WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (ósma izba)

z dnia 28 października 2009 r.*

W sprawie T-137/08

BCS SpA, z siedzibą w Mediolanie (Włochy), reprezentowana przez adwokatów M. Franzosiego, V. Jandoliego oraz F. Santonocita,

strona skarżąca,

przeciwko

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

strona pozwana,

* Język postępowania: angielski.

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

Deere & Company, z siedzibą w Wilmington, Delaware (Stany Zjednoczone), reprezentowana przez J. Gray, solicitor, oraz adwokata A. Tornata,

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Drugiej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 16 stycznia 2008 r. (sprawa R 222/2007-2) dotyczącej postępowania w sprawie unieważnienia między BCS SpA a Deere & Company,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (ósma izba),

w składzie: M.E. Martins Ribeiro, prezes, N. Wahl (sprawozdawca) i A. Dittrich, sędziowie,

sekretarz: N. Rosner, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 9 kwietnia 2008 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez OHIM w sekretariacie Sądu w dniu 22 lipca 2008 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią interwenienta na skargę złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 29 lipca 2008 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 marca 2009 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności postania sporu

1 W dniu 1 kwietnia 1996 r., na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, s. 1), ze zm. [zastąpionego przez rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. L 78, s. 1], interwenient Deere & Company wniósł w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) o rejestrację jako wspólnotowy znak towarowy następujące oznaczenie:



2 Towary, dla których wniesiono o rejestrację, należą do klas 7 i 12 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zm., i odpowiadają dla każdej z tych klas następującemu opisowi:

— klasa 7: „Ciągnione, przyczepne i samobieżne maszyny przeznaczone dla rolnictwa i leśnictwa”;

— klasa 12: „Samobieżne maszyny przeznaczone dla rolnictwa i leśnictwa, w szczególności traktory, małe traktory, ciągniki i przyczepy”.

3 Kolory objęte wnioskiem o rejestrację zostały oznaczone zgodnie z systemem Munsella: 9.47 GY3.57/7.45 (zielony) i 5.06 Y7.63/10.66 (żółty). Opis precyzuje, że „nadwozie pojazdu jest zielone [i że] koła są żółte”, jak ilustruje załączony do wniosku i przedstawiony poniżej wizerunek:



4 W dniu 20 listopada 2001 r. interwenient uzyskał rejestrację tego znaku towarowego (zwanego dalej „spornym znakiem towarowym”).

5 W dniu 5 stycznia 2004 r. skarżąca BCS SpA złożyła wniosek o unieważnienie prawa z rejestracji znaku dotyczący wszystkich towarów chronionych rejestracją spornego znaku towarowego na podstawie przepisów art. 51 ust. 1 lit. a) w związku z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 [obecnie art. 52 ust. 1 lit. a) i art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009], jak również przepisów art. 52 ust. 1 lit. c) w związku z art. 8 ust. 4 powyższego rozporządzenia [obecnie art. 53 ust. 1 lit. c) i art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 207/2009].

6 Na poparcie swojego wniosku o unieważnienie prawa z rejestracji znaku skarżąca podniosła po pierwsze, że sporny znak towarowy był w dniu złożenia wniosku o rejestrację pozbawiony charakteru odróżniającego oraz że dowód na uzyskanie charakteru odróżniającego w następstwie używania w rozumieniu art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009) był niewystarczający.

7 Po drugie, skarżąca twierdziła, że sporny znak towarowy został zarejestrowany bez względu na istnienie niezarejestrowanego włoskiego znaku towarowego, który składał się również z kombinacji kolorów zielonego i żółtego. Utrzymywała ona, że używanie tego znaku towarowego przed 1996 r. w odniesieniu do „maszyn przeznaczonych dla rolnictwa, w szczególności traktorów, małych traktorów, ciągników i przyczep" w Belgii, Danii, Grecji, Hiszpanii, Francji, we Włoszech, w Niderlandach, w Austrii, Portugalii i Zjednoczonym Królestwie uprawniało ją do zakazania używania późniejszego znaku towarowego.

8 Decyzją z dnia 30 listopada 2006 r. Wydział Unieważnień OHIM oddalił wniosek o unieważnienie prawa z rejestracji znaku na dwóch podstawach, stwierdzając po pierwsze, że skarżąca nie zdołała podważyć zasadności przedstawionych przez interwenienta zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 dowodów na uzyskanie charakteru odróżniającego w następstwie używania, i po drugie, że mimo iż skarżąca wykazała, że używała kolorów zielonego i żółtego na różnych maszynach rolniczych przed dokonaniem zgłoszenia spornego znaku towarowego, nie zdołała jednak wykazać, że oznaczenie to było przed tą datą postrzegane przez właściwy krąg odbiorców z terytoriów objętych zgłoszeniem jako wskazówka pochodzenia handlowego.

