WYROK TRYBUNAŁU (druga izba)
z dnia 7 października 2004 r. *

W sprawie C-136/02 P

mającej za przedmiot odwołanie w trybie art. 49 Statutu Trybunału Sprawiedliwości,

wniesione w dniu 8 kwietnia 2002 r.,

Mag Instrument Inc., z siedzibą w Ontario, Kalifornia (Stany Zjednoczone Ameryki), początkowo reprezentowana przez A. Nettego, G. Rahna, W. von der Ostena-Sackena oraz H. Stratmanna, następnie przez W. von der Ostena-Sackena, U. Hockego oraz A. Sprangera, Rechtsanwälte,

wnosząca odwołanie,

* Język postępowania: niemiecki.

w której drugą stroną postępowania jest:

Urząd Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory), reprezentowany przez D. Schennena, działającego w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana w postępowaniu w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: C. W. A. Timmermans, prezes izby, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, J. N. Cunha Rodrigues i F. Macken (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
sekretarz: L. Hewlett, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 5 lutego 2004 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 16 marca 2004 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Mag Instrument Inc. żąda w odwołaniu uchylenia wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 7 lutego 2002 r. w sprawie T-88/00 Mag Instrument przeciwko OHIM (kształt latarek), Rec. str. II-467 (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), w którym oddalił skargę zmierzającą do stwierdzenia nieważności decyzji Drugiej Izby Odwoławczej Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (zwanego dalej „OHIM") z dnia 14 lutego 2000 r. (sprawy od R-237/1999-2 do R-241/1999-2) w przedmiocie odmowy rejestracji pięciu trójwymiarowych znaków towarowych odpowiadających kształtom latarek (zwanej dalej „sporną decyzją").

Ramy prawne

2 Rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, str. 1) stanowi w art. 7 zatytułowanym „Bezwzględne podstawy odmowy rejestracji":

„1. Nie są rejestrowane:

[...]

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

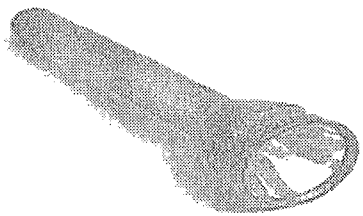
[...]

3. Ustęp 1 lit. b), c) i d) nie ma zastosowania, jeżeli w następstwie używania znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w odniesieniu do towarów lub usług, dla których występuje się o rejestrację".

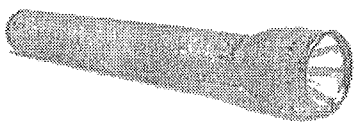
Okoliczności powstania sporu

3 W dniu 29 marca 1996 r. wnosząca odwołanie dokonała zgłoszenia pięciu wspólnotowych, trójwymiarowych znaków towarowych w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego na podstawie rozporządzenia nr 40/94.

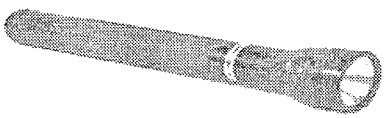
4 Trójwymiarowe znaki towarowe, o których rejestrację wniesiono, odpowiadają kształtom pięciu latarek, przedstawionych poniżej, wprowadzonych do obrotu przez wnoszącą odwołanie.



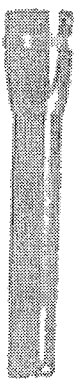
„3 C-Cell Mag-Lite"



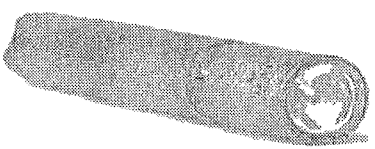
„3 D-Cell Mag-Lite"



„Mag Charger"



„Mini Maglite"



„Solitaire"

5 Towary, o których rejestrację wniesiono, należą do klas 9 i 11 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r. w poprawionym i zmienionym brzmieniu i odpowiadają następującemu opisowi: „Akcesoria do urządzeń oświetleniowych, w szczególności latarek" i „Urządzenia oświetleniowe, w szczególności latarki, w tym części zamienne i akcesoria do wyżej wymienionych towarów".

6 W drodze trzech decyzji z dnia 11 marca 1999 r. i dwóch decyzji z dnia 15 marca 1999 r. ekspert odrzucił zgłoszenia na tej podstawie, że zgłoszone znaki towarowe były pozbawione jakiegokolwiek charakteru odróżniającego.

7 Sporną decyzją Druga Izba Odwoławcza OHIM potwierdziła decyzje eksperta.

8 W decyzji tej powołana izba uznała, powołując się na treść art. 4 rozporządzenia nr 40/94, iż wobec braku przesłanki używania, aby sam kształt towaru stanowił oznaczenie wskazujące na pochodzenie towaru, kształt ten winien przedstawiać cechy wystarczająco różne od typowego kształtu towaru, tak aby potencjalny nabywca postrzegał go od pierwszej chwili jako wskazówkę co do pochodzenia towaru, a nie jako przedstawienie towaru samego w sobie. Izba odwoławcza uznała ponadto, że jeżeli kształt nie wykazuje wystarczającej odmienności w stosunku do typowego kształtu towaru, a potencjalny nabywca postrzega go jedynie jako wizerunek danego towaru, kształt ów ma zatem walor opisowy i należy do zakresu zastosowania art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94, w ten sam sposób jak słowo będące nazwą towaru. W opinii izby podstawowa wątpliwość sprowadza się do odpowiedzi na pytanie czy wygląd jednego z rozpatrywanych znaków towarowych bezpośrednio wskaże przeciętnemu nabywcy latarek, iż chodzi o latarkę o określonym pochodzeniu, czy też po prostu o jakąkolwiek latarkę. Izba Odwoławcza dodaje, po pierwsze, iż fakt, że wzór towarów przyciąga uwagę, niekoniecznie oznacza, by miał on samoistny charakter odróżniający. Po drugie, potwierdza, iż z faktu, że winno się odmówić rejestracji oznaczenia na mocy art. 7

ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, jeśli jest ono pozbawione wszelkiego charakteru odróżniającego, nie wynika, że należy dokonać rejestracji znaku towarowego cechującego się znikomym charakterem odróżniającym. Izba Odwoławcza uważa, iż z samej istoty rozporządzenia wynika, iż wymagany jest taki poziom charakteru odróżniającego znaku towarowego, by wystarczał on do tego, aby znak mógł funkcjonować jako wskazówka co do pochodzenia. Reasumując, Izba Odwoławcza stwierdza, iż mimo licznych przyciągających uwagę cech każdego z przedstawionych kształtów żaden nie ma samoistnego charakteru odróżniającego dla przeciętnego nabywcy latarki.

Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok

9 Wnosząca odwołanie wniosła skargę do Sądu w celu stwierdzenia nieważności spornej decyzji, powołując się na fakt, iż zgłoszone znaki towarowe nie są pozbawione jakiegokolwiek charakteru odróżniającego.

10 Pośród innych argumentów przedstawiła ona dowody opisane w pkt 18, 19, 21 i 22 zaskarżonego wyroku, za których pomocą zmierzała do wykazania, iż rozpatrywane znaki towarowe nie są pozbawione charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. Na wstępie przedstawiła ona opinię biegłego, profesora Stefana Lengyela „na temat oryginalności, twórczego i odróżniającego charakteru badanych latarek", wykazującą odróżniający charakter każdego z przedstawionych kształtów. Następnie podniosła ona, iż charakter odróżniający kształtów, dla których wystąpiono o rejestrację, jest międzynarodowo uznany, o czym świadczą liczne odwołania do tych latarek w wielu publikacjach, ich obecność w kolekcjach wielu muzeów oraz fakt uzyskania wielu międzynarodowych nagród. Wreszcie podniosła ona, iż zdatność rozpatrywanych znaków towarowych do wskazania pochodzenia towaru potwierdza to, że towary stanowiące kopie oryginalnych wzorów wnoszącej odwołanie były jej przesyłane przez konsumentów w celu dokonania naprawy, nawet jeśli nie były one opatrzone nazwą „Mag Lite" oraz okoliczność, iż podmioty dopuszczające się kopiowania wzorów reklamowały często swe towary za pomocą oryginalnych wzorów latarek Mag Lite.

11 OHIM podtrzymał w istocie stanowisko, iż rozpatrywane kształty winny być traktowane jako powszechnie używane, nie mogą zatem spełniać funkcji wskazówki co do pochodzenia przypisywanej znakowi towarowemu.

12 Sąd orzekł, iż Druga Izba Odwoławcza OHIM słusznie uznała, iż rozpatrywane trójwymiarowe znaki towarowe były pozbawione jakiegokolwiek charakteru odróżniającego, z następujących powodów:

„28 Na podstawie art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 nie są rejestrowane »znaki towarowe, które są pozbawione jakiegokolwiek odróżniającego charakteru«.

29 Znak towarowy posiada charakter odróżniający, jeżeli pozwala na rozpoznanie ze względu na ich pochodzenie towarów i usług, dla których występuje się o rejestracje.

30 Charakter odróżniający znaku towarowego winien być oceniony, z jednej strony, w odniesieniu do towarów i usług, z drugiej zaś, ze względu na wrażenie, jakie wywołuje u docelowego kręgu odbiorców, składającego się z konsumentów tych towarów i usług.

[...]

32 Należy poza tym stwierdzić, iż art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 nakazujący odmowę rejestracji znaków towarowych pozbawionych jakiegokolwiek charakteru odróżniającego nie wprowadza żadnego rozróżnienia pomiędzy różnymi kategoriami znaków towarowych. Skutkiem tego przy ocenie charakteru odróżniającego trójwymiarowych znaków towarowych, które stanowi kształt samych towarów, jak to ma miejsce w przypadku znaków zgłoszonych w niniejszej sprawie, nie stosuje się kryteriów ani nie stawia się wymogów bardziej rygorystycznych niż stosowane w odniesieniu do innych kategorii znaków towarowych.

33 Niemniej ocena charakteru odróżniającego znaku towarowego wymaga uwzględnienia wszystkich istotnych elementów wynikających ze szczególnych okoliczności danego przypadku. Pośród tych elementów nie może zostać pominięty w żaden sposób fakt, iż charakter znaku towarowego, o którego rejestrację się występuje, może wywierać wpływ na postrzeganie znaku przez docelowy krąg odbiorców.

34 Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 wystarcza wykazać, iż znak towarowy posiada minimum charakteru odróżniającego, by bezwzględna podstawa odmowy rejestracji nie znalazła zastosowania. Należy zatem zbadać — w ramach analizy a priori i poza kontekstem rzeczywistego używania znaku w rozumieniu art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 — czy zgłoszony znak towarowy pozwala docelowemu kręgowi odbiorców na odróżnienie objętych nim towarów i usług od towarów i usług pochodzących z innych przedsiębiorstw, kiedy w trakcie ich nabywania zostanie postawiony wobec wyboru.

35 Charakter odróżniający znaków towarowych winien być oceniany z punktu widzenia przypuszczalnych oczekiwań przeciętnego konsumenta, właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego [wyroki Trybunału z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, Rec. str. I-3819, pkt 26 oraz Sądu z dnia 7 czerwca 2001 r. w sprawie T-359/99 DKV

przeciwko OHIM (EuroHealth), Rec. str. II-1645, pkt 27]. Towary, których kształt zgłoszono jako znak towarowy, w niniejszym przypadku pięć kształtów latarek, są dobrami masowej konsumpcji, w związku z czym docelowy krąg odbiorców winien być postrzegany jako składający się z wszystkich konsumentów.

36 W celu dokonania oceny, czy owe pięć kształtów latarek, o których rejestracje jako znaku towarowego wystąpiono, jest w stanie wpływać na pamięć przeciętnego konsumenta jako wskazówka co do pochodzenia, to znaczy w sposób pozwalający na rozpoznanie towarów i ich skojarzenie z określonym pochodzeniem handlowym, należy na wstępie wskazać, iż ich cechą charakterystyczną jest, że są one cylindryczne. Owa forma cylindryczna jest jednym z powszechnie używanych kształtów latarek. W czterech z przedstawionych zgłoszeń cylindryczny trzon latarki rozszerza się ku końcowi, w którym znajduje się żarówka, podczas gdy w przypadku piątego zgłoszenia latarka nie rozszerza się w ten sposób i ma kształt całkowicie cylindryczny. W przypadku wszystkich pięciu zgłoszeń znaki towarowe odpowiadają kształtom powszechnie używanym przez innych producentów latarek dostępnych na rynku. Tym samym zgłoszone znaki towarowe dostarczają konsumentowi wskazówki raczej co do samego towaru, niż pozwalają na rozpoznanie towaru i skojarzenie go z określonym pochodzeniem handlowym.

