w sprawie T-88/00 Mag Instrument przeciwko OHIM (Kształt latarki kieszonkowej), Rec. str. II-467, pkt 34].

18 Artykuł 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 nie zawiera żadnego rozróżnienia pomiędzy poszczególnymi kategoriami oznaczeń. Również OHIM nie może z miejsca odrzucać zgłoszeń pojedynczych liter, powołując się na własne wytyczne dotyczące oceny, bez zbadania konkretnych okoliczności danego przypadku.

19 Wydaje się, że Sąd uznał, iż dla właściwego kręgu odbiorców proste litery mogą mieć zauważalny, a przez to wystarczający charakter odróżniający ze względu na ich szczególny styl graficzny. Sąd zwrócił uwagę na „dominujący element" symbolu „a" w postaci litery pisanej kursywą i minuskułą, w kolorze białym na czarnym tle. To proste oznaczenie wywiera natychmiastowe wrażenie i zapada w pamięć [wyrok Sądu z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie T-115/02 AVEX przeciwko OHIM — Ahlers (a), Zb.Orz. str. II-2907, pkt 20].

20 W związku z tym twierdzenie OHIM, że forma litery w jednym z podstawowych kolorów ma przede wszystkim funkcję ozdobną, wyłączającą możliwość wskazania pochodzenia, jest całkowicie błędne.

21 Izba Odwoławcza nie mogła zgodnie z prawem uzasadnić swojej decyzji za pomocą twierdzenia, że zgłoszony symbol jest zwyczajny i pozbawiony znaczenia lub nawet elementu fantazyjnego. Nie można stwierdzić braku charakteru odróżniającego na podstawie samego tylko stwierdzenia, że zgłoszone oznaczenie pozbawione jest elementu fantazyjnego albo niezwykłych lub przyciągających uwagę cech (ww. w pkt 17 powyżej wyrok w sprawie EASYBANK, pkt 39 i nn).

22 OHIM uznał już, że wystarczający charakter odróżniający mają znaki towarowe a i j służące do oznaczania artykułów odzieżowych. Nie ma żadnego powodu, by inaczej traktować oznaczenie zgłoszone w niniejszej sprawie, które odnosi się do IVG Immobilien AG.

23 Zgłoszone oznaczenie graficzne zyskało charakter odróżniający dzięki użyciu szczególnie intensywnego koloru błękitnego oraz formy graficznej odbiegającej od standardowej czcionki „Times New Roman". Ta forma graficzna przedstawia również stylizowany kształt budynku i przez to wiąże się z wcześniejszym niemieckim graficznym znakiem towarowym skarżącej „IVG".

24 Charakter odróżniający zgłoszonego znaku towarowego należy oceniać przez pryzmat sektora eksploatacji gospodarczej nieruchomości i zarządzania nimi. Ze swej istoty sektor ten posługuje się znakami towarowymi i symbolami mniej widocznymi i mniej przyciągającymi uwagę niż oznaczenia używane na przykład w handlu detalicznym. Należy zatem stosować inne kryteria uwagi w stosunku do docelowego kręgu odbiorców usług skarżącej. Z tego względu kolor zgłoszonego oznaczenia nie jest wcale pozbawiony znaczenia, tym bardziej że już poprzednie logo skarżącej odznaczało się błękitnym kolorem.

25 W ocenie skarżącej należy więc uznać, że badane oznaczenie ma charakter odróżniający w niezbędnym, minimalnym — ale również wystarczającym — stopniu (zob. podobnie ww. w pkt 17 powyżej wyrok w sprawie Kształt latarki kieszonkowej, pkt 34), by mogło zostać objęte ochroną.

26 OHIM twierdzi, że charakter odróżniający znaku towarowego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 należy oceniać z uwzględnieniem, po pierwsze, towarów lub usług objętych wnioskiem o rejestrację, a po drugie, sposobu postrzegania go przez właściwy krąg odbiorców, to jest przez przeciętnego konsumenta właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego (wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych C-456/01 P i C-457/01 P Henkel przeciwko OHIM, Rec. str. I-5089, pkt 35).

27 Kryteria oceny odróżniającego charakteru pojedynczych liter nie różnią się od kryteriów stosowanych w przypadku innych słownych lub graficznych znaków towarowych, ponieważ art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 nie dokonuje żadnego rozróżnienia pomiędzy poszczególnymi rodzajami znaków towarowych. Okoliczność, że sposób postrzegania przez docelowy krąg odbiorców nie jest taki sam w odniesieniu do wszystkich kategorii znaków towarowych, nie uzasadnia wykluczenia a priori możliwości rejestracji pewnych znaków towarowych.