9 W dniu 2 lutego 2007 r. skarżąca wniosła odwołanie, zmierzając do uchylenia decyzji Wydziału Unieważnień na takiej podstawie, iż uzyskany przez sporny znak towarowy w następstwie używania charakter odróżniający nie został oceniony w świetle wszystkich terytoriów objętych zgłoszeniem oraz że Wydział Unieważnień, mimo iż przyznał, że oznaczenie, którego właścicielem jest skarżąca, było używane na rynku, nie miał racji, stwierdzając, że nie było ono postrzegane przez właściwy krąg odbiorców jako wskazówka pochodzenia.

10 Decyzją Drugiej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 16 stycznia 2008 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją") odwołanie zostało oddalone w całości.

Przebieg postępowania i żądania stron

11 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

12 OHIM i interwenient wnoszą do Sądu o:

— oddalenie skargi w całości;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

13 Decyzją z dnia 5 marca 2009 r. Sąd wezwał strony do przedstawienia w trakcie rozprawy ich ewentualnych uwag na temat niektórych dokumentów.

Co do prawa

14 Na poparcie swojej skargi skarżąca podnosi trzy zarzuty naruszenia, odpowiednio, art. 7 ust. 3, art. 8 ust. 4 i art. 73 rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 75 rozporządzenia nr 207/2009).

W przedmiocie zarzutu pierwszego naruszenia art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94

Argumenty stron

15 Skarżąca utrzymuje po pierwsze, że Izba Odwoławcza naruszyła prawo, nie dokonując weryfikacji, czy sporny znak towarowy (kombinacja kolorów zielonego i żółtego) był używany jako znak towarowy zgodnie z warunkami ustanowionymi w orzecznictwie. Na poparcie tego argumentu, skarżąca twierdzi, że Izba Odwoławcza nie dokonała całościowej oceny dowodów i ograniczyła się do ich zbadania indywidualnie bez skoordynowania czy też rozpatrywania ich jako całość.

16 Po drugie, skarżąca twierdzi, że Izba Odwoławcza nie dokonała prawidłowej oceny dowodów znajdujących się w aktach sprawy, po pierwsze, dlatego że przedstawione dokumenty nie obejmowały całej Unii Europejskiej a przynajmniej jej zasadniczej części, i po drugie, dlatego że dowody te posiadały niewielką moc dowodową ze względu na to, że ukazywały po prostu, że kolory były używane ze słownym znakiem towarowym czy też pochodziły od partnerów handlowych interwenienta a nie z niezależnych źródeł reprezentujących zainteresowanych konsumentów.

17 Zdaniem skarżącej należy zastosować szczególnie wysokie wymogi dowodowe, badając, czy sporny znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania, zważywszy, że kolory nie mają samoistnego charakteru odróżniającego, gdyż są zasadniczo używane na towarach w celach dekoracyjnych a nie w celu wskazania pochodzenia. Jest tak tym bardziej wówczas, gdy, jak w niniejszej sprawie, są one zasadniczo używane wraz z inną odróżniającą wskazówką, do której zainteresowani konsumenci są skłonni przywiązywać większą wagę.

18 Ponadto skarżąca twierdzi, że Izba Odwoławcza nie dokonała weryfikacji czy dany krąg odbiorców rzeczywiście postrzegał kombinację kolorów zielonego i żółtego, bez towarzyszącego jej innego znaku graficznego czy słownego, jako wskazówkę pochodzenia handlowego towarów, o których mowa. Dokumentacja administracyjna zawiera bowiem jedynie analizę rynku dotyczącą sposobu postrzegania znaku przez dany krąg odbiorców w Niemczech, w której dokonano oceny charakteru odróżniającego spornego znaku towarowego.

19 Po trzecie, skarżąca uważa, z jednej strony, że dane dotyczące wielkości sprzedaży, wydatków związanych z reklamą oraz udziałów w rynku nie dotyczą wszystkich terytoriów lub są szczególnie małowartościowe w odniesieniu do niektórych z nich, i z drugiej strony, że oświadczenia złożone przez różne stowarzyszenia nie odnoszą się do wyłącznego używania spornego znaku towarowego przez interwenienta, że zostały złożone później niż dokonano zgłoszenia spornego znaku towarowego oraz że nie zostały sporządzone notarialnie.

