

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

PHILIPPE'A LÉGERA

przedstawiona w dniu 19 maja 2004 r. ¹

1. Podstawą niniejszego odwołania jest wniosek o rejestrację koloru per se jako wspólnotowego znaku towarowego. Odwołanie zostało wniesione przez spółkę KWS Saat AG ² od wyroku Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 9 października 2002 r. w sprawie KWS Saat przeciwko OHIM (odcień oranżu) ³. W wyroku tym Sąd częściowo oddalił skargę wniesioną przez KWS na decyzję Drugiej Izby Odwoławczej Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) ⁴, wydaną w dniu 19 kwietnia 2000 r. (sprawa R-282/1999-2), odrzucając wniosek o rejestrację koloru pomarańczowego per se jako wspólnotowego znaku towarowego dla towarów i usług związanych głównie z nasionami rolniczymi ⁵.

2. Sprawa ta stawia ponownie przed Trybunałem kwestię rejestracji koloru per se jako znaku towarowego, w której to kwestii Trybunał orzekł już po wydaniu zaskarżonego wyroku w zakresie pierwszej dyrektywy

Rady 89/104/EWG ⁶ w wyroku z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie Libertel ⁷, i z którą zmierzyl się również w sprawie Heidelberger Bauchemie ⁸.

I — Ramy prawne

3. Istotne w tym przypadku przepisy materialne i procesowe, dotyczące rejestracji wspólnotowego znaku towarowego zawarte są w rozporządzeniu Rady (WE) nr 40/94 ⁹.

4. Artykuł 4 rozporządzenia określa oznaczenia, które mogą stanowić wspólnotowy znak towarowy. W rozumieniu tego przepisu chodzi o „jakiekolwiek oznaczenia, które można przedstawić w formie graficznej,

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Zwana dalej „KWS”.

3 — Sprawa T-173/00, Rec. str. II-3843 (zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem”).

4 — Zwany dalej „Urzędem”.

5 — Zwana dalej „zaskarżoną decyzją”.

6 — Dyrektywa z dnia 21 grudnia 1988 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.U. 1989, L 40, str. 1, zwana dalej „dyrektywą”).

7 — Sprawa C-104/01, Rec. str. I-3793.

8 — Sprawa C-49/02 zawisła przed Trybunałem.

9 — Rozporządzenie z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, str. 1) z późn. zm. (zwane dalej „rozporządzeniem”).

[składające się] w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw”.

5. Artykuł 7 ust. 1 i 3 rozporządzenia dotyczy bezwzględnych podstaw odmowy rejestracji. Stanowi on:

„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”.

6. Artykuły 73 i 74 rozporządzenia stanowią część tytułu IX, dotyczącego przepisów procesowych. Artykuł 73, poświęcony uzasadnieniu decyzji, stanowi, że „[d]ecyzje Urzędu zawierają określenie przyczyn, na których są oparte” oraz że „decyzje opierają się wyłącznie na przyczynach lub materiale dowodowym, co do których strony zainteresowane miały możliwość przedstawiania swoich uwag”.

7. Artykuł 74 ust. 1 rozporządzenia przewiduje, że „[w] trakcie postępowania Urząd bada stan faktyczny z urzędu; jednakże w postępowaniu odnoszącym się do względnych podstaw odmowy rejestracji Urząd ogranicza się w tym badaniu do stanu faktycznego, dowodów i argumentów przedstawionych przez strony oraz poszukiwanego zadośćuczynienia”.

II — Okoliczności faktyczne i przebieg postępowania

8. W dniu 17 marca 1998 r. KWS złożyła do Urzędu wnioski o rejestrację koloru pomarańczowego per se jako wspólnotowego znaku towarowego. Wniosek ten został przedstawiony w części formularza zgłoszeniowego przeznaczonej na zobrazowanie znaku towarowego jako prostokątu koloru pomarańczowego i opisanego, w przeznaczonej do tego części, wzmianką „Pomarańczowy (HKS7)”.

9. O omawianą rejestrację wniesiono dla towarów z klasy 7, 11 i 31 Porozumienia nicejskiego¹⁰ i dla usług z klasy 42 rzeczowego porozumienia. Odpowiadają one następującemu opisowi:

— „urządzenia do obróbki nasion, to jest ich czyszczenia, zaprawiania, otoczkowania, kalibrowania, poddawania ich działaniu substancji aktywnych, kontroli ich jakości i ich przesiewania” (klasa 7),

— „urządzenia do obróbki nasion poprzez ich suszenie” (klasa 11),

— „produkty rolne, ogrodnicze i leśne” (klasa 31),

— „doradztwo techniczne i zawodowe poradnictwo gospodarcze w zakresie uprawy roślin, w szczególności w dziedzinie nasiennictwa” (klasa 42).

10. Decyzją z dnia 25 marca 1999 r. ekspert Urzędu odrzucił zgłoszenie KWS z uwagi na to, że kolor pomarańczowy per se pozbawiony jest charakteru odróżniającego w odniesieniu do danych towarów i usług w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia.

11. Druga Izba Odwoławcza Urzędu w zaskarżonej decyzji z dnia 19 kwietnia 2000 r. nie uwzględniła odwołania wniesionego przez KWS i potwierdziła, że zgłoszenie napotyka na przeszkodę w postaci bezwzględnej podstawy odmowy rejestracji przewidzianej w art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia.

12. W dniu 28 czerwca 2000 r. KWS złożyła w sekretariacie Sądu Pierwszej Instancji skargę o stwierdzenie nieważności tej decyzji.

III — Zaskarżony wyrok

13. Na poparcie skargi KWS podniosła dwa zarzuty, pierwszy oparty na naruszeniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia i drugi dotyczący naruszenia art. 73 i 74 rozporządzenia.

¹⁰ — Porozumienie dotyczące międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowane i zmienione.

A — W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia

14. KWS twierdzi, że producenci materiału siewnego barwią swoje produkty celem odróżnienia ich od produktów ich konkurentów, jak też że powszechnie używanymi kolorami są odcienie niebieskiego, żółtego i czerwonego, a nie oranżu, a zatem zgłoszony odcień oranżu zostanie natychmiast odebrany jako wskazówka pochodzenia. W przeciwieństwie do tego, co stwierdziła Izba Odwoławcza, nie jest zatem konieczne, aby konkurenci mieli możliwość posługiwania się tym kolorem, ponieważ kolor ten nie jest zwyczajowo używany w rzeczonym sektorze. W odniesieniu do urzędzeń do obróbki nasion KWS twierdzi, że kolorem zwyczajowo używanym jest czerwony oraz że urzędzenia te różnią się od maszyn rolniczych w ogóle¹¹.

15. W swojej ocenie Sąd potwierdził przede wszystkim, że „kolory lub układy kolorów jako takie mogą stanowić wspólnotowy znak towarowy, o ile umożliwiają one odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innego przedsiębiorstwa”¹².

16. Wskazał on jednak, że ogólna zdolność oznaczenia do stanowienia znaku towarowego nie zakłada, że oznaczenia z tej kategorii posiadają koniecznie odróżniający charakter w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia, jak też że charakter ten można oceniać wyłącznie, po pierwsze, w odniesieniu do towarów i usług, dla których występuje się o rejestrację, i, po drugie, z uwzględnieniem sposobu postrzegania tego oznaczenia przez właściwy krąg odbiorców¹³.

17. Sąd wskazał następnie, że o ile art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nie czyni rozróżnienia między różnymi rodzajami oznaczeń, „sposób postrzegania przez właściwy krąg odbiorców niekoniecznie jest taki sam w przypadku oznaczenia w postaci koloru lub układu kolorów jako takich, jak w przypadku znaku słownego lub graficznego, powstałego na bazie oznaczenia niezależnego od wyglądu towarów nim oznaczanych. Jeśli odbiorcy mają zwyczaj natychmiastowego postrzegania znaków słownych lub graficznych jako oznaczeń identyfikujących pochodzenie handlowe produktu, to nie reagują oni koniecznie w ten sam sposób, gdy oznaczenie łączy się z wyglądem zewnętrznym towaru lub gdy oznaczenie składa się wyłącznie z koloru lub kolorów używanych do zaprezentowania usługi”¹⁴.

11 — Ibidem, pkt 16–19.

12 — Ibidem, pkt 25.

