WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)
z dnia 23 listopada 2004 r.*

W sprawie T-360/03

Frischpack GmbH & Co. KG, z siedzibą w Mailling bei Schönau (Niemcy), reprezentowana przez adwokata P. Bornemanna,

strona skarżąca,

przeciwko

Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM), reprezentowanemu przez U. Pfleghara oraz G. Schneidera, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Drugiej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 8 września 2003 r. (sprawa R 236/2003-2) dotyczącą rejestracji trójwymiarowego znaku towarowego (pudełka na ser),

* Język postępowania: niemiecki.

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH
(piąta izba),

w składzie: P. Lindh, prezes, R. García-Valdecasas i D. Šváby, sędziowie,
sekretarz: I. Natsinas, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 30 października 2003 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 21 stycznia 2004 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8 lipca 2004 r.,

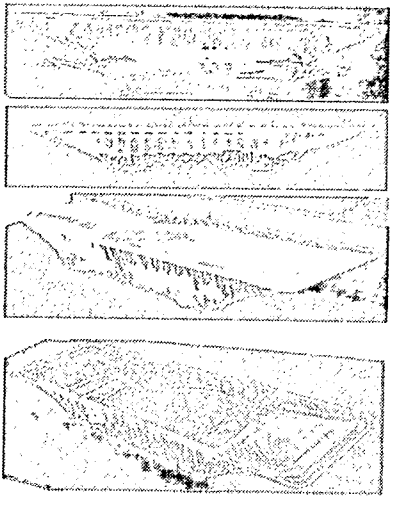
wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 W dniu 26 marca 2002 r., 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) z późn. zm., skarżąca dokonała w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego.

2 Znakiem towarowym, o którego rejestrację wniesiono, jest trójwymiarowe oznaczenie przedstawione poniżej:



3 Znak towarowy został opisany przez skarżącą w sposób następujący:

„Oznaczeniem, o którego rejestrację wniesiono, jest trójwymiarowy kształt opakowania na produkty żywnościowe w plastrach, w szczególności kształt pudełka na ser w plastrach. Wygląd oznaczenia przedstawiają zdjęcia fotograficzne wykonane pod różnymi kątami, pod ukosem, z góry, z dołu i z boku. Opakowanie ma kształt kadłuba statku o płaskim spodzie, ze ściankami przednimi odchodzącymi od niego skośnie do góry i ściankami bocznymi w kształcie trapezu, przy czym kadłub ten jest zamknięty od góry i został wyprodukowany z przezroczystej folii z tworzywa sztucznego. Części boczne są żłobione lub faliste, przy czym żłobienia lub ewentualnie grzbiet i dolina fali przebiegają od góry do dołu. Ścianki boczne, tworząc kąt z pionem przebiegający od dołu do góry, są również ukośne".

4 Towar, dla którego wniesiono o rejestrację, należy do klasy 29 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowanego i zmienionego, i odpowiada następującemu opisowi: „produkty żywnościowe w plastrach, w szczególności plastry sera".

5 Decyzją z dnia 11 lutego 2003 r. ekspert odrzucił zgłoszenie ze względu na istnienie bezwzględnej podstawy odmowy przewidzianej w art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

6 W dniu 21 marca 2003 r., na podstawie art. 57–62 rozporządzenia nr 40/94, skarżąca wniosła do OHIM odwołanie od decyzji eksperta.

7 Decyzją z dnia 8 września 2003 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją") Izba Odwoławcza nie uwzględniła odwołania z uwagi na to, iż znak nie posiadał charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

8 Izba Odwoławcza stwierdziła zasadniczo, że przeciętny konsument postrzega wnioskowany w zgłoszeniu dla wspomnianych towarów kształt jedynie jako zwykłe płaskie opakowanie. Pudełko, o którego rejestrację wniesiono, nie zawiera jakiegokolwiek elementu „wyjątkowo specjalnego, szczególnego lub niezwykłego na rynku produktów żywnościowych", który pozwalałby na wyraźne odróżnienie go od innych kształtów występujących na wspomnianym rynku. Reprezentuje ono jedynie „nieznaczną i mało zauważalną różnicę w stosunku do kształtu typowego". Izba Odwoławcza dodała, że chociaż zgłoszony znak towarowy został opisany w złożony sposób, to rozpoznanie wszystkich przedstawionych cech byłoby możliwe jedynie przy dużym wysiłku analitycznym. Przeciętny konsument nie dokonuje tak kompleksowego i uważnego badania przedmiotu.