20 W trakcie rozprawy skarżąca podniosła również, że przedstawienie graficzne spornego znaku towarowego posiada „zmienną geometrię", w takim znaczeniu, że nie jest ono ani jasne, ani precyzyjne i nie spełnia nałożonych przez orzecznictwo wymogów.

21 OHIM i interwenient wnoszą o oddalenie niniejszego zarzutu. Ponadto OHIM podkreślił podczas rozprawy, że zarzut skarżącej oparty na przedstawieniu graficznym spornego znaku towarowego stanowił nowy zarzut i był w związku z tym niedopuszczalny.

Ocena Sądu

— W przedmiocie dopuszczalności zarzutu podniesionego podczas rozprawy

22 Należy stwierdzić, że zarzut oparty na niejasnym przedstawieniu graficznym spornego znaku towarowego dotyczy stosowania art. 4 (obecnie art. 4 rozporządzenia nr 207/2009) i art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 40/94 [obecnie art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 207/2009]. W skardze skarżąca ograniczyła się do zarzucenia Izbie Odwoławczej, że naruszyła art. 7 ust. 3, — który umożliwia odstępstwo od art. 7 ust. 1 lit. b), c) i d) [art. 7 ust. 1 lit. c) i d) to obecnie art. 7 ust. 1 lit. c) i d) rozporządzenia nr 207/2009] — art. 8 ust. 4 i art. 73 rozporządzenia nr 40/94.

23 Wynika z tego, że zarzut podniesiony przez skarżącą w trakcie rozprawy dotyczący zgodności spornego znaku towarowego z wymogami przedstawienia graficznego nie stanowi uzupełnienia zarzutu podniesionego w skardze, lecz stanowi nowy zarzut przedstawiony w trakcie postępowania. W konsekwencji zarzut ten jest niedopuszczalny na mocy art. 48 § 2 regulaminu Sądu.

— W przedmiocie zasadności zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94

24 Tytułem wstępu należy przypomnieć zasady sformułowane w orzecznictwie dotyczące stosowania art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94.

25 Co się tyczy uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania, z orzecznictwa wynika, że rozpoznawanie towaru lub usługi jako pochodzących od określonego przedsiębiorstwa przez zainteresowanych odbiorców winno być dokonywane na podstawie użycia znaku jako znaku towarowego, a zatem na podstawie jego właściwości i skutków, które umożliwiają mu odróżnianie danego towaru od towarów innych przedsiębiorstw (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 18 czerwca 2002 r. w sprawie C-299/99 Philips, Rec. s. I-5475, pkt 64).

26 W tym zakresie wyrażenie „używanie znaku w charakterze znaku towarowego" należy rozumieć jako odnoszące się wyłącznie do używania znaku w tym celu, aby właściwy krąg odbiorców rozpoznawał towar lub usługę jako pochodzące z określonego przedsiębiorstwa (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 7 lipca 2005 r. w sprawie C-353/03 Nestlé, Zb.Orz. s. I-6135, pkt 29).

27 Ponadto uzyskanie przez znak towarowy charakteru odróżniającego może nastąpić w następstwie jego używania w połączeniu z innym zarejestrowanym znakiem towarowym lub jako część tego znaku (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-488/06 P L & D przeciwko OHIM i Sämann, Zb.Orz. s. I-5725, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

28 Należy również przypomnieć, że art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 nie dokonuje rozróżnienia w zależności od charakteru rozpatrywanych oznaczeń. W konsekwencji kolory i kombinacje kolorów mogą same z siebie uzyskać dla towarów lub usług objętych wnioskiem o rejestrację charakter odróżniający w następstwie ich używania na

podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 21 października 2004 r. w sprawie C-447/02 P KWS Saat przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-10107, pkt 78, 79 i przytoczone tam orzecznictwo).

29 Charakter odróżniający oznaczenia, w tym charakter odróżniający uzyskany w następstwie jego używania, należy oceniać, po pierwsze, w odniesieniu do towarów lub usług, dla których znak ten został zgłoszony, i pod drugie, przy uwzględnieniu przypuszczalnego sposobu postrzegania go przez właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta omawianej kategorii towarów lub usług (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie Philips, pkt 59, 63).

30 W tym kontekście właściwy organ władzy winien dokonać całościowej oceny dowodów mogących wykazać, że oznaczenie będące przedmiotem zgłoszenia stało się zdolne do identyfikowania danego towaru jako pochodzącego z określonego przedsiębiorstwa (zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 4 maja 1999 r. w sprawach połączonych C-108 i C-109/97 Windsurfing Chiemsee, Rec. s. I-2779, pkt 49).