37 Następnie, odnosząc się do cech, do których wnosząca odwołanie odwołuje się na poparcie twierdzenia, że właściwości kształtów zgłoszonych jako znaki towarowe odróżniają jej towary od towarów jej konkurentów, w szczególności, ich właściwości estetyczne i wyjątkowo oryginalne wzornictwo, należy stwierdzić, iż ze względu na owe cechy kształty te jawią się raczej jako warianty jednego z typowych kształtów latarek niż jako kształty umożliwiające indywidualizację owych towarów i wskazujące same przez się na określone pochodzenie handlowe. Przeciętny konsument jest przyzwyczajony do widoku kształtów podobnych do tych, które są rozpatrywane w niniejszej sprawie, reprezentujących znaczną różnorodność wzorów. Kształty, o których rejestrację wystąpiono, nie odróżniają się od kształtów tego typu towarów powszechnie dostępnych w obrocie. Nie znajduje zatem podstaw twierdzenie wnoszącej

odwołanie, jakoby cechy szczególne kształtów rozpatrywanych latarek, w szczególności ich walory estetyczne, zwracały uwagę przeciętnego konsumenta na pochodzenie handlowe towaru.

[...]

39 Ewentualność, że przeciętny konsument mógłby wyrobić sobie nawyk rozpoznawania towarów wnoszącej odwołanie na podstawie wyłącznie ich kształtu, nie wyłącza w okolicznościach niniejszej sprawy zastosowania bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. Tego rodzaju postrzeganie zgłoszonych znaków towarowych nie może być brane pod uwagę inaczej, jak tylko w kontekście zastosowania art. 7 ust. 3 rzeczonego rozporządzenia, na który wnosząca odwołanie nie powołała się na żadnym z etapów postępowania. Ponieważ wszystkie przedstawione przez nią dowody, ww. w pkt 17–19, 21 i 22 powyżej, zmierzające do wykazania charakteru odróżniającego zgłoszonych znaków towarowych dotyczą możliwości nabycia przez te latarki charakteru odróżniającego skutkiem ich używania, nie mogą w związku z tym być uznane za istotne w kontekście oceny ich samoistnego charakteru odróżniającego zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

40 W świetle poprzedzających uwag należy stwierdzić, że trójwymiarowe znaki towarowe zgłoszone w niniejszej sprawie nie umożliwiają, w sposób, w jaki są one postrzegane przez przeciętnego konsumenta, właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego, indywidualizacji tych towarów i odróżnienia ich od towarów o innym pochodzeniu handlowym.

[...]" [tłumaczenie nieoficjalne].

13 W konsekwencji Sąd oddalił skargę wnoszącej odwołanie i obciążył ją kosztami postępowania.

Odwołanie

14 W odwołaniu, na którego poparcie wnosząca odwołanie powołuje siedem zarzutów, wnosi ona do Trybunału o:

— uchylenie zaskarżonego wyroku, twierdząc, że brak jest jakiejkolwiek bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji w rozumieniu art. 7 rozporządzenia nr 40/94, która stałaby na przeszkodzie rejestracji rozpatrywanych znaków towarowych;

— stwierdzenie nieważności spornej decyzji;

— obciążenie OHIM kosztami postępowania;

15 OHIM wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

W przedmiocie pierwszego zarzutu

Argumenty stron

16 W ramach pierwszego zarzutu wnosząca odwołanie stwierdza, iż Trybunał w ramach oceny charakteru odróżniającego rozpatrywanych znaków towarowych nie dokonał, jak należało to uczynić, analizy całościowego wrażenia wywoływanego przez każdy z nich, lecz przyjął w pkt 36 zaskarżonego wyroku błędne stanowisko polegające na rozłożeniu powołanych znaków towarowych na części, co prowadziło do stwierdzenia, iż „charakteryzują się one cylindrycznym kształtem" oraz że w przypadku czterech spośród nich „cylindryczny trzon latarki rozszerza się ku końcowi, w którym znajduje się żarówka". Czyniąc to, Sąd naruszył art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

17 Wnosząca odwołanie, która dostarczyła niezwykle szczegółowego opisu owych latarek podnosi, że gdyby Sąd zbadał walory optyczne i estetyczne charakterystyczne dla każdej z nich w sposób całościowy, zapewne doszedłby do wniosku, iż sporne znaki towarowe nie są pozbawione charakteru odróżniającego.

18 OHIM stwierdza, iż przeciwnie to wnosząca odwołanie poprzez szczegółowe opisy powołanych latarek przyjmuje błędne podejście polegające na rozłożeniu ich kształtu na części.

Ocena Trybunału

19 Charakter odróżniający znaku towarowego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 winien być oceniany, z jednej strony, w odniesieniu do towarów i usług, dla których występuje się o rejestrację znaku towarowego, z drugiej strony, z punktu widzenia postrzegania przez właściwy krąg odbiorców. Chodzi tu o przypuszczalny odbiór rzeczonych towarów i usług przez przeciętnego konsumenta, właściwie poinformowanego, dostatecznie rozsądnego i uważnego [zob. podobnie, w odniesieniu do art. 3 ust. 1 lit. b) 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) przepisu, który jest identyczny z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, wyrok z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie C-218/01 Henkel, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 50 oraz powołane tam orzecznictwo; zob. również wyrok 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 oraz powołane tam orzecznictwo].

20 Jak wielokrotnie już orzekł Trybunał, przeciętny konsument postrzega zwykle znak towarowy jako całość, nie poddając analizie jego poszczególnych części. Również w celu dokonania oceny, czy znak towarowy jest pozbawiony charakteru odróżniającego, należy wziąć pod uwagę całościowe wrażenie, jakie wywołuje (zob. w odniesieniu do znaku słownego wyrok z dnia 19 września 2002 r. w sprawie C-140/00 P DKV przeciwko OHIM, Rec. str. I-7561, pkt 24 oraz w odniesieniu do trójwymiarowego znaku towarowego, którym jest kształt samego towaru, wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych od C-468/01 P do C-472/01 P Procter & Gamble przeciwko OHIM, Rec. str. I-5141, pkt 44).