28 Należy więc odwołać się do przewidywanego sposobu postrzegania oznaczenia przez konsumentów. W oparciu o tego rodzaju prognozę Izba Odwoławcza doszła do wniosku, że docelowy krąg odbiorców nie będzie postrzegał zgłoszonego oznaczenia jako wskazówki pochodzenia usług objętych wnioskiem o rejestrację.

29 Ważne jest, by odbierać zgłoszone oznaczenie jako takie niezależnie od innych okoliczności. Stykając się ze zgłoszonym oznaczeniem, rozpatrywanym samodzielnie, konsument postrzega jedynie, w zależności od użytego nośnika, kreskę, literę lub cyfrę rzymską przeznaczoną do nadania dokumentowi określonego układu lub służącą jako motyw dekoracyjny. Jak wspomniała Izba Odwoławcza, taki sposób postrzegania wynika z faktu, że sposób graficznego przedstawienia zgłoszonego oznaczenia nie przyciąga uwagi docelowego kręgu odbiorców. Poprzeczne linie, które odróżniają zgłoszone oznaczenie od zwykłej czcionki, są dostrzegalne jedynie po uważnym przypatrzeniu się, natomiast użycie koloru niebieskiego nie ma charakteru wyjątkowego.

30 Powołanie się na wymieniony w pkt 19 powyżej wyrok w sprawie litery „a" jest chybione. To precedensowe orzeczenie wydane w konkretnym sporze dotyczy kwestii, czy element znaku towarowego, sam w sobie nieposiadajacy charakteru odróżniającego, może dominować w ogólnym wrażeniu wywieranym przez ten znak i w związku tym być powoływany na uzasadnienie istnienia prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. Przemawiałoby ono raczej za tym, że zaskarżona decyzja jest zasadna, ponieważ Sąd jasno stwierdził, iż litera „a" ze swej istoty nie może podlegać rejestracji, a rozpatrywane oznaczenie graficzne zawdzięczało swój odróżniający charakter jedynie sposobowi graficznego przedstawienia (ww. w pkt 19 powyżej wyrok w sprawie a, pkt 21 wyroku).

31 Decyzja Izby Odwoławczej jest zgodna z praktyką stosowaną przez OHIM w przypadku rejestracji. Sprawy przywołane przez skarżącą różnią się od niniejszego przypadku ze względu na bardziej wyróżniającą się postać graficzną tamtych oznaczeń.

32 Izba Odwoławcza podniosła, że w graficznym znaku towarowym j nie zastosowano standardowej czcionki oraz że dodanie kreski było wystarczające do nadania zgłoszonej literze minimalnego stopnia charakteru odróżniającego (decyzja z dnia 10 lipca 2001 r., R 480/1999-2). Posiadanie przez graficznego znaku towarowego a charakteru odróżniającego w minimalnym stopniu wynikało również ze sposobu jego graficznego przedstawienia (decyzja z dnia 28 maja 1999 r., R 091/1998-2).

33 Ponadto zgodnie z orzecznictwem wydawanie przez izby odwoławcze na mocy rozporządzenia nr 40/94 decyzji dotyczących rejestracji oznaczenia jako wspólnotowego znaku towarowego wchodzi w zakres kompetencji ograniczonej, a nie uprawnień dyskrecjonalnych. Tak więc zgodność z prawem tych decyzji powinna być oceniana wyłącznie na podstawie rozporządzenia, tak jak jest ono interpretowane przez sądy wspólnotowe, a nie w oparciu o wcześniejszą praktykę decyzyjną izb odwoławczych.

Ocena Sądu

34 Artykuł 4 rozporządzenia nr 40/94, zatytułowany „Oznaczenia, które może zawierać wspólnotowy znak towarowy", stanowi:

„Wspólnotowy znak towarowy może składać się z jakiekolwiek oznaczenia, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw".

35 Artykuł 7 rozporządzenia nr 40/94 wymieniający bezwzględne podstawy odmowy rejestracji, które można powołać wobec rejestracji oznaczeń w charakterze wspólnotowych znaków towarowych, w ust. 1 stanowi:

„Nie są rejestrowane:

[...]