31 Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy ocenie, czy dany znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania można wziąć pod uwagę w szczególności udział tego znaku w rynku, intensywność, zasięg geograficzny i długość okresu używania tego znaku towarowego, wysokość nakładów przedsiębiorstwa związanych z jego promocją, odsetek zainteresowanego kręgu odbiorców, który dzięki temu znakowi rozpoznaje towar jako pochodzący od określonego przedsiębiorstwa, jak również oświadczenia izb handlowych i przemysłowych oraz innych stowarzyszeń zawodowych (zob. analogicznie ww. wyroki: w sprawie Windsurfing Chiemsee, pkt 51; w sprawie Philips, pkt 60; w sprawie Nestlé, pkt 31).

32 Analizę niniejszego zarzutu należy przeprowadzić w świetle powyższych rozważań.

33 Co się tyczy twierdzenia, że Izba Odwoławcza nie dokonała całościowej oceny dowodów i ograniczyła się do zbadania ich indywidualnie bez uwzględnienia ich całości, należy stwierdzić, iż z zaskarżonej decyzji wynika, że mimo iż Izba Odwoławcza zbadała każdy dowód, uznała ona również, że wszystkie przedłożone przez interwenienta dowody były „spójne i się wzajemnie uzupełniały"(pkt 33 zaskarżonej decyzji).

34 Z pkt 32, 36–38 i 42 zaskarżonej decyzji wynika również, że wniosek wysnuty przez Izbę Odwoławczą odnośnie do uzyskania charakteru odróżniającego opiera się po pierwsze, na uwzględnieniu całości dowodów wykazujących długotrwałe i intensywne używanie spornego znaku towarowego i po drugie, na fakcie, iż używanie to umożliwiło danemu kręgowi odbiorców rozpoznanie pochodzenia handlowego towarów oznaczonych rozpatrywanym oznaczeniem.

35 Co się tyczy zarzutu, że Izba Odwoławcza popełniła błąd, nie sprawdzając, czy sporny znak towarowy był używany w charakterze znaku towarowego, należy przypomnieć, że prawdą jest, iż nie każde używanie oznaczenia, w szczególności używanie kombinacji dwóch kolorów, stanowi koniecznie używanie w charakterze znaku towarowego (zob. pkt 25 i 26 powyżej).

36 Jednakże w niniejszym przypadku, dokonując oceny zasadności rejestracji spornego znaku towarowego, Izba Odwoławcza w pkt 32 i 38 zaskarżonej decyzji uwzględniła w szczególności oświadczenia złożone przez stowarzyszenia zawodowe, zgodnie z którymi kombinacja kolorów zielonego i żółtego odnosiła się do maszyn rolniczych wyprodukowanych przez interwenienta i fakt, że interwenient używał na jego maszynach w Unii Europejskiej w sposób spójny tej samej kombinacji kolorów przez znaczny okres czasu przed 1996 r.

37 Te dwie okoliczności wystarczą, aby dojść do wniosku, że używanie kombinacji kolorów zielonego i żółtego nie miało czysto stylistycznego charakteru, lecz umożliwiło danemu kręgowi odbiorców rozpoznanie pochodzenia handlowego towarów oznaczonych za pomocą powyższej kombinacji kolorów. W konsekwencji nie można uwzględnić zarzutu skarżącej, że Izba Odwoławcza naruszyła art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94,

nie dokonując weryfikacji, czy kombinacja kolorów zielonego i żółtego była używana w charakterze znaku towarowego.

38 Co się tyczy zarzutu, że znajdujące się w aktach sprawy Izby Odwoławczej dowody nie odnosiły się do wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej na dzień 1 kwietnia 1996 r., należy podkreślić co następuje.

39 Przede wszystkim winno się zaznaczyć, że choć należy wykazać, że sporny znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w całej Wspólnocie (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawie C-25/05 P Storck przeciwko OHIM, Zb.Orz. s. I-5719, pkt 83), to w żaden sposób nie wymaga się, aby ten sam rodzaj materiału dowodowego został przedstawiony w odniesieniu do każdego państwa członkowskiego.

40 Okoliczność, że za wyjątkiem Niemiec akta sprawy nie zawierały badań opinii publicznej mających na celu dokonanie oceny sposobu postrzegania spornego znaku towarowego przez właściwy krąg odbiorców w Unii Europejskiej nie może zatem doprowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

41 Brak badań opinii publicznej nie wyklucza możliwości wykazania, że dane oznaczenie uzyskało charakter odróżniający w następstwie używania, skoro można to wykazać, dostarczając inny materiał dowodowy (zob. pkt 31 powyżej). Z ww. (w pkt 49–53) wyroku w sprawie Windsurfing Chiemsee wynika bowiem, że przeprowadzenie badań opinii publicznej nie jest absolutnie konieczne do tego aby dojść do wniosku, że dane oznaczenie uzyskało charakter odróżniający w następstwie używania.