21 Rozumowanie przeprowadzone przez Sąd w pkt 36 i 37 zaskarżonego wyroku nie ma na celu rozłożenia każdego ze spornych znaków towarowych na części, lecz wręcz przeciwnie dokonanie analizy ogólnego wrażenia wywieranego przez dany znak towarowy. Zarzut sformułowany przez wnoszącą odwołanie pod adresem Sądu, jakoby nie dokonał on całościowej oceny charakteru odróżniającego każdego ze znaków towarowych, jest tym samym bezpodstawny.

22 W tych okolicznościach należy uznać pierwszy zarzut za bezpodstawny.

W przedmiocie szóstego zarzutu

Argumenty stron

23 W ramach szóstego zarzutu wnosząca odwołanie twierdzi, iż Sąd, stosując w odniesieniu do oceny charakteru odróżniającego rozpoznawanych znaków towarowych kryteria nieprzewidziane rozporządzeniem i zbyt rygorystyczne, naruszył art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

24 W opinii wnoszącej odwołanie, tak jak w przypadku słownych znaków towarowych (wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-383/99 P Procter & Gamble przeciwko OHIM, zwany „Baby-dry", Rec. str. I-6251, pkt 40), jakakolwiek postrzegalna różnica w stosunku do dóbr powszechnego użycia wystarczy, by trójwymiarowy znak towarowy będący kształtem samego towaru, dla którego wnosi się o rejestrację, nie był pozbawiony jakiegokolwiek charakteru odróżniającego.

25 W tych okolicznościach, skoro Sąd uznał w pkt 37 zaskarżonego wyroku, iż rozpatrywane kształty latarek wydają się być „wariantami jednego z typowych kształtów latarek", to winien był on stwierdzić, iż owe znaki towarowe nie były pozbawione jakiegokolwiek charakteru odróżniającego, skoro warianty wiążą się w oczywisty sposób ze zmianami.

26 OHIM przyznaje, iż nie może mieć miejsca stosowanie w odniesieniu do oceny trójwymiarowych znaków towarowych kryteriów bardziej rygorystycznych niż stosowanych w odniesieniu do innych kategorii znaków. Niemniej Sąd słusznie orzekł w pkt 33 zaskarżonego wyroku, iż charakter zgłoszonego znaku towarowego może wywierać wpływ na jego postrzeganie przez docelowy krąg odbiorców.

27 Zwykle konsument nie kojarzy precyzyjnie trójwymiarowego kształtu towaru z jego określonym pochodzeniem, ale ogranicza się do postrzegania jego kształtu jako zalety technicznej lub jako waloru estetycznego lub też nie przypisuje mu żadnego szczególnego znaczenia. Aby konsument postrzegał kształt samego towaru jako sposób na ustalenie jego pochodzenia, nie wystarcza, by odróżniał się on w ten czy inny sposób od kształtów wszystkich innych towarów dostępnych na rynku, ale winien posiadać jakąś zwracającą uwagę „osobliwość". Z tego względu kształt towaru jest w każdym razie pozbawiony jakiegokolwiek charakteru odróżniającego, jeżeli tylko jest on powszechny dla towarów danego sektora oraz jest tego samego rodzaju, co ich typowe kształty.

28 W opinii OHIM Sąd w niniejszej sprawie poprawnie zastosował powołane powyżej kryteria w odniesieniu do znaków towarowych zgłoszonych przez wnoszącą odwołanie.

Ocena Trybunału

29 Odróżniający charakter znaku towarowego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 oznacza, iż ów znak towarowy pozwala rozpoznać towary lub usługi, dla których występuje się o rejestracje, jako pochodzące z określonego

przedsiębiorstwa, a tym samym umożliwia odróżnienie tych towarów i usług od towarów i usług innych przedsiębiorstw (zob. ww. wyrok w sprawie Henkel przeciwko OHIM, pkt 34 oraz powołane tam orzecznictwo).

30 Kryteria oceny charakteru odróżniającego trójwymiarowych znaków towarowych, które stanowi kształt samego towaru, nie różnią się od kryteriów znajdujących zastosowanie do innych kategorii znaków towarowych. Niemniej w ramach stosowania tych kryteriów postrzeganie trójwymiarowego znaku towarowego, który stanowi kształt samego towaru, przez właściwy krąg odbiorców niekoniecznie jest takie samo jak w przypadku znaku słownego czy graficznego, który stanowi oznaczenie niezależne od produktów, których dotyczy. W rzeczywistości przeciętni konsumenci nie mają zwyczaju domyślania się pochodzenia towaru w oparciu o jego kształt lub kształt jego opakowania przy jednoczesnym braku jakichkolwiek elementów graficznych czy słownych i stąd wykazanie charakteru odróżniającego trójwymiarowego znaku towarowego może okazać się trudniejsze niż w przypadku znaku słownego czy graficznego (zob. ww. wyrok w sprawie Henkel przeciwko OHIM, pkt 38 i powołane tam orzecznictwo).

31 Wobec tego im kształt, o którego rejestrację jako znaku towarowego wystąpiono, jest bliższy najbardziej prawdopodobnemu kształtowi, który miałby dany towar, tym większe jest prawdopodobieństwo, iż dany kształt jest pozbawiony jakiegokolwiek charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. Jedynie znak towarowy, który w wyraźny sposób odbiega od norm i zwyczajów panujących w danym sektorze, a tym samym jest w stanie spełnić swą podstawową, pierwotną funkcję, nie jest pozbawiony charakteru odróżniającego w rozumieniu powołanego przepisu (zob. ww. wyrok w sprawie Henkel przeciwko OHIM, pkt 39 i powołane tam orzecznictwo).

32 Stąd też wbrew temu, co podnosi wnosząca odwołanie, w sytuacji gdy kształt towaru, dla którego wystąpiono o rejestrację, stanowi trójwymiarowy znak towarowy, sam fakt, iż kształt ten jest „wariantem" kształtów typowych dla tego rodzaju towarów, nie wystarcza do wykazania, iż powołany znak towarowy nie jest pozbawiony jakiegokolwiek charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b)

rozporządzenia nr 40/94. Należy zawsze poddać kontroli okoliczność, czy taki znak towarowy pozwala przeciętnemu konsumentowi tego produktu, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu odróżnić, bez przeprowadzania analizy i bez poświęcania szczególnej uwagi, dane towary od towarów pochodzących z innych przedsiębiorstw.