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

36 W niniejszej sprawie skarżąca zgłosiła do rejestracji w charakterze wspólnotowego znaku towarowego oznaczenie graficzne w postaci przedstawienia graficznego litery „i", pisanej majuskułą, lub rzymskiej cyfry jeden, w kolorze ciemnobłękitnym, posiadającej u szczytu i u podstawy dwie poprzeczne poziome linie, cieńsze i dłuższe od linii w równorzędnym symbolu w standardowej czcionce „Times New Roman".

37 Artykuł 4 rozporządzenia nr 40/94 zawiera przykładowe wyliczenie oznaczeń graficznych, które mogą stanowić znak towarowy, o ile nadają się one do odróżniania towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw, czyli do pełnienia funkcji wskazywania pochodzenia towarów lub usług opatrywanych znakiem towarowym [zob. odnośnie do art. 2 pierwszej dyrektywy Rady 89/104/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.U. 1989, L 40, str. 1), którego treść jest co do istoty identyczna z treścią przepisu art. 4 rozporządzenia nr 40/94, wyrok Trybunału z dnia 16 września 2004 r. w sprawie C-404/02 Nichols, Zb.Orz. str. I-8499, pkt 22].

38 Wprawdzie art. 4 rozporządzenia nr 40/94 mówi wprost o literach i cyfrach, to jednak ogólna zdolność danej kategorii oznaczeń do bycia znakiem towarowym w rozumieniu tego przepisu nie oznacza, że oznaczenia te w każdym przypadku mają charakter odróżniający w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) dla konkretnych towarów lub usług [wyrok Sądu z dnia 9 października 2002 r. w sprawie T-173/00 KWS Saat przeciwko OHIM (Odcień koloru pomarańczowego), Rec. str. II-3843, pkt 26].

39 Pozbawione charakteru odróżniającego są bowiem oznaczenia nienadające się do wskazania konkretnego pochodzenia towaru lub usługi i umożliwienia konsumentowi, który nabył taki towar lub taką usługę, ponownego dokonania takiego samego wyboru, jeśli poprzednie doświadczenie było pozytywne, bądź dokonania innego wyboru, jeśli było ono negatywne (ww. w pkt 38 powyżej wyrok w sprawie Odcień koloru pomarańczowego, pkt 27).

40 Jednakże większa trudność napotkana w procesie oceny charakteru odróżniającego dokonywanej ad casum w odniesieniu do niektórych znaków towarowych nie może usprawiedliwiać założenia, że znaki takie są a priori pozbawione charakteru odróżniającego lub też że mogą go nabyć jedynie w następstwie ich używania, zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 (zob. w odniesieniu do art. 3 ust. 3 dyrektywy 89/104, którego treść jest co do istoty identyczna z treścią art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94, ww. w pkt 37 powyżej wyrok w sprawie Nichols, pkt 29).

41 Odróżniający charakter znaku towarowego, wymagany zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, należy oceniać z uwzględnieniem, po pierwsze, towarów lub usług objętych wnioskiem o rejestrację, a po drugie, sposobu postrzegania tego znaku przez właściwy krąg odbiorców, który składa się z konsumentów tych towarów lub usług [zob. w odniesieniu do art. 3 ust. 1 lit. b) dyrektywy 89/104, którego treść jest co do istoty identyczna z treścią art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, wyrok Trybunału z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie C-218/01 Henkel, Zb. Orz. str. I-1725, pkt 50].

42 W niniejszej sprawie należy więc ustalić — w ramach konkretnego badania potencjalnej zdolności rejestracyjnej zgłoszonego oznaczenia — czy wydaje się wykluczone, by oznaczenie to mogło w świadomości docelowego kręgu odbiorców nadawać się do odróżniania towarów lub usług objętych zgłoszeniem od towarów lub usług mających inne pochodzenie (ww. w pkt. 17 powyżej wyrok w sprawie EASYBANK, pkt 40), skoro minimum charakteru odróżniającego wystarcza do wyłączenia zastosowania bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 (ww. w pkt 17 powyżej wyrok w sprawie Kształt latarki kieszonkowej, pkt 34).

43 Dla celów tego badania OHIM — lub Sąd, na skutek skargi — musi wziąć pod uwagę wszystkie istotne okoliczności (wyrok Trybunału z dnia 7 października 2004 r. w sprawie C-136/02 P Mag Instrument przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-9165, pkt 48).

44 Tymczasem należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie Izba Odwoławcza nie przeprowadziła tego rodzaju badania.