42 Co się tyczy danych liczbowych, to należy stwierdzić, że jedynymi takimi danymi liczbowymi nieznajdującymi się w aktach sprawy Izby Odwoławczej są te odnoszące się do wielkości obrotów osiągniętych w Finlandii i w Irlandii. Jednakże w odniesieniu do tych dwóch państw członkowskich oraz w odniesieniu do innych państw członkowskich Unii Europejskiej interwenient przedstawił OHIM na dzień 1 kwietnia 1996 r.

szczegółowe dane dotyczące jego udziałów w rynku i jego wielkości sprzedaży w latach 1970–1996, a także te dotyczące jego konkurentów.

43 Co się tyczy twierdzenia, że posiadane przez interwenienta udziały w rynku były zbyt małe, aby można było wykazać intensywne i długotrwałe rozpowszechnienie na rynku, to należy zaznaczyć, że rozpatrywane towary stanowią dobra produkcyjne, o wysokiej cenie, których nabycie poprzedza proces, w trakcie którego konsument zdobywa uważnie informacje na temat oferowanej ich gamy, porównując i sprawdzając różne konkurujące ze sobą modele.

44 Dany znak towarowy nie musi zdobyć na takim rynku znaczącego udziału, aby można było wywnioskować, że został on zapamiętany przez właściwych odbiorców. Wystarczy wykazać, że obecność spornego znaku towarowego na rynku jest widoczna i długotrwała.

45 W niniejszym przypadku z akt sprawy Izby Odwoławczej wynika, po pierwsze, że interwenient używał w Unii Europejskiej w sposób spójny tej samej kombinacji kolorów na wszystkich swoich maszynach rolniczych przez znaczny okres czasu przed 1996 r., i po drugie, że w kraju, w którym skarżąca uznaje, że udział interwenienta w rynku był szczególnie niewielki obecność interwenienta poprzedza datę wystąpienia z wnioskiem o rejestrację o przynajmniej 30 lat, z uwagi na to, że ta obecność sięga w Austrii do 1966 r., w Finlandii do 1939 r., w Grecji do 1949 r., we Włoszech do 1953 r. (pkt 5 i 38 zaskarżonej decyzji) Ten stan faktyczny nie został zakwestionowany przez skarżącą.

46 Z powyższego wynika, że o ile prawdą jest, że sporny znak towarowy był używany i reklamowany łącznie ze słownym znakiem towarowym John Deere i że wydatki interwenienta związane z reklamą w Unii Europejskiej zostały przedstawione w całości a nie indywidualnie dla każdego z krajów, o tyle skarżąca błędnie utrzymuje, że nie zostało prawnie dowiedzione, że interwenient używał na swoich towarach kombinacji kolorów zielonego i żółtego jako znaku towarowego i że rozpowszechnienie tych towarów było na dzień 1 kwietnia 1996 r. we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej intensywne i długotrwałe.

47 W konsekwencji należy zbadać, czy to używanie i to rozpowszechnienie były na tyle wystarczające, aby umożliwić właściwemu kręgowi odbiorców rozpoznanie za pośrednictwem spornego znaku towarowego pochodzenia handlowego rozpatrywanych towarów.

48 W tym zakresie skarżąca kwestionuje znaczenie i moc dowodową złożonych przez różne stowarzyszenia oświadczeń uwzględnionych przez Izbę Odwoławczą. Krytykuje ona fakt, iż oświadczenia te nie zostały złożone w sposób spontaniczny, że ich treść została podyktowana lub przynajmniej koordynowana przez interwenienta, że nie zawierały odniesienia do wyłącznego używania spornego znaku towarowego przez interwenienta, że zostały wydane po omawianym okresie odniesienia i nie zostały sporządzone notarialnie oraz że składające oświadczenia podmioty nie były ani przedstawicielami właściwego kręgu odbiorców, ani podmiotami niezależnymi, ze względu na to, że w większości przypadków byli to handlowi partnerzy interwenienta.