13 — Ibidem, pkt 26 i 27.

14 — Ibidem, pkt 29.

18. Dodał on następnie, że w tym przypadku właściwy krąg odbiorców stanowią odbiorcy szczególnie, posiadający większą wiedzę i zwracający uwagę w większym stopniu aniżeli ogół odbiorców, nieodznaczający się przy tym szczególnym znanstwem w odniesieniu do każdego z omawianych towarów¹⁵.

19. W odniesieniu do produktów rolnych, ogrodniczych lub leśnych należących do klasy 31, a w szczególności w odniesieniu do nasion, towaru w szczególności wskazanego przez skarżącą, Sąd uznał, że właściwy krąg odbiorców może postrzegać ich zabarwienie, w przypadku gdy różni się ono od ich naturalnego koloru, jako wskazówkę pochodzenia, tym bardziej że ich rozmiar nie pozwala na umieszczenie znaku słownego lub graficznego, a ich przeznaczenie, zgodnie z którym umieszcza się je w ziemi, powoduje, iż nie przypisuje się takiemu zabarwieniu funkcji dekoracyjnej¹⁶.

20. Sąd stwierdził następnie:

„33 Niemniej, jak stwierdziła Izba Odwoławcza w pkt 18 zaskarżonej decyzji, używanie kolorów, w tym odcienia oranżu będącego przedmiotem wniosku lub odcieni bardzo zbliżonych, nie jest rzadkością w przypadku tych towarów. Wobec tego zgłoszone oznaczenie nie

pozwała właściwemu kręgowi odbiorców odróżnić w sposób natychmiastowy i pewny towarów skarżącej od towarów innych przedsiębiorstw, do których barwienia użyto innych odcieni oranżu.

34 Ponadto nawet w sytuacji, w której kolor ten nie byłby zwyczajowo stosowany dla pewnej kategorii nasion, takich jak np. nasion kukurydzy lub buraków, do których skarżąca odwołała się na rozprawie, należy zauważyć, że inne kolory są również używane przez niektóre przedsiębiorstwa celem zaznaczenia, że nasiona zostały poddane obróbce.

35 Należy w związku z tym przypomnieć, że właściwy krąg odbiorców posiada, jak zostało to powiedziane powyżej w pkt 31, szczególny poziom wiedzy, który niemniej jednak wystarcza, aby zorientować się, że kolory nasion mogą między innymi wskazywać na to, że nasiona zostały poddane obróbce. W rezultacie, jak uznała Izba Odwoławcza, właściwy krąg odbiorców nie będzie postrzegał zgłoszonego koloru jako wskazówki pochodzenia handlowego danych nasion.

36 Wniosku tego nie podważa argument skarżącej, zgodnie z którym zgłoszony kolor nie spełnia, w odniesieniu do jej towarów, funkcji technicznej celem przygotowania nasion.

¹⁵ – Ibidem, pkt 31.

¹⁶ – Ibidem, pkt 32.

- 37 Uwzględniając bowiem użycie kolorów w ogóle dla potrzeb technicznych w rzeczonym sektorze, właściwy krąg odbiorców nie może z góry wykluczyć, że pomarańczowy jest lub może być używany dla oznaczenia tego, że nasiona zostały poddane obróbce. Wobec tego właściwy krąg odbiorców, jeśli nie został uprzednio poinformowany, nie może wnioskować, że zgłoszony kolor pomarańczowy stanowi wskazówkę pochodzenia handlowego nasion.
- 38 Zgłoszenie znaku towarowego nie ogranicza się ponadto do nasion buraków cukrowych i kukurydzy, a w rezultacie musi być oceniane w odniesieniu do nasion w ogóle, kategorii wymienionej w zgłoszeniu znaku towarowego jako przykład omawianych produktów rolniczych, a nie w odniesieniu do szczegółowo określonego, pojedynczego gatunku nasion”.
21. W odniesieniu do urzędzeń do obróbki nasion należących do klasy 7 i 11 Sąd uznał, że produkty te należą do ogólnej kategorii maszyn rolniczych, że skarżąca nie przedstawiła dowodów mogących wskazywać, iż rzeczone urządzenia należą do szczególnej kategorii maszyn, dla których kolory nie są powszechnie używane, oraz że właściwy krąg odbiorców składa się zatem z przeciętnych konsumentów ogółu maszyn rolniczych¹⁷.
22. Wywnioskował on z tego, co następuje:
- „40 W świetle tych rozważań Izba Odwoławcza prawidłowo stwierdziła w pkt 21 zaskarżonej decyzji, że maszyny o tym lub podobnym kolorze nie należą do rzadkości. Należy stwierdzić, że wobec tego, iż ma on charakter powszechny, oranż nie pozwala właściwemu kręgowi odbiorców odróżnić, w sposób natychmiastowy i pewny, urządzeń skarżącej od maszyn o podobnym odcieniu oranżu, lecz innym pochodzeniu handlowym. Tak więc właściwy krąg odbiorców będzie raczej postrzegać zgłoszony kolor jako zwykły element wykończenia omawianego wyrobu”.
23. W odniesieniu do usług Sąd uznał, po pierwsze, że kolor nie znajduje zastosowania do usługi jako takiej, która z natury nie posiada koloru i której kolor nie nadaje jakiegokolwiek dodatkowej wartości, co oznacza, że właściwy krąg odbiorców może odróżnić użycie koloru stanowiące jedynie element dekoracyjny od użycia wskazującego na handlowe pochodzenie usługi¹⁸. Uznał on, po drugie, że o ile nie zostało wykazane, że omawiany kolor spełnia inne funkcje, może on zostać łatwo i natychmiast zapamiętany przez właściwy krąg odbiorców jako oznaczenie odróżniające oznaczone usługi.

17 — Ibidem, pkt 39.

18 — Ibidem, pkt 42.

Sąd uznał wreszcie, że ponieważ rzeczony kolor stanowi szczególnie odcień, wiele kolorów pozostaje dostępnych dla identycznych lub podobnych usług. Wywiódł on z tego, że omawiany kolor umożliwia właściwemu kręgowi odbiorców odróżnienie danych usług od usług o innym pochodzeniu handlowym¹⁹.

24. Sąd uznał, że zarzut oparty na naruszeniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia należy uwzględnić w odniesieniu do usług i oddalić w odniesieniu do ogółu towarów.

B — W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu art. 73 i 74 rozporządzenia

25. Sąd przedstawił argumentację skarżącej w następujący sposób:

„48 Skarżąca podkreśla, że art. 73 rozporządzenia nr 40/94 nakłada na Urząd obowiązek uzasadnienia decyzji. Obowiązek ten ma skłonić organ administracyjny do starannego przygotowania swojej decyzji w oparciu o fakty.

49 Skarżąca twierdzi, że nie została ona poinformowana o dokumentach, w oparciu o które Urząd podjął swoją decyzję, co uniemożliwiło jej ocenę zasadności podjętych przez Urząd poszukiwań, zrozumienie sposobu wnioskowania i uzasadnienia, jak też ewentualne zakwestionowanie przyjętych na tej podstawie wniosków. W związku z tym skarżąca uważa, że została ona pozbawiona prawa do przedstawienia uwag i możliwości ograniczenia wykazu towarów i usług zawartych w zgłoszeniu.

50 Ponadto, zdaniem skarżącej, każda decyzja zgodnie z art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 musi być oparta na konkretnym stanie faktycznym. W tym przypadku istnienie decyzji analogicznych do zaskarżonej nie przekreśla wymogu uzasadnienia w danej sprawie”.

26. W swojej ocenie Sąd wskazał, po pierwsze, że obowiązek uzasadnienia decyzji Urzędu jest ustanowiony w art. 73 zdanie pierwsze rozporządzenia oraz że uzasadnienie to musi umożliwiać zapoznanie się w razie konieczności z powodami odrzucenia zgłoszenia i skuteczne zakwestionowanie spornej decyzji²⁰. Uznał on, że zaskarżona decyzja zawiera niezbędne elementy umożliwiające skarżącej jej zrozumienie i zakwestionowanie jej zgodności z prawem²¹.

19 — Ibidem, pkt 46.

20 — Ibidem, pkt 54 i 55.

21 — Ibidem, pkt 56.