Żądania stron

9 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie jej nieważności w części dotyczącej towarów „ser w plastrach w opakowaniach hurtowych, nieprzeznaczonych dla konsumentów końcowych",

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

10 OHIM wnosi do Sądu o:

— odrzucenie skargi jako niedopuszczalnej,

— ewentualnie, oddalenie skargi jako bezzasadnej,

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

11 Podczas rozprawy skarżąca, wezwana przez Sąd do wyjaśnienia jej żądania dotyczącego częściowego stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, oświadczyła, że jej żądania powinny być rozumiane, w pierwszej kolejności, jako żądanie zmiany

zaskarżonej decyzji, a w drugiej kolejności, jako żądanie stwierdzenia jej nieważności w całości. OHIM uznał to za zmianę żądań skarżącej i podniósł zarzut niedopuszczalności. Sąd uwzględnił powyższe w protokole z rozprawy.

Co do prawa

Argumenty stron

W przedmiocie dopuszczalności

12 OHIM twierdzi, że żądanie skarżącej dotyczące stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji w części odnoszącej się do towarów „plastry sera w opakowaniach do sprzedaży hurtowej, nieprzeznaczone dla konsumentów końcowych" jest niedopuszczalne. W istocie, mimo że zgodnie z art. 63 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 Sąd Pierwszej Instancji ma właściwość zarówno w kwestii stwierdzenia nieważności, jak i zmiany zaskarżonej decyzji, to przedmiot sporu jest określony wspomnianą decyzją i wnioskiem o rejestrację. Wniosek o rejestrację dotyczył wszakże „produkt[ów] żywnościowych w plastrach, w szczególności plastr[ów] sera".

13 To ograniczenie zakresu towarów, dla których wniesiono o rejestrację, stanowi zdaniem OHIM zmianę przedmiotu sporu. OHIM powołuje się w tym względzie na wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 5 marca 2003 r. w sprawie T-194/01 Unilever przeciwko OHIM (Owalna tabletka), Rec. str. II-383, pkt 16, z którego wynika, jego zdaniem, że Sąd dokonuje kontroli zgodności z prawem decyzji izby odwoławczej na gruncie stanu faktycznego i prawnego sporu z chwili wniesienia do niej sprawy i że skarżący nie jest uprawniony, zmieniając swe żądania, do zmiany tak oznaczonego zakresu.

14 Ponadto jeśli skarżąca domagała się wydania decyzji dotyczącej wnioskowanych towarów, powinna była wyraźnie złożyć przed OHIM oświadczenie o ograniczeniu wykazu wspomnianych towarów zgodnie z art. 44 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, i to najpóźniej w toku postępowania przed Izbą Odwoławczą.

Co do istoty sprawy

15 Skarżąca opiera skargę na jedynym zarzucie, iż Izba Odwoławcza, nie uznając posiadania przez zgłoszony znak towarowy charakteru odróżniającego, naruszyła art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94.

16 Zdaniem skarżącej omawiane opakowanie posiada charakter odróżniający wynikający z jego kształtu i wachlarzowego ułożenia plastrów, które nie jest zwyczajne i wyraźnie odróżnia się od innych opakowań hurtowych na ser w plastrach. W tym względzie skarżąca precyzuje, że okoliczność, że trudniej jest przedstawić dowód na posiadanie charakteru odróżniającego w przypadku opakowania niż w przypadku słownego lub graficznego znaku towarowego nie powinna szkodzić zgłaszającemu. Według niej nic nie uzasadnia odmowy dokonania rejestracji w przypadku wątpliwości co do charakteru odróżniającego opakowania.