49 Jeśli chodzi o datę złożenia oświadczeń, należy zaznaczyć, że fakt, iż zostały one podpisane w 2000 r. nie oznacza, że są one pozbawione mocy dowodowej do celów dokonania oceny uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania na dzień złożenia wniosku o rejestrację spornego znaku towarowego (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 17 kwietnia 2008 r. w sprawie C-108/07 P Ferrero Deutschland przeciwko OHIM i Cornu, pkt 53). Ponadto art. 51 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 52 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009) zabrania unieważnienia rejestracji spornego znaku towarowego, jeśli zostanie wykazane, że uzyskał on charakter odróżniający przed dniem złożenia wniosku o unieważnienie praw z rejestracji znaku, w tym przypadku przed dniem 5 stycznia 2004 r. W konsekwencji zarzut skarżącej, że złożone oświadczenia nie miały znaczenia w sprawie, ponieważ niekoniecznie odnoszą się one do okresu przed dniem 1 kwietnia 1996 r., jest w każdym razie chybiony.

50 Co się tyczy kwestii braku spontaniczności ze strony stowarzyszeń i roli jaką odegrał interwenient w sporządzaniu złożonych oświadczeń, to należy podkreślić, że fakt, iż powyższe oświadczenia zostały sformułowane na skutek wniosku interwenienta i że tenże interwenient ewentualnie koordynował ich przygotowanie nie umniejsza sam z siebie ich treści ani ich mocy dowodowej.

51 Wobec braku przeciwnych dowodów należy bowiem domniemywać, że każde ze stowarzyszeń podpisało swoje oświadczenie z własnej woli i jest odpowiedzialne za jego treść. Ponadto nie można podważyć mocy dowodowej danego oświadczenia na takiej podstawie, że nie zostało ono sporządzona notarialnie [wyrok Sądu z dnia 10 września 2008 r. w sprawie T-325/06 Boston Scientific przeciwko OHIM-Terumo (CAPIO), pkt 41].

52 Ponadto należy zaznaczyć, że nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącej, iż oświadczenia pochodzące od dystrybutorów maszyn rolniczych oraz stowarzyszeń producentów maszyn rolniczych są niewiarygodne.

53 Przede wszystkim w żaden sposób z orzecznictwa nie wynika, że należy uwzględnić jedynie oświadczenia złożone przez stowarzyszenia reprezentujące konsumentów. Wprost przeciwnie sformułowanie użyte w tym względzie przez Trybunał, a mianowicie „oświadczenia izb handlowych i przemysłowych i innych stowarzyszeń zawodowych" (ww. wyrok w sprawie Windsurfing Chiemsee, pkt 51) obejmuje również oświadczenia pochodzące od stowarzyszeń producentów lub dystrybutorów.

54 W konsekwencji należy jedynie w tym wypadku ustalić czy różne stowarzyszenia, które złożyły oświadczenia mogą być uznane za niezależne, w taki sposób, że mogły one sformułować swoje oświadczenia bez uwzględniania specyficznego interesu interwenienta.

55 Co się tyczy stowarzyszeń rolników i stowarzyszeń producentów maszyn rolniczych, których zasadniczym celem jest zabezpieczenie i obrona interesów sektora, który one reprezentują i kształtują, należy stwierdzić, że skarżąca nie przedstawiła żadnej poszlaki na to, aby wykazać ich stronniczość oraz ich interes w tym, aby interwenient uzyskał rejestrację znaku towarowego, do którego nie był uprawniony. W związku z tym Izba Odwoławcza słusznie uwzględniła opinie tych stowarzyszeń.

56 Co się zaś tyczy niezależności podmiotów, które działały w charakterze dystrybutora dla interwenienta w Finlandii i we Włoszech, wystarczy stwierdzić, że ich oświadczenia są jedynie poparciem dla tych złożonych przez stowarzyszenie producentów maszyn rolniczych we Włoszech oraz stowarzyszenie reprezentujące rolników w Finlandii. Jak stwierdzono w pkt 55 powyżej skarżąca nie przedstawiła żadnego dowodu umożliwiającego podważenie mocy dowodowej oświadczeń złożonych przez te dwa stowarzyszenia. Wynika z tego, że uwzględnienie przez Izbę Odwoławczą oświadczeń dystrybutorów fińskich i włoskich nie może doprowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

57 W kwestii argumentu, że oświadczenia nie dostarczyły dowodu na „wyłączne używanie" spornego znaku towarowego przez interwenienta, należy zaobserwować, że znaczenie posiada nie wyłączne używanie znaku towarowego, lecz skojarzenie, jakie krąg odbiorców tworzy między znakiem towarowym a pochodzeniem handlowym.

58 W niniejszej sprawie oświadczenia złożone przez różne stowarzyszenia za wyjątkiem tych odnoszących się do Irlandii i Danii ukazują, że kombinacja kolorów zielonego i żółtego używana w odniesieniu do maszyn rolniczych jest w sektorze, o którym mowa, kojarzona z interwenientem. Badania opinii publicznej w Niemczech popierają takie twierdzenie.