27. Sąd wskazał, po drugie, że zgodnie z art. 73 rozporządzenia decyzje Urzędu mogą opierać się wyłącznie na przyczynach lub materiale dowodowym, co do których strony zainteresowane miały możliwość przedstawienia swoich uwag. Uznał on jednak, że dokumenty, o których skarżąca nie została poinformowana, nie były niezbędne dla zrozumienia zaskarżonej decyzji i skorzystania ewentualnie z przysługującego jej prawa do ograniczenia wykazu wskazanych towarów i usług. Zdaniem Sądu, biorąc pod uwagę uzasadnienie odwołania wniesionego przez nią do Izby Odwoławczej, skarżąca знаła w istocie argumenty i okoliczności, które miały być przedmiotem zbadania przez Izbę Odwoławczą w celu obalenia lub potwierdzenia decyzji eksperta, a zatem mogła ona zająć w tej kwestii stanowisko. Wywnioskował on z tego, że Izba Odwoławcza nie naruszyła art. 73 rozporządzenia²².

28. W odniesieniu wreszcie do obowiązku Urzędu zbadania z urzędu stanu faktycznego zgodnie z art. 74 ust. 1 rozporządzenia Sąd uznał, że Izba Odwoławcza faktycznie zbadała i wykorzystała pewne okoliczności faktyczne, istotne dla oceny odróżniającego charakteru omawianego oznaczenia względem towarów i usług wymienionych we wniosku o rejestrację²³.

29. W rezultacie Sąd orzekł nieważność zaskarżonej decyzji w zakresie usług należących do klasy 42 i oddalił skargę w pozostałym zakresie.

IV — Przebieg postępowania przed Trybunałem i żądania stron

30. W dniu 11 grudnia 2002 r. KWS złożyła w sekretariacie Trybunału odwołanie od zaskarżonego wyroku. W dniu 3 marca 2003 r. Urząd doręczył Trybunałowi odpowiedź na odwołanie. Zgodnie z art. 117 regulaminu Trybunału przedstawienie repliki i dupliki nie zostało uznane za konieczne. Strony przedstawiły jednak uwagi ustne na rozprawie w dniu 4 marca 2004 r. W czasie tej rozprawy mogły one zająć stanowisko co do wniosków, jakie w zakresie niniejszego odwołania należy wyprowadzić z ww. wyroku w sprawie Libertel.

31. KWS wnosi do Trybunału o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim oddała on skargę,
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim nieważność ta nie została orzeczona w zaskarżonym wyroku,

22 — Ibidem, pkt 58 i 59.

23 — Ibidem, pkt 60.

— obciążenie Urzędu kosztami postępowania.

A — *W przedmiocie naruszenia obowiązku uzasadnienia*

32. Urząd, wskazując w odpowiedzi na odwołanie²⁴, że Sąd powinien był oddalić skargę również w zakresie usług, nie złożył przy tym odwołania wzajemnego. Urząd wnosi do Trybunału o:

— oddalenie odwołania oraz

— obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

V — W przedmiocie odwołania

33. Na poparcie odwołania skarżąca podnosi kilka zarzutów opartych na naruszeniu, po pierwsze, obowiązku uzasadnienia, po drugie, prawa do przedstawienia uwag, po trzecie, art. 74 rozporządzenia, który dotyczy badania stanu faktycznego z urzędu i, po czwarte, art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia. Poszczególne zarzuty rozważę w przedstawionej kolejności.

1. Argumenty stron

34. W ramach tego zarzutu KWS zarzuca Sądowi, po pierwsze, naruszenie przepisu art. 73 zdanie pierwsze rozporządzenia, zgodnie z którym decyzje Urzędu zawierają określenie przyczyn, na których są oparte. Twierdzi ona, że zgodnie z tym obowiązkiem Urząd nie może ograniczyć się do wskazania przyczyn czysto formalnych, ale zobowiązany jest dokonać analizy całości istotnego materiału. Sąd pomniejszył zatem zakres tego obowiązku. Zdaniem KWS, zaskarżona decyzja dotyczy podstawowego prawa własności intelektualnej, co oznacza, że skarżąca posiada istotny interes w zrozumiałym przedstawieniu przyczyn rzeczowej decyzji, podczas gdy kontekst decyzji nie dostarczył jej żadnej wskazówki. W odniesieniu do nasion KWS podnosi, że Urząd oparł swoją decyzję wyłącznie na wyciągu ze strony internetowej producenta barwników nasion, co nie jest wystarczające dla zakwestionowania odróżniającego charakteru omawianego koloru, a nie uwzględnił on fragmentów znajdujących się na tej stronie, które były korzystne dla rejestracji. Podobnie, jeśli chodzi o kolor maszyn, Urząd działał jedynie w oparciu o przeświadczenie, bez jakiegokolwiek stwierdzenia stanu faktycznego.

35. Po drugie, KWS zarzuca Sądowi, że on sam naruszył obowiązek uzasadnienia. Stawia ona Sądowi zarzut braku uzasadnienia twierdzenia zawartego w pkt 56 zaskarżo-

²⁴ — Punkt 9.

nego wyroku, zgodnie z którym zaskarżona decyzja pozwalała wnoszącej odwołanie na zapoznanie się z powodami odrzucenia jej zgłoszenia.

Trybunału Sprawiedliwości, który stanowi, że wyroki zawierają uzasadnienie i który na mocy art. 53 tego Statutu stosuje się do Sądu.

36. Urząd twierdzi przede wszystkim, że zarzuty te, jak i wszystkie pozostałe zarzuty dotyczące postępowania są niedopuszczalne, ponieważ zmierzają jedynie do ponownego rozpatrzenia wniesionej do Sądu skargi. Dodatkowo Urząd podnosi, że są one nieuzasadnione, jako że zaskarżony wyrok jest wystarczająco uzasadniony, a Sąd słusznie uznał, że zaskarżona decyzja zawierała istotne względy, w oparciu o które została wydana.

38. W ramach tego zarzutu skarżąca zarzuca Sądowi brak uzasadnienia twierdzenia zawartego w pkt 56 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym „skarżąca dysponowała materiałami niezbędnymi dla zrozumienia zaskarżonej decyzji i zakwestionowania jej zgodności z prawem przed sądem wspólnotowym”. Zarzut ten jest bezzasadny. Wystarczy bowiem odnieść się do spornego punktu, aby stwierdzić, że Sąd poprzedził to twierdzenie podsumowaniem zawartości zaskarżonej decyzji, jak też wyjaśnił on, dlaczego uznał, że elementy zawarte w rzeczonyj decyzji są wystarczające, aby umożliwić skarżącej zapoznanie się z przyczynami odrzucenia jej wniosku o rejestrację dla każdej z kategorii towarów i usług w nim wymienionych.

2. Ocena

37. Argumentacja skarżącej przedstawiona w odniesieniu do zarzutu naruszenia obowiązku uzasadnienia składa się w rzeczywistości z dwóch odrębnych zarzutów. Po pierwsze, argument, zgodnie z którym Sąd sam naruszył obowiązek uzasadnienia zaskarżonego wyroku, związany jest z formalnym wymogiem uzasadnienia tego wyroku. Opiera się on nie na art. 73 zdanie pierwsze rozporządzenia, jak wskazała skarżąca w odwołaniu, lecz na art. 36 Statutu

39. KWS w drugim zarzucie stawia następnie Sądowi zarzut naruszenia prawa, jako że w zaskarżonym wyroku orzekł on, że zaskarżona decyzja jest wystarczająco uzasadniona. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem ocena Sądu co do zakresu obowiązku uzasadnienia zaskarżonej przed nim decyzji stanowi kwestię prawną podlegającą kontroli Trybunału w ramach postępowania odwoła-

wczego²⁵. Jednakże, podobnie jak Urząd, uważam, że zarzut ten jest również bezzasadny.

łało wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, jako że kwestia tego, czy uzasadnienie aktu odpowiada wymogom art. 253 WE, jest oceniana nie tylko w odniesieniu do jego treści, ale również w stosunku do jego kontekstu i ogółu norm prawnych regulujących daną dziedzinę²⁶.