17 W niniejszej sprawie omawiane opakowanie jest przeznaczone wyłącznie dla odbiorców wyspecjalizowanych, zwykłych uznawać, że opakowania wskazują na pochodzenie handlowe towarów, które zawierają. To opakowanie nie jest ani przeciętne, ani zwyczajne i wyraźnie wyróżnia się w ofercie opakowań hurtowych przeznaczonych dla wyspecjalizowanych przedsiębiorstw.

18 Omawiane opakowanie wyróżnia się już na pierwszy rzut oka dzięki swojemu kształtowi, który w zainteresowanych środowiskach wywołuje skojarzenia z kształtem kadłuba statku, co wynika z jego budowy (płaski spód, gładka powierzchnia i dwie burty). Wrażenie to jest ponadto wzmocnione żłobioną lub falistą strukturą ścianek bocznych, która przypomina wręgi statku. Wrażenie całości wywierane przez kształt opakowania można porównać do kształtu kadłuba statku.

19 Szczególny charakter omawianego kształtu nie wynika ze szczegółowego opisu, gdyż zdaniem Izby Odwoławczej opisany kształt można dostrzec jedynie „rozmiłowanym w detalach i obdarzonym dużą dozą wyobraźni spojrzeniem". Dla dostrzeżenia charakteru odróżniającego omawianego kształtu nie jest zatem konieczne jego analityczne i szczegółowe zbadanie.

20 Skarżąca przypomina, że charakter odróżniający znaku towarowego zależy od towarów, dla których wniesiono o rejestrację, a tym samym od zainteresowanego kręgu odbiorców. Izba Odwoławcza niesłusznie stwierdziła, że omawiane opakowanie jest skierowane bezpośrednio do bardzo szerokiego kręgu konsumentów. Skarżąca precyzuje, że prowadzi ona przedsiębiorstwo konfekcjonowania produktów serowarskich i że jeśli chodzi o opakowania sprzedawane konsumentom końcowym, to używa ona zwykłych opakowań, takich jak te, w których zazwyczaj przechowywane są wędliny lub ser w plastrach. Natomiast omawiane opakowanie zawiera co najmniej 500 g towaru i przeznaczone jest jedynie dla osób zawodowo trudniących się gastronomią, a nie dla konsumentów końcowych. Nie ma być ono również sprzedawane w obrocie detalicznym, ale dystrybuowane wśród osób zawodowo trudniących się gastronomią bezpośrednio przez wytwórcę lub hurtownika lub też przez sklepy zaopatrujące te osoby.

21 Przeciętny konsument nie stanowi zatem właściwego kręgu odbiorców. Właściwy krąg odbiorców stanowią specjaliści w dziedzinie gastronomii, którzy z uwagi na swoje kwalifikacje są lepiej poinformowani, bardziej uważni i bardziej rozsądni. Osoby te są przyzwyczajone do zauważania małych różnic, które odróżniają dane opakowanie od innych. Zatem istnienie charakteru mało odróżniającego wystarcza, aby zgłoszony znak towarowy mógł zostać zarejestrowany.

22 Omawiane opakowanie miałoby być używane wyłącznie dla sera w plastrach w opakowaniach hurtowych, które nie są przeznaczone dla konsumentów końcowych i które nie są im oferowane w sprzedaży. Sektor towarów, dla których skarżąca domaga się ochrony znaku, jest zatem określony. W tym względzie skarżąca podnosi, że ograniczenie sektora przedmiotowych towarów nie było wcześniej możliwe, ponieważ kwestia doniosłości zakresu omawianych towarów ukazała się dopiero po lekturze uzasadnienia decyzji Izby Odwoławczej.

23 OHIM odpowiada zasadniczo, że zakładając nawet, iż Sąd stwierdzi, że skarżąca, ograniczając sektor przedmiotowych towarów do sprzedaży hurtowej, nie dokonała zmiany przedmiotu sporu, to ograniczenie takie nie wynika z samego wykazu towarów, dołączonego do wniosku o rejestrację. W konsekwencji Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła, że dla celów oceny posiadania przez zgłoszony znak towarowy charakteru odróżniającego należało wziąć pod uwagę przeciętnego konsumenta końcowego.