33 Wnosząca odwołanie nie zdołała zatem wykazać, iż Sąd, uznając, że rozpatrywane trójwymiarowe znaki towarowe są pozbawione jakiegokolwiek charakteru odróżniającego, zastosował nieprzewidziane rozporządzeniem i zbyt rygorystyczne kryteria.

34 Skutkiem tego należy uznać szósty zarzut za bezpodstawny.

W przedmiocie siódmego zarzutu

Argumenty stron

35 W ramach siódmego zarzutu wnosząca odwołanie podnosi, iż Sąd naruszył art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 przez to, że w pkt 37 zaskarżonego wyroku oparł wniosek o braku jakiegokolwiek charakteru odróżniającego rozpoznawanych znaków na twierdzeniu, iż „przeciętny konsument jest przyzwyczajony do widoku kształtów podobnych do tych, które są rozpatrywane w niniejszej sprawie, reprezentujących znaczną różnorodność wzorów".

36 W opinii wnoszącej odwołanie, nawet jeśliby założyć, iż twierdzenie to było prawdziwe, to w zakresie postrzegania znaków przez konsumenta można wyciągnąć dwa przeciwstawne wnioski. Pierwszy, że konsument jest obojętny na kształt jako wskazówkę co do pochodzenia, ponieważ jest, ogólnie rzecz biorąc, „przyzwyczajony

do widoku tego rodzaju kształtów". Jednak, zdaniem wnoszącej odwołanie, tego rodzaju wniosek winien zostać wyłączony, skoro wprowadzając do rozporządzenia nr 40/94 kategorię znaków towarowych składających się z kształtu towaru, ustawodawca wspólnotowy uznał, iż kształt towaru jest wskazówką co do jego pochodzenia. Drugi, że znaczna różnorodność wzorów de facto spowoduje, że konsument będzie przywiązywał wagę do kształtu towarów, a tym samym do różnic koncepcyjnych pomiędzy towarami o różnym pochodzeniu. W przekonaniu wnoszącej odwołanie narzuca się ten ostatni wniosek, ponieważ nie budzi wątpliwości, iż konsument nie jest obojętny na kształty towarów. Rozumowanie przeprowadzone przez Sąd w pkt 37 zaskarżonego wyroku jest zatem, jej zdaniem, wewnętrznie sprzeczne.

Ocena Trybunału

37 Po pierwsze, w żaden sposób nie wynika z pkt 37 zaskarżonego wyroku, by Sąd uważał, iż konsument co do zasady nie postrzega kształtu towaru jako wskazówki co do jego pochodzenia.

38 Po drugie, twierdzeniem, jakoby znaczna różnorodność wzorów powodowała właśnie, że konsument przywiązuje wagę do kształtu towarów, a tym samym do różnic koncepcyjnych pomiędzy towarami o różnym pochodzeniu, wnosząca odwołanie zmierza w rzeczywistości do tego, aby skłonić Sąd do zastąpienia ustaleń faktycznych dokonanych przez niego w pkt 37 zaskarżonego wyroku własną oceną stanu faktycznego.

39 Jak to jasno wynika z art. 225 WE i art. 58 akapit pierwszy Statutu Trybunału Sprawiedliwości, odwołanie do Trybunału Sprawiedliwości jest ograniczone do kwestii prawnych. Wyłącznie do Sądu należy zatem ustalenie i ocena faktów mających znaczenie dla sprawy oraz ocena dowodów. Ocena tychże faktów

i dowodów nie stanowi zatem, z wyjątkiem przypadków przeinaczenia ich treści, kwestii prawnej, która jako taka poddana jest w ramach odwołania kontroli Trybunału (zob. podobnie wyroki w ww. sprawie DKV przeciwko OHIM, pkt 22 oraz z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-194/99 P Thyssen Stahl przeciwko Komisji, Rec. str. I-10821, pkt 20).

40 Ponieważ przeinaczenie przez Sąd faktów i dowodów, które zostały mu przedstawione, nie zostało stwierdzone w ramach niniejszego zarzutu, należy stwierdzić, że jest on niedopuszczalny.

W przedmiocie czwartego zarzutu

Argumenty stron

41 Czwartym zarzutem wnosząca odwołanie podnosi, iż Sąd naruszył art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, nie uwzględniając w ramach oceny charakteru odróżniającego rozpatrywanych znaków towarowych ich rzeczywistej percepcji przez konsumentów.

42 Zdaniem wnoszącej odwołanie, stosownie do twierdzenia wyrażonego przez Sąd w pkt 33 zaskarżonego wyroku, ocena charakteru odróżniającego znaku towarowego zakłada uwzględnienie wszystkich istotnych elementów pozostających w związku ze szczególnymi okolicznościami sprawy. Niemniej w zupełnej sprzeczności z tym twierdzeniem, w pkt 34–39 zaskarżonego wyroku, Sąd ograniczył się w sposób niezgodny z prawem do analizy a priori, pomijając całkowicie aspekt używania znaku towarowego i nie uwzględniając dowodów na okoliczność postrzegania rozpatrywanych znaków towarowych przez krąg odbiorców po ich użyciu.

43 Kwestie o charakterze czysto prawnym tłumaczą uwzględnienie faktycznego postrzegania znaku towarowego przez krąg odbiorców w kontekście oceny ab initio jego charakteru odróżniającego. Po pierwsze, zgodnie z brzmieniem motywu siódmego rozporządzenia nr 40/94 celem ochrony udzielanej zarejestrowanemu znakowi towarowemu jest w szczególności zapewnienie, by znak spełniał funkcję wskazówki co do pochodzenia; jedynym sposobem właściwego wykazania, czy znak posiada funkcję wskazówki co do pochodzenia, jest oparcie się na rzeczywistym postrzeganiu znaku towarowego przez dany krąg odbiorców. Następnie, jak wynika również z treści art. 7 rozporządzenia nr 40/94 — a w szczególności z użycia takich pojęć jak „w obrocie" z ust. 1 lit. c) oraz „krąg odbiorców" z ust. 1 lit. g) — iż wszystkie bezwzględne podstawy odmowy rejestracji ujęte w ust. 1 tego artykułu winny być oceniane z punktu widzenia danego kręgu odbiorców. Wreszcie tego rodzaju wykładnia została wielokrotnie potwierdzona w orzecznictwie Trybunału (ww. wyrok w sprawie Baby-dry, pkt 42) oraz Sądu [wyroki z dnia 31 stycznia 2001 r. w sprawie T-135/99 Taurus-Film przeciwko OHIM (Cine Action), Rec. str. II-379, pkt 27 oraz w sprawie T-331/99 Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld przeciwko OHIM (Giroform), Rec. str. II-433, pkt 24] oraz została przyjęta w orzecznictwie niemieckim.