40. Należy przypomnieć, że w rozumieniu art. 73 zdanie pierwsze rozporządzenia „[d]e decyzje Urzędu zawierają określenie przyczyn, na których są oparte”. Przepis ten przenosi zatem na Urząd obowiązek uzasadnienia, nałożony w art. 253 WE dla wszystkich aktów prawnych prawa wspólnotowego. Nie dostrzegam zatem żadnego powodu dla uznania, że zakres wyrażonego w art. 73 rozporządzenia obowiązku uzasadnienia powinien być różny od zakresu przyjętego w art. 253 WE. W związku z tym, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie wymagane w art. 253 WE ma być dostosowane do charakteru danego aktu i ma w sposób jasny i jednoznaczny przedstawiać sposób rozumowania organu będącego autorem aktu, tak aby umożliwić zainteresowanym poznanie podstaw przyjętego środka, a właściwemu sądowi dokonanie przezeń kontroli. Wymóg uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do okoliczności danego przypadku, w szczególności zawartości aktu, charakteru przedstawionych przyczyn oraz interesu, jaki adresaci lub inne osoby, których akt bezpośrednio i indywidualnie dotyczy, mogą posiadać w otrzymaniu wyjaśnień. Nie jest wymagane, aby uzasadnienie okreś-

41. W przypadku decyzji Urzędu odrzucającej wniosek o rejestrację przestrzeganie wymienionych powyżej wymogów zakłada, że rzeczona decyzja jasno przedstawia przewidziane w rozporządzeniu przyczynę lub przyczyny odmowy, na których jest ona oparta, jak też powody, dla których przyczyny te znajdują zastosowanie dla każdej z kategorii towarów lub usług zgłoszonych we wniosku. Kwestia tego, czy przedstawione w ten sposób powody są wystarczające dla realizacji podwójnego celu obowiązku uzasadnienia, tj. umożliwienia powodowi zapoznania się z uzasadnieniem odrzucenia jego wniosku, a sędziemu wspólnotowemu dokonanie kontroli zgodności z prawem, musi być oceniana w odniesieniu do szczególnych okoliczności danego przypadku, z uwzględnieniem w szczególności informacji przekazanych między powodem a Urzędem, danego znaku towarowego, jak też towarów i usług, dla których wystąpiono o rejestrację. To w świetle tych rozważań należy zbadać, czy w niniejszej sprawie Sąd słusznie uznał, że zaskarżona decyzja nie narusza obowiązku uzasadnienia nałożonego w art. 73 rozporządzenia.

25 — Wyroki z dnia 20 lutego 1997 r. w sprawie C-166/95 P Komisja przeciwko Dalfix, Rec. str. I-983, pkt 24, jak też pkt 33–38 oraz z dnia 20 listopada 1997 r. w sprawie C-188/96 P Komisja przeciwko V, Rec. str. I-6561, pkt 24.

26 — Wyroki z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. str. I-1719, pkt 63 oraz z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie C-265/97 P VBA przeciwko Florimexsowi i in., Rec. str. I-2061, pkt 93.

42. Z badania zaskarżonej decyzji wynika, że Izba Odwoławcza wskazała, iż wniosek o rejestrację napotyka na przeszkodę wynikającą z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia²⁷. Izba ta przedstawiła również powody, dla których ta bezwzględna podstawa odmowy rejestracji znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie. Na początku odwołała się ona do uwag o ogólnym charakterze. Po pierwsze, kolor per se nie posiada odróżniającego charakteru, z wyjątkiem sytuacji gdy zostanie wykazane, że uzyskał on taki charakter w następstwie używania i, po drugie, kolory powinny być dostępne dla wszystkich przedsiębiorstw. Zdaniem Izby Odwoławczej, jedynie w pewnych okolicznościach można uznać, że kolor per se posiada sam w sobie odróżniający charakter²⁸.

43. Izba Odwoławcza wskazała następnie, dlaczego takie szczególne okoliczności nie zachodzą w tym przypadku w odniesieniu do towarów określonych we wniosku o rejestrację. Omawiany kolor, który jest z natury „kolorem podstawowym” i występuje często w zgłoszonym odcieniu lub w bardzo zbliżonych odcieniach, nie cechuje się w odniesieniu do tych towarów niczym niezwykłym²⁹. Izba Odwoławcza w zakresie nasion dodała, że od pewnego czasu producenci nasion barwią tego rodzaju towary dla zasygnalizowania, że nasiona zostały poddane obróbce. Przytoczyła ona jako przykład wyciąg z tekstu zamieszczonego na stronie internetowej producenta

barwników nasion. Stwierdziła ona, że kolory używane w tym sektorze obejmują również pomarańczowy i że wobec tego taki kolor jest postrzegany przez właściwy krąg odbiorców jako wskazanie nie tyle pochodzenia towaru, lecz tego, że nasiona zostały poddane obróbce³⁰. W odniesieniu do urządzeń do obróbki nasion wskazała ona, że, jak stwierdził to ekspert, maszyny o tym kolorze nie należą do rzadkości³¹.

44. Izba Odwoławcza podkreśliła wreszcie, że konkurenci również są zainteresowani używaniem tego koloru, że decyzja właściwych w tym przedmiocie organów niemieckich, przywołana przez skarżącą, nie wiąże Urzędu oraz że skarżąca nie twierdziła, aby rzeczony kolor uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania³².

45. Wobec tego uważam, że uzasadnienie zaskarżonej decyzji było wystarczające, aby umożliwić skarżącej zrozumienie powodów prawnych i faktycznych, dla których odrzucone zostało zgłoszenie koloru pomarańczowego per se dla każdej z kategorii omawianych towarów, a Sądowi dokonanie kontroli zgodności z prawem rzeczony decyzji. Sąd nie naruszył zatem prawa, uznając, że

27 — Punkt 25.

28 — Punkt 14.

29 — Punkty 16 i 17.

30 — Punkty 18–20.

31 — Punkt 21.

32 — Punkty 22–24.

uzasadnienie zaskarżonej decyzji jest zgodne z wymogami art. 73 rozporządzenia.

decyzji, a dla naruszenia prawa do przedstawienia uwag wystarczy jedynie, aby w przypadku braku tego naruszenia można było wydać odmienną decyzję.

46. Z tego powodu uważam, że zarzut naruszenia obowiązku uzasadnienia powinien zostać oddalony jako bezzasadny.

48. KWS twierdzi również, że jeżeli ten dokument zostałby jej dostarczony, mogłaby ona przedstawić swoje uwagi co do jego treści. W szczególności mogłaby ona zaznaczyć, że na rzeczonyj stronie internetowej zostało wyjaśnione, iż barwienie nasion jest postrzegane jako wskazówka pochodzenia.

B — W przedmiocie naruszenia prawa do przedstawienia uwag

1. Argumenty stron

47. KWS twierdzi, że w niniejszym przypadku Izba Odwoławcza oparła zaskarżoną decyzję na jednym dokumencie, tj. wycinku znajdującym się na stronie internetowej producenta barwników nasion, i że materiał ten został po raz pierwszy wymieniony dopiero w rzeczonyj decyzji. Izba Odwoławcza naruszyła zatem prawo do przedstawienia uwag. Tymczasem Sąd nie stwierdził takiego naruszenia i wziął pod uwagę jedynie kwestię tego, czy dokumenty były niezbędne dla zrozumienia zaskarżonej decyzji. Uznał on również błędnie, że skarżąca znała w istocie materiały, które miały być zbadane przez Izbę Odwoławczą i że miała ona zatem możliwość zajęcia w tej kwestii stanowiska. Sąd naruszył zatem zasadę, zgodnie z którą organ wydający sporną decyzję musi zapewnić zainteresowanemu możliwość zajęcia stanowiska w kwestii wszystkich czynników, które mogą wpłynąć na treść rzeczonyj

49. Ponadto Sąd nie podjął tego argumentu w zaskarżonym wyroku, co oznacza, że sam naruszył prawo do przedstawienia uwag. Skarżąca twierdzi, że naruszenie prawa przez Izbę Odwoławczą i Sąd pozbawiło ją możliwości ograniczenia do nasion wykazu towarów określonych we wniosku o rejestrację i w związku z tym, przyjęcia zgłoszenia.

50. Urząd podnosi na swoją obronę, że Sąd nie naruszył prawa skarżącej do przedstawienia uwag, ponieważ mogła ona przedstawić wszystkie swoje argumenty w szczególności w swojej replice. Twierdzi on dalej, że odwołanie się w zaskarżonyj decyzji do strony internetowej producenta barwników nasion nie stanowi uzasadnienia rzeczonyj decyzji, lecz wyłącznie element

mający ją potwierdzać. Co więcej zaskarżona decyzja nie byłaby odmienna, gdyby skarżąca ograniczyła wykaz towarów określonych we wniosku o rejestrację.