24 W każdym razie doprecyzowanie dokonane przez skarżącą w zakresie sektora rozpatrywanych towarów nie ma znaczenia dla badania, czy zgłoszony znak towarowy posiada charakter odróżniający. Skarżąca nie dowiodła bowiem, że sposób postrzegania charakteru odróżniającego omawianego znaku towarowego przez osoby zawodowo trudniące się gastronomią różni się od sposobu postrzegania go przez konsumentów końcowych.

Ocena Sądu

W przedmiocie dopuszczalności

25 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 63 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 40/94 zarówno stwierdzenie nieważności, jak i zmiana decyzji izby odwoławczej

jest możliwe jedynie, jeśli narusza ona prawo materialne lub procesowe [wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie T-247/01 eCopy przeciwko OHIM (ECOPY), Rec. str. II-5301, pkt 46].

26 Ponadto zgodnie z art. 135 § 4 regulaminu Sądu Pierwszej Instancji pisma stron nie mogą zmieniać przedmiotu sporu przed izbą odwoławczą.

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

28 W związku z tym zgodnie z ustalonym orzecznictwem charakter odróżniający znaku towarowego należy oceniać, po pierwsze, w odniesieniu do towarów lub usług, dla których wniesiono o rejestrację, i po drugie, w odniesieniu do sposobu postrzegania go przez zainteresowane środowiska, na które składają się konsumenci tych towarów lub usług [zob. w zakresie wykładni 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) wyrok Trybunału z dnia 8 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych od C-53/01 do C-55/01 Linde i in., Rec. str. I-3161, pkt 41, oraz w zakresie stosowania art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 wyrok Sądu z dnia 7 lutego 2002 r. w sprawie T-88/00 Mag Instrument przeciwko OHIM (Kształt latarek), Rec. str. II-467, pkt 30].

29 Artykuł 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 nakłada zatem na eksperta i, ewentualnie, na izbę odwoławczą obowiązek ustalenia — w ramach badania a priori i niezależnie od jakiegokolwiek rzeczywistego używania oznaczenia w rozumieniu art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 — czy wykluczone jest, że

dane oznaczenie może być zdolne, z punktu widzenia właściwego kręgu odbiorców, do różnicowania, w chwili dokonywania wyboru przez tych odbiorców w obrocie, określonych towarów lub usług od towarów lub usług o odmiennym pochodzeniu [wyrok 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].

30 W niniejszej sprawie skarżąca sprzeciwia się przyjętej przez OHIM definicji właściwego kręgu odbiorców. Ponadto w ramach badania charakteru odróżniającego zgłoszonego znaku towarowego ekspert OHIM, a następnie Izba Odwoławcza stwierdzili, że w przypadku sera, stanowiącego towar przeznaczony do powszechnej konsumpcji, zainteresowanym kręgiem odbiorców są przeciętni konsumenci. Skarżąca w ramach niniejszej skargi podnosi natomiast, że właściwy krąg odbiorców stanowią odbiorcy wyspecjalizowani, ponieważ omawiany towar sprzedawany jest wyłącznie hurtowo osobom prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie produktów żywnościowych.

31 OHIM twierdzi, że tym zakresie skarżąca zmieniła przedmiot sporu i że jej żądanie zmiany zaskarżonej decyzji jest w związku z tym niedopuszczalne, gdyż narusza art. 135 § 4 regulaminu.

32 Należy stwierdzić, że przedmiot sporu przed Izbą Odwoławczą został określony wnioskiem skarżącej o rejestrację jej oznaczenia jako znaku towarowego dla towarów należących do klasy 29 w rozumieniu porozumienia nicejskiego.

33 Następnie, podtrzymując przed Sądem, że dla odbiorców wyspecjalizowanych zgłoszony znak towarowy posiada charakter odróżniający, skarżąca nie dokonała zmiany przedmiotu sporu rozpatrywanego przez OHIM.

34 W istocie, jak przypomniano powyżej w pkt 29, w ramach badania, czy oznaczenie, o którego rejestrację w charakterze znaku towarowego wniesiono, posiada charakter odróżniający w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, OHIM zobowiązany jest określić właściwy krąg odbiorców.