44 Zdaniem OHIM, Sąd słusznie dokonał oceny charakteru odróżniającego rozpatrywanych znaków towarowych, o których rejestrację wystąpiono zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 w ramach analizy a priori i poza kontekstem faktycznego używania oznaczenia. W rzeczywistości przepis art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 dotyczący nabycia charakteru odróżniającego w następstwie używania zostałby pozbawiony użyteczności, skoro w trakcie oceny charakteru odróżniającego znaku towarowego ab initio konieczne byłoby odwołanie się do czynników związanych z jego używaniem.

45 Jest bezspornym, iż wnosząca odwołanie nie powołała się na fakt używania swego znaku towarowego w rozumieniu art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94. Stąd też Sąd słusznie zbadał charakter odróżniający rozpatrywanych znaków towarowych z punktu widzenia konsumenta zaznajomionego z kształtami latarek dostępnych na rynku, który zostaje skonfrontowany po raz pierwszy z rozpatrywanymi latarkami.

Ocena Trybunału

46 Jak to zostało wskazane w pkt 29 niniejszego wyroku, charakter odróżniający znaku towarowego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 oznacza, iż ów znak towarowy pozwala na zidentyfikowanie towarów i usług, dla których wystąpiono o rejestrację, jako pochodzących z określonego przedsiębiorstwa, a tym samym na odróżnienie tych towarów i usług od tych, które pochodzą z innych przedsiębiorstw.

47 W przypadku gdy znak towarowy nie ma ab initio charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 może go nabyć w odniesieniu do towarów i usług, których dotyczy wniosek, w następstwie używania zgodnie z ust. 3 tego artykułu. Znak może nabyć tego rodzaju charakter odróżniający w szczególności w następstwie normalnego procesu zaznajamiania się danego kręgu odbiorców ze znakiem towarowym (zob. wyrok z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie C-104/01 Libertel, Rec. str. I-3793, pkt 67).

48 W celu oceny, czy znak towarowy jest pozbawiony jakiegokolwiek charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, OHIM lub Sąd w przypadku skargi bierze pod uwagę wszystkie fakty i okoliczności mające znaczenie dla sprawy (zob. w odniesieniu do art. 3 ust. 1 lit. b) dyrektywy 89/104 wyrok z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie C-363/99 Koninklijke KPN Nederland, Rec. str. I-1619, pkt 35).

49 Należy tu stwierdzić, że nawet jeśli, jak to zostało wskazane w pkt 19 niniejszego wyroku, ocena ta powinna zostać przeprowadzona pod kątem przypuszczalnego postrzegania towarów i usług, dla których występuje się o rejestrację, przez przeciętnego konsumenta, właściwie poinformowanego, dostatecznie rozsądnego i uważnego, to nie można wyłączyć, by dowody oparte na faktycznym postrzeganiu znaku towarowego przez konsumentów mogły w niektórych przypadkach dostarczyć OHIM, a w przypadku skargi — Sądowi, wiedzy istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy.

50 Niemniej aby przyczynić się do wykazania charakteru odróżniającego znaku towarowego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 dowody te winny wskazywać, że konsumenci nie mieli potrzeby zaznajamiania się ze znakiem towarowym poprzez jego używanie, ale że pozwolił on w sposób natychmiastowy i bezpośredni na odróżnienie towarów i usług nim opatrzonych od towarów i usług konkurentów. W rzeczywistości, jak słusznie zwraca uwagę OHIM, przepis art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 byłby pozbawiony użyteczności, jeśliby znak towarowy miał być rejestrowany zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b), ze względu na uzyskanie charakteru odróżniającego w następstwie używania.

51 Środki dowodowe odnoszące się do rzeczywistego odbioru badanego znaku towarowego przez konsumentów przedstawione przez wnoszącą odwołanie zostały zrekapitulowane w pkt 21 i 22 zaskarżonego wyroku. Zmierzają one do wykazania, iż konsumenci uznali kopie latarek wprowadzanych do obrotu przez skarżącą za pochodzące od niej i że konkurenci reklamowali swoje towary wskazując, iż mają one ten sam wzór, co wzór latarek wnoszącej odwołanie.

52 Wbrew temu, co podnosi wnosząca odwołanie, Sąd bynajmniej nie odmówił zbadania tych środków dowodowych.

53 Po pierwsze, zwracając uwagę w pkt 34 zaskarżonego wyroku, iż należy zbadać, czy rozpatrywane znaki towarowe umożliwiają docelowemu kręgowi odbiorców odróżnienie towarów i usług nimi oznaczonych od towarów i usług pochodzących z innych przedsiębiorstw „w ramach analizy a priori i poza kontekstem rzeczywistego używania znaku w rozumieniu art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94", Sąd ograniczył się do wskazania, iż nie będzie przedmiotem oceny kwestia, czy rozpatrywane znaki towarowe mogły uzyskać charakter odróżniający w rozumieniu tego przepisu, przez co wyciągnął konsekwencje z faktu, iż wnosząca odwołanie nie powołała się na to na żadnym z etapów postępowania.

54 Po drugie, jak wynika z pkt 39 zaskarżonego wyroku, Sąd zbadał środki dowodowe streszczone w pkt 21 i 22 zaskarżonego wyroku i uznał, że nie umożliwiają one wykazania charakteru odróżniającego spornych znaków towarowych w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

55 Należy tu stwierdzić, iż te środki dowodowe dotyczą faktycznego odbioru owych znaków towarowych przez konsumentów, w momencie kiedy oznaczone znakami latarki były od wielu lat w obrocie i kiedy konsumenci byli zatem zaznajomieni z ich kształtami. Wnosząca odwołanie sama uznała w swej skardze, że powołane dowody „mogą również dotyczyć okoliczności, iż dany krąg odbiorców skojarzył z nią kształt latarek [...] w szczególności ze względu na ich używanie w obrocie".

56 W tych warunkach Sąd był uprawniony, by stwierdzić w pkt 39 zaskarżonego wyroku, nie przeinaczając treści dowodów streszczonych w pkt 21 i 22 zaskarżonego wyroku, iż nie umożliwiały one wykazania charakteru odróżniającego znaków w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 oraz że można było z ich pomocą wykazać jedynie to, że owe znaki towarowe mogły uzyskać charakter odróżniający w następstwie ich używania w rozumieniu art. 7 ust. 3 tegoż rozporządzenia.