2. Ocena

51. Argument przedstawiony przez skarżącą w ramach zarzutu naruszenia prawa do przedstawienia uwag również składa się z dwóch różnych zarzutów.

52. W pierwszej kolejności zarzut, zgodnie z którym Sąd sam naruszył prawo skarżącej do przedstawienia uwag, zmierza do stwierdzenia, że Sąd w toku postępowania sądowego nie przestrzegał prawa skarżącej do obrony. Zarzut ten opiera się nie na art. 73 zdanie drugie rozporządzenia, ale na podstawowej zasadzie prawa wspólnotowego poszanowania prawa do obrony, która zakłada, że strona postępowania przed Sądem może przedstawić wszystkie okoliczności mogące służyć do obrony jej interesów. W ramach tego zarzutu skarżąca zarzuca Sądowi, że w zaskarżonym wyroku nie podjął on jej argumentacji odnoszącej się do braku poprzedniego poinformowania jej o zawartości rzeczonyj strony internetowej.

53. Należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem prawo do przedstawienia uwag w postępowaniu sądowym nie zakłada, że sąd ma zawrzeć w swojej decyzji wszystkie twierdzenia stron w całości³³. Sąd ma zapoznać się z tymi twierdzeniami i po dokonaniu oceny materiału dowodowego odnieść się do żądań stron i uzasadnić swoje rozstrzygnięcie³⁴. W niniejszym przypadku z badania zaskarżonego wyroku wynika, że nawet jeśli Sąd nie nawiązał w szczegółach do spornej argumentacji, to w zaskarżonym wyroku zawarł on natomiast jej podsumowanie³⁵ i odpowiedział na nią w umotywowany sposób w pkt 58 i 59. Zarzut naruszenia przez Sąd prawa do przedstawienia uwag w toku postępowania sądowego nie jest zatem zasadny.

54. Następnie w ramach drugiego zarzutu Sądowi zarzuca się naruszenie prawa, jako że orzekł on, iż Izba Odwoławcza nie naruszyła prawa skarżącej do przedstawienia uwag. W ten sposób Sąd niewłaściwie ocenił zakres obowiązku nałożonego na Urząd na podstawie art. 73 zdanie drugie rozporządzenia. Należy przypomnieć, że zagadnienie, czy Sąd poprawnie zastosował zasadę prawa do

33 — Wyrok z dnia 10 grudnia 1998 r. w sprawie C-221/97 P Schröder i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-8255, pkt 24.

34 — Idem.

35 — Dla przypomnienia Sąd Pierwszej Instancji podsumował w następujący sposób argumentację skarżącej: „[s]karżąca twierdzi, że nie została ona poinformowana o dokumentach, w oparciu o które Urząd wydał swoją decyzję, co uniemożliwiło jej ocenę zasadności podjętych przez Urząd badań, zrozumienie rozumowania i zasadności, jak też ewentualne zakwestionowanie przyjętych na tej podstawie wniosków. W związku z tym skarżąca uważa, że została ona pozbawiona prawa do przedstawienia uwag i możliwości ograniczenia wykazu towarów i usług zawartych w zgłoszeniu” (zaskarżony wyrok, pkt 49).

obrony, a w szczególności zasadę prawa do przedstawienia uwag, stanowi kwestię prawną, którą Trybunał rozpoznaje w toku postępowania odwoławczego³⁶.

w szczególności procedury podlegającej stosowaniu przed Izłą Odwoławczą⁴⁰.

55. W rozumieniu art. 73 zdanie drugie rozporządzenia decyzje Urzędu „opierają się wyłącznie na przyczynach lub materiale dowodowym, co do których strony zainteresowane miały możliwość przedstawienia swoich uwag”. Przepis ten wyraża w ramach procedury podlegającej stosowaniu przed Urzędem podstawową zasadę prawa wspólnotowego, zgodnie z którą prawa do obrony należy przestrzegać w każdym postępowaniu, również administracyjnym³⁷. W związku z tym należy zauważyć, że ustawodawca zatroszczył się o wskazanie tej zasady nie tylko w sposób ogólny w art. 73 rozporządzenia, ale także w przepisach odnoszących się do każdego z etapów postępowania mogącego doprowadzić do wydania decyzji niezgodnej z interesami przedsiębiorcy, zarówno w rozporządzeniu, jak i w przepisach wykonawczych³⁸. Tak więc zasada ta została określona między innymi w przepisach odnoszących się do badania bezwzględnych podstaw odmowy rejestracji³⁹, jak też w przepisach dotyczących

56. Zgodnie z tą zasadą Izba Odwoławcza może oprzeć swoją decyzję odmawiającą rejestracji znaku towarowego wyłącznie na materiale faktycznym lub prawnym, co do którego zgłaszający mógł przedstawić swoje uwagi⁴¹. Można przyjąć, że jest tak w przypadku materiału faktycznego i prawnego, który stanowi uzasadnienie decyzji eksperta, zakwestionowanej przed Izłą Odwoławczą. W istocie materiał ten powinien być co do zasady przedstawiony zgłaszającemu przez samego eksperta celem zajęcia przez niego stanowiska, a zgłaszający powinien mieć możliwość zakwestionowania tego materiału ponownie, w ramach odwołania do rzeczonoj izby. Tym samym art. 73 rozporządzenia nie może być rozumiany w ten sposób, że nakazuje on Urzędowi uprzednie wysłuchanie uwag zgłaszającego co do materiału faktycznego i prawnego, który przedstawił on w trakcie wymiany informacji z ekspertem lub w odwołaniu od jego decyzji⁴². Jeżeli natomiast Izba Odwoławcza, zgodnie z art. 74 rozporządzenia,

36 — Wyrok z dnia 21 września 2000 r. w sprawie C-462/98 P *Mediocurso* przeciwko Komisji, Rec. str. I-7183, pkt 35.

37 — Wyroki z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 1825, pkt 9 oraz z dnia 24 października 1996 r. w sprawie C-32/95 P *Komisja* przeciwko *Lisrestal* i in., Rec. str. I-5373, pkt 21.

38 — Rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 z dnia 13 grudnia 1995 r. wykonującego rozporządzenie nr 40/94 (Dz.U. L 303, str. 1).

39 — Artykuł 38 ust. 3 rozporządzenia i zasada 11 zawarta w art. 1 rozporządzenia nr 2868/95.

40 — Artykuł 61 ust. 2 rozporządzenia.

41 — Wyroki Sądu z dnia 5 czerwca 2002 r. w sprawie T-198/00 *Hershey Foods* przeciwko OHIM (*Kiss Device with plume*), Rec. str. II-2567, pkt 25 oraz z dnia 3 grudnia 2003 r. w sprawie T-16/02 *Audi* przeciwko OHIM, Rec. str. II-5167, pkt 71 i 75.

42 — W ww. wyroku w sprawie *Hershey Foods* przeciwko OHIM (*Kiss Device with plume*) Sąd Pierwszej Instancji orzekł w tym względzie, że Izba Odwoławcza mogła w toku badania odwołania od decyzji eksperta posłużyć się wszystkimi informacjami zawartymi w formularzu zgłoszeniowym znaku towarowego, bez przyznania uprzednio powodowi możliwości zajęcia stanowiska w tej kwestii (pkt 20).

podejmuje decyzję o zgromadzeniu z urzędu materiału dowodowego będącego podstawą decyzji odmawiającej rejestracji znaku towarowego, który, zakładając, nie występował w decyzji eksperta ani w pismach zgłaszającego, to jest ona bezwzględnie zobowiązana poinformować zgłaszającego o tym materiale, tak aby mógł on przedstawić jej swoje uwagi.

57. W niniejszym przypadku z akt sprawy wynika, że Izba Odwoławcza nie poinformowała skarżącej o wyniku dokonanych przez nią poszukiwań w kwestii używania przedmiotowego koloru w odniesieniu do rozważanych towarów, ani o zawartości strony internetowej producenta barwników nasion, z której wyciąg przytoczyła ona w rzeczonyj decyzji. Uważam jednak, że nie chodzi tutaj o naruszenie prawa do obrony, które powinno prowadzić Sąd do orzeczenia nieważności zaskarżonej decyzji.