35 Tak więc kwestionując definicję właściwego kręgu odbiorców przyjętą przez Izbę Odwoławczą dla celów badania, czy zgłoszony znak towarowy posiada charakter odróżniający, skarżąca nie wniosła do Sądu o rozstrzygnięcie innych kwestii niż te, które rozpatrywała Izba Odwoławcza.

36 Owo zakwestionowanie przyjętej przez Izbę Odwoławczą definicji właściwego kręgu odbiorców nie może zostać również, odmiennie niż to miało miejsce w ww. wyroku w sprawie Owalna tabletka, uznane za żądanie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji ograniczone do niektórych z towarów, dla których wniesiono o rejestrację omawianego opakowania (pkt 16 i 17).

37 Zakwestionowanie to nie może też zostać uznane za ograniczenie wykazu towarów określonych w rozpatrywanym zgłoszeniu wspólnotowego znaku towarowego w rozumieniu art. 44 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94. Zgłoszenie skarżącej ma jedynie na celu rejestrację omawianego znaku towarowego dla towarów należących do klasy 29 w rozumieniu porozumienia nicejskiego, co zresztą podtrzymała ona podczas rozprawy.

38 Z powyższego wynika, że podniesiony przez OHIM zarzut niedopuszczalności należy oddalić.

Co do istoty sprawy

39 Rozpatrując zasadność zarzutu skarżącej dotyczącego definicji właściwego kręgu odbiorców przyjętej przez Izbę Odwoławczą dla celów oceny, czy oznaczenie, o którego rejestrację wniesiono, posiada charakter odróżniający, należy dokonać badania, czy stwierdzając, że owymi odbiorcami są przeciętni konsumenci, Izba ta naruszyła prawo.

40 W tym względzie należy stwierdzić, że towar przechowywany w opakowaniach, o których rejestrację w charakterze znaku towarowego wniesiono, a mianowicie ser w plastrach, jest towarem przeznaczonym do powszechnej konsumpcji. Odbiorcami tego towaru, jak również innych towarów należących do klasy 29 w rozumieniu porozumienia nicejskiego, są zatem a priori wszyscy konsumenci.

41 Wobec powyższego należy stwierdzić, że skarżąca na żadnym etapie postępowania administracyjnego przed OHIM nie wskazała na fakt, że ser w plastrach przechowywany w opakowaniach, o których rejestrację wniesiono, jest przeznaczony wyłącznie do sprzedaży hurtowej osobom prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie produktów żywnościowych. Ponadto ekspert OHIM już w decyzji z dnia 11 lutego 2003 r. dokonał oceny odróżniającego charakteru omawianego opakowania, uwzględniając przypuszczalne oczekiwania przeciętnego konsumenta, a skarżąca nie zakwestionowała tego w swoim odwołaniu do Izby Odwoławczej.

42 Zgodnie z art. 74 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 OHIM może nie wziąć pod uwagę stanu faktycznego lub dowodów, których zainteresowane strony nie przedstawiły w odpowiednim terminie, a zatem Izba Odwoławcza mogła — po zapoznaniu się z informacjami przedłożonymi przez skarżącą — słusznie stwierdzić, że właściwy krąg odbiorców stanowią przeciętni konsumenci.

43 Izba Odwoławcza miała zatem słuszne podstawy, aby oceniać charakter odróżniający opakowania, biorąc pod uwagę przypuszczalne oczekiwania przeciętnego konsumenta, właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego. Skarżąca nie utrzymywała jednak, że znak towarowy, o którego rejestrację wniesiono, posiada charakter odróżniający w świetle przypuszczalnych oczekiwań przeciętnego konsumenta.

44 Z powyższego wynika, że zaskarżona decyzja nie jest niezgodna z prawem i że bez konieczności wypowiadania się w przedmiocie dopuszczalności wyjaśnień skarżącej dotyczących jej żądań (zob. pkt 11 powyżej) brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności lub zmiany decyzji na podstawie art. 63 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 40/94.

W przedmiocie kosztów

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

46 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy — zgodnie z żądaniem OHIM — obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Skarżąca zostaje obciążona kosztami postępowania.

Lindh García-Valdecasas Šváby

Ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 23 listopada 2004 r.

Sekretarz

H. Jung

Le président

P. Lindh