57 W konsekwencji należy stwierdzić, że czwarty zarzut odwołania jest bezzasadny.

W przedmiocie drugiego zarzutu

Argumenty stron

58 Drugim zarzutem wnosząca odwołanie podnosi, iż w pkt 39 zaskarżonego wyroku Sąd przeinaczył treść dowodów ujętych w pkt 18, 19, 21 i 22, które przedstawiła ona na poparcie swej skargi, orzekając wbrew wszelkiej logice, iż dotyczyły one jedynie charakteru odróżniającego uzyskanego w następstwie używania w rozumieniu art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94, co spowodowało ich pominięcie.

59 Zdaniem wnoszącej odwołanie, dowody te odnoszą się w rzeczywistości wyłącznie lub głównie do charakteru odróżniającego ab initio rozpatrywanych znaków towarowych, w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

60 OHIM podnosi, że Sąd w pkt 18, 19, 21 i 22 zaskarżonego wyroku streścił wszystkie środki dowodowe powołane przez wnoszącą odwołanie, a następnie w pkt 39 zaskarżonego wyroku zbadał znaczenie powołanych środków dowodowych dla istoty sprawy. W opinii OHIM Sąd słusznie i nie naruszając podstawowych zasad logiki, wywiódł, iż podniesione przez wnoszącą odwołanie okoliczności faktyczne mogły odegrać rolę w ramach analizy dokonanej na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94, ale nie w ramach ust. 1 lit. b) tego artykułu.

Ocena Trybunału

61 Po pierwsze, odnosząc się do środków dowodowych streszczonych w pkt 21 i 22 zaskarżonego wyroku, należy stwierdzić, że Sąd miał podstawy, z powodów wykazanych w pkt 55 i 56 niniejszego wyroku, by nie przeinaczając ich treści uznać, iż wskazane środki dowodowe umożliwiały wykazanie, iż rozpatrywane znaki towarowe mogły nabyć charakter odróżniający w następstwie ich użycia.

62 Po drugie, odnosząc się do dowodów streszczonych w pkt 18 i 19 zaskarżonego wyroku, należy stwierdzić, że zmierzają one do wykazania, iż biorąc pod uwagę cechy funkcjonalne i estetyczne rozpatrywanych kształtów latarek oraz ich wyjątkowe wzornictwo, mają one charakter odróżniający.

63 Wbrew temu, co twierdzi wnosząca odwołanie, Sąd wcale nie odmówił uwzględnienia rzeczonych środków dowodowych.

64 W rzeczywistości z pkt 37 zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd zbadał argumenty wnoszącej odwołanie dotyczące cech estetycznych i wzornictwa rozpatrywanych latarek, lecz w wyniku oceny stwierdził, iż cechy te nie są wystarczające, by rozpatrywany znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

65 Również w pkt 39 zaskarżonego wyroku Sąd ograniczył się do podkreślenia, iż ponieważ środki dowodowe zmierzały do wykazania doskonałości wzorniczej omawianych latarek, jak i ich cech estetycznych oraz funkcjonalnych, nie można było za ich pomocą wykazać, że rozpatrywane znaki towarowe miały ab initio charakter odróżniający, lecz jedynie to, iż charakter odróżniający mógł zostać nabyty w następstwie ich używania.

66 Wbrew temu, co podnosi wnosząca odwołanie, Sąd w żaden sposób nie przeinaczył treści tych dowodów.

67 Odnosząc się do opinii biegłego przedstawionej przez wnoszącą odwołanie, Sąd nie był zobowiązany zgodzić się ze zdaniem jej autora i miał możliwość dokonania swobodnej oceny charakteru odróżniającego rozpatrywanych znaków towarowych.

68 Podobnie odnosząc się do uznania, jakim, zdaniem wnoszącej odwołanie, cieszy się wzór omawianych latarek na poziomie międzynarodowym, należy stwierdzić, iż okoliczność, że wzornictwo towarów jest wysokiej jakości niekoniecznie oznacza, że trójwymiarowy kształt tych towarów stanowiący znak towarowy umożliwia odróżnienie ab initio tych towarów od towarów innych przedsiębiorstw w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

69 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że drugi zarzut jest bezzasadny.

W przedmiocie trzeciego zarzutu

Argumenty stron

70 W ramach trzeciego zarzutu wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd naruszył jej prawo do złożenia wyjaśnień w rozumieniu art. 6 ust. 2 UE, art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w związku z art. 41 ust. 2 tiret pierwsze Karty praw podstawowych Unii Europejskiej obwieszczonej w Nicei w dniu 7 grudnia 2000 r. (Dz.U. C 364, str. 1).

71 Jej zdaniem bowiem, po pierwsze, Sąd niesłusznie nie dał wiary dowodom wskazanym w ramach drugiego zarzutu. Wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi, iż odrzucił możliwość wysłuchania autora opinii w charakterze „świadka-biegłego".

72 Po drugie, Sąd nie uwzględnił przedstawionych przez wnoszącą odwołanie środków dowodowych, które w jej opinii wykazywały jednocześnie, iż inni producenci stosują kształty latarek o wielkiej różnorodności oraz że rozpatrywane znaki towarowe odróżniają się jednak w wyraźny sposób od tych kształtów. Sąd stwierdził, nie podając przy tym uzasadnienia, że rozpatrywane latarki mają kształty powszechnie używane przez innych producentów.

73 OHIM podnosi, iż ramach trzeciego zarzutu wnosząca odwołanie kwestionuje w istocie przed Trybunałem dokonane przez Sąd ustalenia faktyczne.

74 Odnosząc się do okoliczności, iż Sąd odmówił wysłuchania autora opinii przedstawionej przez wnoszącą odwołanie, należy stwierdzić, że decyzja ta nie stanowiła naruszenia przepisów postępowania, ponieważ to sam Sąd podejmuje decyzję co do konieczności przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka lub opinii biegłego.

Ocena Trybunału

75 Należy zauważyć na wstępie, że w zakresie, w jakim trzeci zarzut odnosi się do nieuwzględnienia środków dowodowych streszczonych w pkt 18, 19, 21 i 22, pokrywa się on z treścią drugiego zarzutu, a zatem należy na tej samej podstawie stwierdzić jego bezzasadność.