58. Jak wynika bowiem z treści art. 58 Statutu Trybunału Sprawiedliwości, zarzut uchybień proceduralnych może zostać uznany za zasadny jedynie wówczas, gdy dane uchybienie narusza interes strony skarżącej. Dla naruszenia prawa do obrony konieczne jest zatem, aby w przypadku braku naruszenia ze strony organu administracyj-

nego postępowanie mogło zakończyć się odmiennym rezultatem⁴³. W przeciwnym razie strona skarżąca zobowiązana jest wykazać, że w braku rzeczowego naruszenia mogłaby ona skuteczniej bronić swoich praw⁴⁴.

59. Sądzę tymczasem, że wymogi te nie zostały spełnione w niniejszym przypadku. Prawdą jest przede wszystkim, że poszukiwania wspomniane przez Izbę Odwoławczą w zaskarżonej decyzji zaprzeczają twierdzeniom skarżącej, wedle których rozpatrywany kolor nie jest używany przez jej konkurentów w celu barwienia omawianych towarów⁴⁵. Jednakże twierdzenie, zgodnie z którym kolor pomarańczowy jest już rzeczywiście używany dla rzeczonych towarów, nie stanowi koniecznego elementu uzasadnienia odmowy rejestracji. Jak zostało to bowiem wykazane, Izba Odwoławcza, podtrzymując decyzję eksperta, stwierdziła, że rozpatrywany kolor nie ma charakteru odróżniającego w odniesieniu do omawianych towarów, ponieważ kolor per se jest pozbawiony co do zasady takiego charakteru, a kolor pomarańczowy jest kolorem bardzo powszechnym. Wskazała ona również, że nasiona są zazwyczaj barwione odmiennie od ich koloru naturalnego, w szczególności celem zaznaczenia, że zostały one poddane obróbce, co oznacza, że ich zabarwienie nie jest odbie-

43 — Wyroki z dnia 10 lipca 1980 r. w sprawie 30/78 Distillers Company przeciwko Komisji, Rec. str. 2229, pkt 26 oraz z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-194/99 P Thyssen Stahl przeciwko Komisji, Rec. str. I-10821, pkt 31.

44 — Wyroki z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-51/92 P Hercules Chemical przeciwko Komisji, Rec. str. I-4235, pkt 81 oraz z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-8375, pkt 318.

45 — Zobacz uzasadnienie odwołania złożonego przez wnoszącą odwołanie od decyzji eksperta, zaskarżona decyzja, pkt 8.

rane jako wskazówka pochodzenia i że pomarańczowe maszyny rolnicze lub maszyny w zbliżonych odcieniach nie należą do rzadkości. Wskazała ona wreszcie, że konkurenci wnoszącej odwołanie również mogą być zainteresowani stosowaniem rzeczonożnego koloru.

60. Jak zostanie to bowiem wykazane w ramach badania ostatniego zarzutu odwołania, względy te są wystarczające dla uzasadnienia odmowy rejestracji. Wobec tego twierdzenie, zgodnie z którym kolor pomarańczowy jest również wykorzystywany do barwienia nasion i urządzeń do ich obróbki, służy jedynie potwierdzeniu wniosku, że rzeczony kolor nie jest postrzegany przez właściwy krąg odbiorców jako wskazanie pochodzenia produktów wnoszącej odwołanie.

61. W odniesieniu następnie do zawartości przywołanej w zaskarżonej decyzji strony internetowej, to potwierdza ona jedynie argument przedstawiony przez samą wnoszącą odwołanie na poparcie jej odwołania od decyzji eksperta, a mianowicie, że producenci nasion barwią swoje produkty⁴⁶.

62. W każdym razie skarżąca nie wykazała, że poinformowanie ją uprzednio o tych dokumentach pozwoliłoby jej na ograniczenie wykazu towarów określonych w zgłoszeniu ani tym bardziej że decyzja Izby Odwoławczej mogła być odmienna, jeśli zgłoszenie to zostałyby przedstawione

wyłącznie w odniesieniu do nasion. Podstawy odmowy rejestracji podtrzymane przez izbę odnoszą się bowiem w szczególności do nasion.

63. Wynika z tego, że Sąd mógł uznać, nie naruszając art. 73 rozporządzenia, że prawo do obrony skarżącej nie zostało pogwałcone w stopniu uzasadniającym stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, ponieważ, po pierwsze, wnosząca odwołanie znała już podstawy odmowy rejestracji zawarte zasadniczo w decyzji eksperta lub w jej odwołaniu, a po drugie, nieprzekazanie jej uprzednio spornych dokumentów nie przeszkadzało skarżącej w obronie jej interesów. W świetle powyższych rozważań uważam, że zarzuty naruszenia prawa do przedstawienia uwag są bezzasadne.

C — W przedmiocie zarzutu opartego na naruszeniu art. 74 rozporządzenia, odnoszącego się do badania stanu faktycznego z urzędu

64. KWS twierdzi, że Sąd, ograniczając się do stwierdzenia, że Izba Odwoławcza „prawidłowo zbadała i posłużyła się niektórymi istotnymi elementami stanu faktycznego”, naruszył wymóg przewidziany w art. 74 rozporządzenia, w rozumieniu którego „Urząd bada stan faktyczny z urzędu”. Zdaniem skarżącej, nie chodzi zatem o rozstrzygnięcie, czy stan faktyczny został zbadany, lecz czy badanie to było pełne. Takie badanie powinno pozwolić Urzędowi na stwierdzenie w sposób pewny, czy istnieją podstawy

⁴⁶ — Idem.

odmowy rejestracji w oparciu o art. 7 rozporządzenia, jako że decyzja o rejestracji oznaczenia jako znaku towarowego wynika z ograniczonej kompetencji, a nie z uprawnień dyskrejonalnych.

nanej przez Izbę Odwoławczą, a następnie przez Sąd. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem na mocy art. 225 WE i art. 58 Statutu Trybunału Sprawiedliwości odwołanie może być oparte wyłącznie na naruszeniu prawa, z wyłączeniem jakiegokolwiek oceny okoliczności faktycznych⁴⁷.

65. Tymczasem w niniejszym przypadku, mimo że zaskarżona decyzja odwołuje się do „poszukiwań izby”, odsyła ona jedynie do strony internetowej producenta barwników nasion, co nie jest wystarczające dla uzasadnienia odmowy. Odesłanie to w jeszcze mniejszym stopniu uzasadnia taką odmowę, jako że omawiana strona internetowa jest stroną przedsiębiorstwa amerykańskiego, a nie zostało przyznane, że zwyczaj obowiązuje na rynku amerykańskim mogą stanowić istotny środek dowodowy w zakresie zwyczajów występujących we Wspólnocie. Wreszcie ponieważ wspomniana strona internetowa została zredagowana w języku angielskim, nie jest ani pewne, ani ustalone, że właściwy krąg odbiorców we Wspólnocie mógł się z nią zapoznać.

66. Podobnie jak Urząd sądzę, że zarzut ten jest niedopuszczalny. Wnosząca odwołanie pod pozorem naruszenia art. 74 rozporządzenia i utrzymując, że bardziej dogłębne badanie istotnych okoliczności faktycznych spowodowałby, że Urząd uwzględniłby jej zgłoszenie, dąży w istocie do zakwestionowania oceny okoliczności faktycznych doko-

D — *W przedmiocie naruszenia art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia*

1. Argumenty stron

67. KWS przypomina, że jej wniosek o rejestrację został odrzucony przez Urząd i Sąd wyłącznie na podstawie art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia, zgodnie z którym nie są rejestrowane znaki towarowe, które pozbawione są jakiegokolwiek odróżniającego charakteru.

68. Twierdzi ona, że zgodnie z orzecznictwem znak towarowy posiada charakter odróżniający, jeżeli można go uznać za wskazówkę pochodzenia, że w związku z tym wystarczające jest, aby znak był zdolny do takiego używania, że ocena powinna być dokonana w odniesieniu do danych towarów i usług, a nie w sposób ogólny, że należy uwzględnić wszystkie

⁴⁷ — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie VBA przeciwko Florimeksovi i in., pkt 138.

szczególne okoliczności danego przypadku, przede wszystkim używanie, oraz że należy odwołać się do faktycznie zainteresowanego środowiska.