45 Sąd po pierwsze zauważa, że Izba Odwoławcza w pkt 10 zaskarżonej decyzji ograniczyła się do uznania, iż zgłoszony znak towarowy nie nadaje się do wskazania gospodarczego pochodzenia usług objętych zgłoszeniem, gdyż dwie linie poprzeczne zastosowane w symbolu przedstawionym do rejestracji oraz jego błękitny kolor, któremu przypisano cel przede wszystkim ozdobny, nie są wystarczające, by przyciągnąć uwagę przeciętnie uważnego obserwatora.

46 Powyższy wniosek Izba Odwoławcza oparła na braku szczególnych cech graficznych zgłoszonego oznaczenia w porównaniu do standardowej czcionki „Times New Roman". Wniosek ten potwierdza ustalenie zwyczajnego charakteru badanego oznaczenia, którego Izba Odwoławcza dokonała w pkt 11 zaskarżonej decyzji.

47 Skupiając się od początku przy ocenie charakteru odróżniającego zgłoszonego oznaczenia na doborze jego koloru i na znaczeniu różnic graficznych, jakie rzekomo wykazuje ono w porównaniu do równoważnych symboli w standardowej czcionce „Times New Roman", Izba Odwoławcza w sposób dorozumiany, lecz nieunikniony uznała — z naruszeniem art. 4 rozporządzenia nr 40/94 — że symbol drukarski stanowiący część standardowej czcionki sam w sobie nie ma wymaganego zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b) dla rejestracji w charakterze wspólnotowego znaku towarowego minimum charakteru odróżniającego.

48 Ponadto w tym zakresie Izba Odwoławcza pozbawiła wszelkiego praktycznego znaczenia zasadę, zgodnie z którą art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 nie dokonuje żadnego rozróżnienia pomiędzy poszczególnymi rodzajami oznaczeń z punktu widzenia wymogu posiadania charakteru odróżniającego, mimo że zasadę tę przytoczyła w pkt 9 zaskarżonej decyzji.

49 Co więcej, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że brak charakteru odróżniającego oznaczenia w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 nie może być jedynie wynikiem stwierdzenia, że nie posiada ono żadnej niezwykłej lub przyciągającej uwagę cechy (ww. w pkt 17 powyżej wyrok w sprawie EASYBANK, pkt 39).

50 Rejestracja oznaczenia jako znaku towarowego nie jest bowiem uzależniona od stwierdzenia określonego poziomu kreatywności lub wyobraźni właściciela znaku towarowego (wyrok z dnia 16 września 2004 r. w sprawie C-329/02 P SAT.1 przeciwko OHIM, Zb.Orz. str. I-8317, pkt 41), lecz od zdolności wyróżniania przez to oznaczenie towarów lub usług zgłaszającego na tle towarów lub usług oferowanych przez jego konkurentów [wyrok Sądu z dnia 27 lutego 2002 r. w sprawie T-79/00 Rewe-Zentral przeciwko OHIM (LITE), Rec. str. II-705, pkt 30].

51 Oznaczenie pozbawione stylizowanych elementów graficznych może być nawet łatwiej i szybciej zapamiętane przez właściwy krąg odbiorców, umożliwiając im powtórzenie pozytywnego doświadczenia związanego z nabyciem, o ile nie jest już jako takie powszechnie używane w celu oznaczania danych towarów lub usług [wyrok Sądu z dnia 9 października 2002 r. w sprawie T-360/00 Dart Industries przeciwko OHIM (UltraPlus), Rec. str. II-3867, pkt 48].

52 Wywodząc brak charakteru odróżniającego zgłoszonego oznaczenia z braku szczególnych zauważalnych cech graficznych w porównaniu do standardowej czcionki, Izba Odwoławcza tym samym błędnie zastosowała art. 4 i art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

53 Po drugie, Sąd zauważa, że Izba Odwoławcza w pkt 11 zaskarżonej decyzji ograniczyła się do dodania, iż oznaczenie pozbawione jest jakiegokolwiek wyrazistego znaczenia mogącego nadać mu charakter odróżniający.

54 W tym zakresie Izba Odwoławcza wyjaśniła, że wobec braku innych wskazówek co do istnienia związku pomiędzy zgłoszonym oznaczeniem a określonym przedsiębiorstwem, właściwy krąg odbiorców nie będzie postrzegał tego oznaczenia jako wskazówki gospodarczego pochodzenia usług objętych zgłoszeniem wspólnotowego znaku towarowego.

55 Jednakże aby zyskać minimum charakteru odróżniającego wymaganego w art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, zgłoszone oznaczenie musi jedynie a priori wydawać się odpowiednie do umożliwienia właściwemu kręgowi odbiorców wskazania pochodzenia towarów lub usług objętych zgłoszeniem wspólnotowego znaku towarowego i odróżniać je od towarów lub usług innych przedsiębiorstw, bez konieczności posiadania szczególnego znaczenia, skoro zdolność odróżniającą może mieć oznaczenie o charakterze całkowicie dowolnym.