59 Co się tyczy Irlandii i Danii, przedłożone oświadczenia wskazują, że kombinacja wyżej wymienionych kolorów jest kojarzona z towarami kilku producentów a nie jedynie z towarami interwenienta. Jednakże nie może to doprowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

60 Po pierwsze, należy zaznaczyć, że Izba Odwoławcza dokonała oceny uzyskania charakteru odróżniającego przez sporny znak towarowy na podstawie zbioru poszlak, zwłaszcza oświadczeń wydanych przez różne stowarzyszenia, badania opinii publicznej przeprowadzonego w Niemczech, jak również faktów, że towary interwenienta były widocznie obecne na wszystkich właściwych rynkach przez znaczny okres czasu i że interwenient używał na tych towarach w sposób intensywny i długotrwały kombinacji kolorów zielonego i żółtego jako znaku towarowego.

61 Po drugie, należy podkreślić, że z pkt 5 zaskarżonej decyzji wynika, iż interwenient jest obecny na rynku duńskim od 1947 r. a na rynku irlandzkim od 1951 r. Ponadto z akt sprawy Izby Odwoławczej wynika, że obecność interwenienta była widoczna na tych dwóch rynkach od 1970 r. i porównywalna z jego obecnością w kilku innych państwach członkowskich w tym samym czasie.

62 Nie można zatem zarzucić Izbie Odwoławczej, że doszła do wniosku, iż zostało prawnie dowiedzione, że sporny znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w rozumieniu art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 na dzień 1 kwietnia 1996 r., dzień w którym dokonano zgłoszenia spornego znaku towarowego.

63 W świetle powyższego pierwszy zarzut skarżącej nie może zostać uwzględniony.

W przedmiocie drugiego i trzeciego zarzutu naruszenia, odpowiednio, art. 8 ust. 4 i art. 73 rozporządzenia nr 40/94

Argumenty stron

64 W ramach zarzutów drugiego i trzeciego skarżąca utrzymuje zasadniczo, że w zaskarżonej decyzji zastosowano w odniesieniu do jej niezarejestrowanego znaku włoskiego obejmującego kolory zielony i żółty bardziej rygorystyczne kryteria niż te, które zastosowano w trakcie badania zgłoszenia spornego znaku towarowego, podczas gdy przesłanki uzyskania praw do znaku towarowego są zasadniczo te same w obu przypadkach. W konsekwencji Izba Odwoławcza naruszyła jej zdaniem nie tylko art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 40/94, lecz również art. 73 tego rozporządzenia w zakresie w jakim jej rozumowanie było niezadowalające i sprzeczne.

65 OHIM i interwenient wnoszą o oddalenie tych zarzutów.

Ocena Sądu

66 W kwestii zarzutu naruszenia art. 73 rozporządzenia nr 40/94 należy stwierdzić, że jest on niezasadny.

67 Z orzecznictwa wynika bowiem, że uzasadnienie, jakiego wymaga art. 73 rozporządzenia nr 40/94 musi przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie autora aktu. Podwójnym celem tego obowiązku jest, po pierwsze, umożliwienie zainteresowanym osobom zapoznania się z motywami wydania danego aktu, w celu obrony ich praw, a po drugie, umożliwienie sądowi wspólnotowemu przeprowadzenia kontroli zgodności z prawem decyzji [zob. wyrok Sądu z dnia 21 listopada 2007 r. w sprawie T-111/06 Wasergold Getränkeindustrie przeciwko OHIM — Lidl Stiftung (VITAL FIT), pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo].

68 Należy również przypomnieć, że sprzeczność w uzasadnieniu decyzji stanowi naruszenie obowiązku wynikającego z art. 73 rozporządzenia nr 40/94, które może mieć wpływ na ważność rozpatrywanego aktu, jeśli zostanie wykazane, że ze względu na tę sprzeczność adresat aktu nie jest w stanie zapoznać się z faktycznymi powodami wydania decyzji, wszystkimi lub tylko niektórymi, i że z tego względu sentencja aktu jest w całości lub w części pozbawiona wszelkiej podstawy prawnej (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 24 stycznia 1995 r. w sprawie T-5/93 Tremblay i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-185, pkt 42).

69 W niniejszej sprawie skarżąca nie twierdzi, że nie była w stanie zapoznać się z motywami wydania przez Izbę Odwoławczą zaskarżonej decyzji. Podnosi ona raczej, iż Izba Odwoławcza dokonała oceny porównywalnych dowodów w sposób odmienny i w konsekwencji wysnuła rozbieżne wnioski z podobnego materiału dowodowego.