69. KWS zarzuca Sądowi pominięcie tych zasad poprzez, po pierwsze, przyjęcie surowszych kryteriów w odniesieniu do znaków towarowych w postaci koloru niż w odniesieniu do innych znaków, po drugie, oparcie się na własnej ocenie zamiast na ocenie zainteresowanego środowiska i wreszcie, błędną ocenę kryterium charakteru odróżniającego.

70. Sąd popełnił zatem błąd, wskazując, że w przypadku koloru sposób postrzegania przez właściwy krąg odbiorców „niekoniecznie jest taki sam [...] jak w przypadku znaku słownego lub graficznego, powstałego na bazie oznaczenia niezależnego od wyglądu towarów nim oznaczanych”⁴⁸. Dalej Sąd uznał błędnie, że omawiany kolor nie posiada odróżniającego charakteru w odniesieniu do danych towarów, pomimo że towary te przeznaczone są dla wyspecjalizowanych odbiorców. Jeśli chodzi o produkty rolne, a w szczególności nasiona, jedynie wnosząca odwołanie używa przedmiotowego odcienia oranżu do barwienia swoich towarów. Sąd stwierdził zatem błędnie, że posługiwanie się innymi odcieniami kolorów przez konkurentów wyklucza uznanie omawianego odcienia

oranżu jako wskazówki pochodzenia. Ocena ta jest tym bardziej błędna, że w zainteresowanym sektorze nie istnieje jednolite wykorzystanie kolorów. W odniesieniu do urządzeń do obróbki nasion chodzi tutaj o specjalne maszyny przeznaczone dla przedsiębiorstw przemysłowych i przewidziane do umieszczenia w zakładach. Sąd popełnił zatem błąd w ocenie, uznając, że barwienie takich maszyn jest przyjęte, a w szczególności na kolor pomarańczowy.

71. Urząd twierdzi, że zarzut ten jest bezzasadny.

2. Ocena

72. W ww. wyroku w sprawie Libertel Trybunał przyznał, że kolor per se może stanowić znak towarowy w rozumieniu art. 2 dyrektywy, jeżeli, jak w niniejszym przypadku, jest on oznaczony kodem w uznanej międzynarodowo klasyfikacji kolorów⁴⁹. Podał on następnie kryteria, w oparciu o które należy ocenić w każdym przypadku, czy kolor per se może posiadać charakter odróżniający w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) dyrektywy i czy w rezultacie może on zostać zarejestrowany jako znak towarowy dla danych towarów i usług.

73. Uwzględniając, że art. 2 i 3 ust. 1 lit. b) i art. 3 ust. 3 dyrektywy mają podobne brzmienie jak art. 4 i 7 ust. 1 lit. b) i art. 7 ust. 3 rozporządzenia, wykładnia podana przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Libertel znajduje zastosowanie w zakresie rozporządzenia. Ponadto wiadome jest, że dokonana przez Trybunał wykładnia przepisu prawa wspólnotowego ogranicza się do wyjaśnienia i sprecyzowania znaczenia i zakresu danego przepisu, tak jak powinien być on rozumiany i stosowany od jego wejścia w życie⁵⁰. Retroaktywne oddziaływanie ww. wyroku w sprawie Libertel w zakresie wykładni przepisów dyrektywy zachowuje ważność *mutatis mutandis* względem odpowiednich przepisów rozporządzenia.

74. W przedstawionych przeze mnie opiniach w ww. sprawach Libertel i Heidelberger Bauchemie wskazałem powody, dla których uważam, że kolor per se nie spełnia przesłanek art. 2 dyrektywy, tak aby mógł być uznany za oznaczenie mogące stanowić znak towarowy. Kwestia ta nie stanowi jednak przedmiotu rozważań w niniejszym odwołaniu. Nie podejmuję zatem uwag przedstawionych przez mnie w tej kwestii, ale chciałbym przeprowadzić dalej badanie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w oparciu o przesłanki wymienione przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Libertel.

75. Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem podstawową

funkcją znaku towarowego jest zagwarantowanie konsumentowi lub końcowemu odbiorcy określenia pochodzenia towaru lub usługi oznaczonej znakiem towarowym, pozwalając mu na odróżnienie, bez ryzyka wprowadzenia w błąd, tego towaru lub usługi od towarów lub usług mających inne pochodzenie⁵¹. Wynika z tego, że Urząd, w przypadku gdy zwrócono się do niego z wnioskiem o rejestrację znaku towarowego, ma ocenić, czy znak ten umożliwia właściwemu kręgowi odbiorców rozpoznanie, że dane towary lub usługi zgłoszone we wniosku pochodzą z określonego przedsiębiorstwa. Z tego powodu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia stanowi, że nie są rejestrowane „znaki towarowe, które pozbawione są jakiegokolwiek odróżniającego charakteru”. Nie ulega również wątpliwości, że kwestię tego, czy dany znak towarowy może posiadać odróżniający charakter, należy oceniać, z jednej strony, w odniesieniu do towarów i usług, dla których występuje się o rejestrację i, z drugiej strony, w odniesieniu do sposobu postrzegania znaku przez właściwy krąg odbiorców⁵².

76. W ww. wyroku w sprawie Libertel Trybunał dodał, że w sytuacji gdy właściwy krąg odbiorców złożony jest z przeciętnych konsumentów właściwie poinformowanych oraz dostatecznie ważnych i rozsądnych, należy wziąć pod uwagę to, że konsument bardzo rzadko ma możliwość dokonania bezpośredniego porównania poszczególnych znaków towarowych i zwykle musi ufać

50 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-184/99 Grzelczyk, Rec. str. I-6193, pkt 50.

51 — Wyroki z dnia 29 września 1998 r. w sprawie C-39/97 Canon, Rec. str. I-5507, pkt 28; z dnia 4 października 2001 r. w sprawie C-517/99 Merz & Krell, Rec. str. I-6959, pkt 22 oraz z dnia 12 lutego 2004 r. w sprawie C-218/01 Henkel, Rec. str. I-1725, pkt 30.

52 — Zobacz w szczególności ww. wyroki w sprawie Libertel, pkt 75 i w sprawie Henkel, pkt 50.

wywieranemu przez nie niedoskonałemu wrażeń zachowanemu w pamięci. Trybunał wskazał, że sposób postrzegania przez właściwy krąg odbiorców niekoniecznie jest taki w przypadku oznaczenia w postaci koloru per se, jak w przypadku znaku słownego lub graficznego, powstałego na bazie oznaczenia niezależnego od wyglądu produktów nim oznaczanych. Zdaniem Trybunału, jeżeli odbiorcy mają zwyczaj natychmiastowego postrzegania znaków słownych lub graficznych jako oznaczeń wskazujących na pochodzenie handlowe towaru, to nie reagują oni koniecznie w ten sam sposób, gdy oznaczenie łączy się z wyglądem towaru, dla którego dokonano zgłoszenia. Konsumenci nie mają zwyczaju odgadywać pochodzenia towarów w oparciu o ich kolor lub kolor ich opakowania, przy braku jakichkolwiek elementów graficznych lub słownych, jako że kolor per se nie jest, zgodnie z obecnymi zwyczajami handlowymi, używany w charakterze środka identyfikacji. Kolor per se nie posiada zazwyczaj samoistnego przymiotu odróżniania towarów jakiegoś przedsiębiorstwa⁵³.

77. Uwzględniając powyższe i w przeciwieństwie do tego, co twierdzi skarżąca, Sąd nie dokonał zatem błędnej wykładni art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia, wskazując, że nawet jeżeli przepis ten nie czyni rozróżnienia między oznaczeniami różnej natury, to jednak wynika z niego, iż sposób postrzegania przez właściwy krąg odbiorców nie jest koniecznie taki sam

w przypadku koloru per se jak w przypadku oznaczenia niezależnego od wyglądu produktów nim oznaczanych⁵⁴.

78. Tym samym zarzut, zgodnie z którym Sąd nie ocenił odróżniającego charakteru omawianego koloru w odniesieniu do właściwego kręgu odbiorców, tak jak powinien to uczynić, lecz stosując własne kryteria, również nie jest zasadny.