56 W niniejszym przypadku Izba Odwoławcza nie wyjaśniła, dlaczego brak wyrazistego znaczenia zgłoszonego oznaczenia wyklucza możliwość wskazania pochodzenia usług budowlanych oraz administracji i zarządzania nieruchomościami świadczonych przez skarżącą.

57 W tym zakresie należy podnieść, że skoro zgłoszone oznaczenie ma postać litery „i", to odnosi się ono do pierwszej litery słowa „immobilier", które w kilku językach oficjalnych Wspólnoty określa sektor działalności obejmujący usługi omawiane w niniejszej sprawie.

58 Wobec tego Izba Odwoławcza powinna była przynajmniej zbadać kwestię, czy omawiane oznaczenie nie może przywoływać — nawet nie opisywać w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c rozporządzenia nr 40/94 — charakter oznaczanych usług.

59 Wywodząc z braku wyrazistego znaczenia zgłoszonego znaku towarowego jego niezdolność do wskazywania gospodarczego pochodzenia omawianych usług, Izba Odwoławcza niewłaściwie zastosowała art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

60 W konsekwencji Izba Odwoławcza błędnie uzasadniła odmowę rejestracji zgłoszonego znaku towarowego brakiem specyficznych zauważalnych cech graficznych oraz wyrazistego znaczenia, nie dokonując na wstępie badania, z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności związanych z rozpatrywanym przypadkiem, czy oznaczenie to w tym konkretnym przypadku, w odbiorze docelowego kręgu odbiorców, nadaje się do odróżniania usług świadczonych przez zgłaszającego znak towarowy od usług jego konkurentów.

61 W związku z tym, po trzecie, należy zauważyć, że skarżąca jest przedsiębiorstwem specjalizującym się w budowie, administrowaniu i zarządzaniu nieruchomościami oraz że świadczy ona usługi wymienione w zgłoszeniu wspólnotowego znaku towarowego na rzecz odbiorców profesjonalnych i prywatnych.

62 Ze względu na specyfikę i wysoką cenę transakcji dotyczących tych usług są one w każdym razie skierowane do odbiorców zorientowanych, w przypadku których stopień przykładanej uwagi jest większy od tego, który charakteryzuje przeciętnego konsumenta, właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego, dokonującego zakupu towarów bieżącej konsumpcji, jak to zostało podniesione przez Izbę Odwoławczą.

63 Stopień uwagi przykładanej przez właściwy krąg odbiorców może różnić się w zależności od kategorii oferowanych towarów lub usług. Konsumenci mogą stanowić bardzo uważny krąg odbiorców, gdyż — tak jak w niniejszym przypadku — ich zobowiązania mogą być stosunkowo poważne, a świadczone im usług mogą mieć stosunkowo techniczny charakter [wyrok Sądu z dnia 15 września 2005 r. w sprawie T-320/03 Citicorp przeciwko OHIM (LIVE RICHLY), Zb.Orz. str. II-3411, pkt 70 i 73].

64 Zatem Izba Odwoławcza błędnie uznała za właściwy krąg odbiorców przeciętnych konsumentów, właściwie poinformowanych, dostatecznie uważnych i rozsądnych, nie biorąc pod uwagę okoliczności, że stopień uwagi przykładanej przez

konsumenta, w tym przeciętnego konsumenta, może różnić się w zależności od kategorii towarów lub usług oferowanych w danym przypadku (wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97 Lloyd, Rec. str. I-3819, pkt 26).

65 Z całości powyższych rozważań wynika, że Izba Odwoławcza niewłaściwie zinterpretowała i zastosowała art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

66 Należy zatem uwzględnić podniesiony zarzut i stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji.

W przedmiocie kosztów

67 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

68 Ponieważ OHIM przegrał sprawę, należy obciążyć go kosztami własnymi oraz kosztami poniesionymi przez skarżącą, w żądanym przez nią zakresie.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba)

orzeka, co następuje:

1) **Stwierdza się nieważność decyzji Czwartej Izby Odwoławczej Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) z dnia 1 września 2005 r. (sprawa R 559/2004-4).**

2) **OHIM pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez IVG Immobilien AG.**

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 13 czerwca 2007 r.

Sekretarz

E. Coulon

Prezes

H. Legal