76 Następnie, mając na względzie wysunięty pod adresem Sądu zarzut odmowy uwzględnienia wniosku o przesłuchanie biegłego będącego autorem opinii przedstawionej przez wnoszącą odwołanie, należy tu przypomnieć, iż wyłącznie do Sądu należy ocena konieczności uzupełnienia materiału dowodowego zgromadzonego w rozpatrywanej przez niego sprawie. Walor dowodowy materiału zgromadzonego w sprawie podlega jego swobodnej ocenie, która, jak to zostało przypomniane w pkt 39 niniejszego wyroku, nie podlega kontroli Trybunału w ramach rozpatrywania odwołania, z wyjątkiem przypadków przeinaczenia treści dowodów przedstawionych Sądowi lub wówczas, gdy z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika istotna nieścisłość ustaleń Sądu (wyroki z dnia 10 lipca 2001 r. w sprawie C-315/99 P Ismeri Europa przeciwko Trybunałowi Obrachunkowemu, Rec. str. I-5281, pkt 19 oraz z dnia 7 listopada 2002 r. w sprawach połączonych C-24/01 P oraz C-25/01 P Glencore oraz Compagnie Continentale przeciwko Komisji, Rec. str. I-10119, pkt 77 i 78).

77 Sąd w niniejszej sprawie po zbadaniu przedstawionych mu faktów i dowodów mógł dojść do uprawnionego wniosku, iż przesłuchanie w charakterze świadka biegłego będącego autorem przedstawionej w ramach postępowania opinii nie jest konieczne w kontekście dokonania oceny charakteru odróżniającego rozpatrywanych znaków towarowych w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94. Tym samym należy stwierdzić, że odmawiając przeprowadzenia ww. przesłuchania, Sąd nie dopuścił się naruszenia prawa wnoszącej odwołanie do złożenia wyjaśnień.

78 Wreszcie w zakresie, w jakim wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi nieuwzględnienie innych zgłoszonych przez nią dowodów, które, jej zdaniem, wykazywały jednocześnie, że inni producenci stosują kształty latarek o wielkiej różnorodności oraz że rozpatrywane znaki towarowe odróżniają się od tych wszystkich kształtów w widoczny sposób, trzeci zarzut podważa ustalenia faktyczne Sądu. Stąd też z powodów wskazanych w pkt 39 niniejszego wyroku oraz wobec niewykazania jakiegokolwiek przeinaczenia faktów czy treści dowodów, zarzut ten jest w ramach odwołania oczywiście niedopuszczalny.

79 Należy zatem stwierdzić, że zarzut trzeci jest w części bezzasadny, a w części niedopuszczalny.

W przedmiocie piątego zarzutu

Argumenty stron

80 W ramach piątego zarzutu wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, albowiem stwierdzając brak jakiegokolwiek charakteru odróżniającego znaków towarowych, o których rejestrację wystąpiono, oparł się wyłącznie na ogólnych przypuszczeniach, które nie zostały poparte żadnymi ustaleniami faktycznymi.

81 Jej zdaniem, Sąd w rzeczywistości stwierdził w pkt 33, 36 i 37, że rozpatrywane kształty są typowe, przeciętny konsument jest do nich przyzwyczajony, kształty te są w obrocie powszechnie spotykane, a charakter znaków towarowych wywiera wpływ na ich postrzeganie przez docelowy krąg odbiorców, nie opierając tych twierdzeń na ustaleniach faktycznych.

82 OHIM twierdzi, iż wątpliwość, jakie latarki należy uznać za typowe lub przychodzące na myśl w sposób automatyczny, została rozwiana już przez Drugą Izbę Odwoławczą poprzez dokonanie wystarczających ustaleń, w szczególności z uwzględnieniem serii reprodukcji innych kształtów latarek przedstawionych przez wnoszącą odwołanie. OHIM dodaje, iż członkowie Sądu sami będąc konsumentami, którym przedmioty takie jak latarki nie są obce, byli w stanie ocenić, na podstawie swego własnego doświadczenia życiowego, jakie kształty latarek są „normalne" i powszechnie używane.

Ocena Trybunału

83 Po pierwsze, jak zostało to wskazane w pkt 30 niniejszego wyroku, przeciętni konsumenci nie mają w zwyczaju domyślać się pochodzenia towarów w oparciu o ich kształt lub kształt ich opakowań przy jednoczesnym braku jakichkolwiek elementów graficznych czy słownych i stąd wykazanie charakteru odróżniającego tego rodzaju trójwymiarowego znaku towarowego może okazać się trudniejsze niż znaku słownego czy graficznego.

84 Słusznie zatem podkreślił Sąd w pkt 33 zaskarżonego wyroku, iż nie można wykluczyć, by charakter znaku towarowego, o którego rejestrację się wnosi, wywierał wpływ na postrzeganie danego znaku towarowego przez właściwy krąg odbiorców.

85 W zakresie, w jakim piąty zarzut odnosi się do takiego stwierdzenia Sądu, jest on nieuzasadniony.

86 Po drugie, wbrew temu, co twierdzi wnosząca odwołanie, Sąd nie sformułował w pkt 36 i 37 zaskarżonego wyroku twierdzeń niepopartych ustaleniami faktycznymi, lecz dokonał oceny o charakterze faktycznym opartej zwłaszcza na analizie rozpatrywanych latarek, które zostały mu przedstawione.

87 W ten sposób Sąd doszedł do wniosku, że kształty powołanych latarek są pozbawione jakiegokolwiek odróżniającego charakteru w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

88 Jak zostało to wspomniane w pkt 39 niniejszego wyroku, ocena faktów, z wyjątkiem przypadków przeinaczenia faktów lub treści dowodów poddanych ocenie Sądu, które nie zostało wykazane w ramach niniejszego zarzutu, nie stanowi kwestii prawnej, która jako taka poddana jest w ramach odwołania, kontroli Trybunału.

89 W niniejszych okolicznościach należy stwierdzić, że piąty zarzut jest w części bezpodstawny, w części niedopuszczalny, a tym samym należy oddalić odwołanie w całości.

W przedmiocie kosztów

90 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ OHIM wniósł o obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania, a ta przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

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

1) Odwołanie zostaje oddalone.

2) Mag Instrument Inc. zostaje obciążona kosztami postępowania.

Podpisy