79. Sąd uznał zatem, że właściwy krąg odbiorców stanowi szczególny krąg odbiorców posiadających większą wiedzę i zwracających uwagę w większym stopniu aniżeli ogół odbiorców, nieodznaczających się przy tym szczególnym znanstwem w odniesieniu do każdego z omawianych towarów i niebędących odbiorcami wyspecjalizowanymi⁵⁵. W odniesieniu do produktów rolnych, ogrodniczych i leśnych należących do klasy 31, a w szczególności nasion, Sąd stwierdził, że odbiorcy ci mogą postrzegać barwienie nasion, w przypadku gdy ich kolor różni się od koloru naturalnego, jako wskazówkę pochodzenia⁵⁶. Uznał on jednak, że ponieważ używanie kolorów, łącznie ze zgłoszonym odcieniem oranżu nie należy do rzadkości w odniesieniu do tych produktów, nie umożliwi on właściwemu kręgowi odbiorców odróżnienia towarów skarżącej od towarów jej konkurentów⁵⁷. Sąd dodał, że

54 – Ibidem, pkt 29.

55 – Ibidem, pkt 31.

56 – Ibidem, pkt 32.

57 – Ibidem, pkt 33.

53 – Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Libertel, pkt 63–65.

zważywszy, iż odbiorcy ci dysponują szczególną wiedzą i są świadomi tego, że barwienie nasion może wskazywać na poddanie ich obróbce, nie będą oni postrzegać koloru jako wskazówki pochodzenia⁵⁸.

80. Co więcej, w odniesieniu do urzędzeń do obróbki nasion należących do klasy 7 i 11 Sąd stwierdził, że właściwy krąg odbiorców składa się z przeciętnych konsumentów ogółu maszyn rolniczych. Uznał on, że ponieważ maszyny w odcieniu rozpatrywanego oranżu lub w zbliżonych odcieniach nie należą do rzadkości, właściwy krąg odbiorców postrzega rzeczony kolor jako zwyczajny element wykończenia⁵⁹.

81. Te podstawy zaskarżonego wyroku wskazują zatem wyraźnie, że to w odniesieniu do sposobu postrzegania przez właściwy krąg odbiorców określonego względem każdej kategorii towarów wymienionych we wniosku o rejestrację Sąd ocenił, czy omawiany kolor może posiadać odróżniający charakter.

82. Nie uważam wreszcie, aby skarżąca w uzasadniony sposób mogła zarzucać

Sądowi błędne zastosowanie art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w tym, że uznał on, iż omawiany kolor nie posiada odróżniającego charakteru w odniesieniu do towarów określonych w zgłoszeniu.

83. W ww. wyroku w sprawie Libtel Trybunał wskazał, że jedynie w wyjątkowych okolicznościach, w szczególności gdy zakres towarów lub usług, których dotyczy wnioski o rejestrację znaku towarowego, jest bardzo ograniczony, a odpowiedni rynek bardzo specyficzny, można przed jakimkolwiek używaniem uznać, iż kolor per se posiada odróżniający charakter⁶⁰. Ponadto orzekł on, że istnieje powszechny interes, aby niesłusznie nie ograniczać w doborze kolorów innych uczestników obrotu, którzy oferują towary i usługi tego samego rodzaju co towary i usługi, dla których wnosi się o dokonanie rejestracji znaku, z uwagi na ograniczoną liczbę faktycznie dostępnych kolorów, w związku z czym szansa na zarejestrowanie tego koloru jest tym mniejsza, im większa jest liczba zgłoszonych towarów i usług⁶¹.

84. W zaskarżonym wyroku Sąd stwierdził, że omawiany kolor jest pozbawiony odróżniającego charakteru w odniesieniu do towarów z klasy 31, ponieważ są one barwione, a w odniesieniu w szczególności do nasion ich zabarwienie oznacza w niektórych przypadkach, iż zostały one poddane obróbce. W odniesieniu do urzędzeń do obróbki nasion należących do klasy 7 i 11 podtrzymał on, że wnosząca odwołanie

58 — Ibidem, pkt 35.

59 — Ibidem, pkt 39 i 40.

60 — Punkt 66.

61 — Zaskarżony wyrok, pkt 54–56.

nie udowodniła, że należą one do szczególnej kategorii maszyn nieposiadających zabarwienia, i że kolor pomarańczowy i zbliżone odcienie są zwyczajowo używane do barwienia maszyn w ogóle.

85. Ponieważ zaskarżony wyrok oddala skargę w odniesieniu do towarów, nie należy stawiać Sądowi zarzutu, że oprócz powyższych zarzutów nie zbadał on kryteriów wymienionych przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Libertel, dotyczących liczby danych towarów, specyfiki rynku oraz zastrzeżenia swobody używania danego koloru przez konkurentów. Nie można jednak zaprzeczyć, że uwzględnienie tych kryteriów w tym przypadku mogłoby jedynie dodatkowo uzasadnić oddalenie wniosku wnoszącej odwołanie.

86. Zaskarżony wyrok można natomiast zakwestionować w części orzekającej nieważność zaskarżonej decyzji w odniesieniu do usług należących do klasy 42, ponieważ bez zbadania ogółu wspomnianych kryteriów lub posługując się nimi w sposób odmienny niż przyjął to Trybunał w ww. wyroku w sprawie Libertel, Sąd uznał, iż przedmiotowy kolor nie jest w odniesieniu do tych usług pozbawiony odróżniającego charakteru⁶². Jed-

nakże, jak zauważyłem powyżej, Urząd nie wniósł odwołania wzajemnego, co oznacza, że rzeczony wyrok nie może zostać w tej kwestii poddany kontroli Trybunału.

87. Rozstrzygnięcie kwestii, czy Sąd dokonał słusznej oceny okoliczności danego przypadku, uznając, że właściwy krąg odbiorców nie będzie postrzegać rozpatrywanego koloru jako wskazówki pochodzenia nasion czy rzeczonych maszyn, zakłada ocenę dotyczącą wyłącznie faktów. Wiadome jest, że ocena okoliczności faktycznych przez Sąd, z wyłączeniem sytuacji, w której przedstawiony mu materiał dowodowy został wypaczony, nie stanowi kwestii prawnej poddanej jako taka kontroli Trybunału w toku postępowania odwoławczego⁶³. W zakresie wspólnotowych znaków towarowych Trybunał stosuje tę zasadę w odniesieniu do znaków słownych, gdy zwrócono się do niego o dokonanie kontroli oceny Sądu co do tego, czy dany znak towarowy rzeczywiście posiada charakter opisowy w odniesieniu do danych towarów i usług w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia lub czy pozbawiony jest on odróżniającego charakteru, zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia⁶⁴. Nie dostrzegam powodów uzasadnia-

62 – W zaskarżonym wyroku Sąd uznał zatem, że „ponieważ zgłoszony kolor [...] odpowiada szczególnemu odcieniowi, liczne kolory pozostają dostępne dla identycznych lub podobnych usług” (pkt 45), podczas gdy w ww. wyroku w sprawie Libertel Trybunał uznał, że „ograniczona ilość rzeczywiście dostępnych kolorów prowadzi do tego, że niewielka liczba rejestracji jako znaków towarowych dla danych towarów lub usług może wyczerpać całą paletę dostępnych kolorów” (pkt 54).

63 – Wyrok z dnia 21 czerwca 2001 r. w sprawach połączonych od C-280/99 P do C-282/99 P Moccia Irme i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-4717, pkt 78 oraz postanowienie z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie C-323/00 P DSG przeciwko Komisji, Rec. str. I-3919, pkt 34.

64 – Wyrok z dnia 19 września 2002 r. w sprawie C-104/00 P DKV przeciwko OHIM, Rec. str. I-7561, pkt 22 oraz postanowienie z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-326/01 P Telefon & Buch przeciwko OHIM, Rec. str. I-1371, pkt 35.

jących przyjęcie odmiennego stanowiska w odniesieniu do kontroli praktycznego zastosowania przez Sąd kryteriów, którym Trybunał podporządkował rejestrację koloru per se jako znaku towarowego. Wnosząca odwołanie nie twierdzi ponadto w tym przypadku, że Sąd wypaczył przedstawiony mu materiał dowodowy.

VI — Wnioski

88. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał oddalił odwołanie i obciążył KWS Saat AG kosztami postępowania.