Jednakże takie podejście, przy założeniu, że zostałoby wykazane, nie może stanowić naruszenia art. 73 rozporządzenia nr 40/94, lecz jedynie naruszenie art. 8 ust. 4 tego rozporządzenia.

70 Co się tyczy zarzucanego naruszenia art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 40/94, skarżąca twierdzi, że Izba Odwoławcza doszła do wniosku, iż nie nabyła ona de facto prawa do znaku towarowego na rynku włoskim, mimo iż kolory jej oznaczenia były identyczne z kolorami spornego znaku towarowego, przytoczone dowody posiadły tę samą, jak nie większą moc i przesłanki uzyskania drugorzędnego znaczenia były takie same?

71 W tym kontekście należy zaznaczyć, że ciężar dowodu, jaki spoczywa na skarżącej na podstawie art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 40/94 odpowiada temu, jaki spoczywa na interweniencie na podstawie art. 7 ust. 3 tego rozporządzenia.

72 Jednakże należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie z niezakwestionowanego stanu faktycznego wynika, że dowody przedstawione Izbie Odwoławczej przez skarżącą posiadały, jako całość mniejszą moc dowodową niż te przedstawione przez interwenienta.

73 Po pierwsze, strony są zgodne co do tego, że skarżąca zaprzestała przynajmniej w latach 1973–1982 używania kombinacji kolorów zielonego i żółtego na jej towarach we Włoszech. Mimo iż możliwe byłoby uzyskanie przez skarżącą niezarejestrowanego prawa do jej oznaczenia w drodze używania w latach 1983–1996, nie uczyniła ona tego. Z ustaleń dokonanych w pkt 45 i 46 zaskarżonej decyzji wynika również, że skarżąca nie kwestionuje tego, iż nie używała ona kombinacji kolorów zielonego i żółtego w sposób spójny i jednolity. Przeciwnie używała ona kilku odcieni koloru zielonego i żółtego, a także kombinacje kolorów zielonego i białego.

74 Wynika z tego, iż wstrzymanie używania kombinacji kolorów zielonego i żółtego jako znaku towarowego, jak również różnorodne używanie tychże kolorów uniemożliwiło

odbiorcom kojarzenie skarżącej w sposób systematyczny ze specyficzną kombinacją kolorów.

75 Po drugie, Izba Odwoławcza słusznie uznała moc dowodową oświadczeń złożonych przez byłych pracowników skarżącej za wątpliwą. Jak wynika z pkt 46 i 54 zaskarżonej decyzji, powyższe oświadczenia nie zostały poparte innymi dowodami znajdującymi się w aktach sprawy, a nawet zostały częściowo obalone.

76 Po trzecie, nie można zarzucić Izbie Odwoławczej, iż doszła do wniosku, że przedstawiony przez skarżącą sondaż rynku nie był przekonywujący. W tym zakresie należy zaznaczyć, że Izba Odwoławcza słusznie wykazała w pkt 57 i 58 zaskarżonej decyzji, że uczestnicy tego sondażu, w przeciwieństwie do tego, jaki został przeprowadzony przez interwenienta, nie zostali zapytani o przyczyny udzielenia przez nich konkretnej odpowiedzi i nie przedstawiono im innego wizerunku w odmiennym kolorze, aby zapewnić, że nie rozpoznali oni wizerunku dzięki zastosowaniu innych kryteriów niż kolor. Skarżąca nie kwestionuje tego stanu faktycznego. W konsekwencji nie można ustalić czy na zakończenie sondażu przeprowadzonego przez skarżącą uczestnicy rozpoznali towary skarżącej jedynie dzięki ich kolorom a nie ich kształtowi czy innym kryteriom.

77 Należy również stwierdzić, że Izba Odwoławcza doszła do słusznego wniosku, że sondaż przeprowadzony przez skarżącą posiadał wyraźnie niższą moc dowodową od tego, jaki został przeprowadzony przez interwenienta, zważywszy, że osoby zapytane w ramach sondażu przeprowadzonego przez skarżącą zostały poproszone o zrekonstruowanie z pamięci sposobu, w jaki postrzegały te znaki towarowe dziesięć lat wcześniej.

78 W świetle powyższych rozważań należy oddalić zarzut drugi i trzeci.

79 Skarga zostaje zatem oddalona.

W przedmiocie kosztów

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

Z powyższych względów

SĄD (ósma izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) BCS SpA zostaje obciążona kosztami postępowania.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 28 października 2009 r.

Podpisy