



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (dziewiąta izba)

z dnia 14 grudnia 2017 r.*ⁱ

Znak towarowy Unii Europejskiej – Postępowanie w sprawie unieważnienia prawa do znaku –
Słowny unijny znak towarowy BET 365 – Bezwzględna podstawa odmowy rejestracji –
Charakter odróżniający uzyskany w następstwie używania – Dowód – Używanie znaku towarowego do
kilku celów – Artykuł 7 ust. 3 i art. 52 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 207/2009 [obecnie art. 7 ust. 3
i art. 59 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2017/1001]

W sprawie T-304/16

bet365 Group Ltd, z siedzibą w Stoke-on-Trent (Zjednoczone Królestwo), reprezentowana przez
S. Małynicza, QC, R. Blacka oraz J. Bickle, solicitors,

strona skarżąca,

przeciwko

Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO), reprezentowanemu przez
S. Hannego, działającego w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izłą Odwoławczą EUIPO, występującą przed Sądem
w charakterze interwenienta, jest

Robert Hansen, zamieszkały w Monachium (Niemcy), reprezentowany przez adwokata
M. Pütza-Poulaliona,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Piątej Izby Odwoławczej EUIPO z dnia 21 marca 2016 r.
(sprawa R 3243/2014-5) dotyczącą postępowania w sprawie unieważnienia prawa do znaku między
M. Hansenem a bet365 Group,

SĄD (dziewiąta izba),

w składzie: S. Gervasoni, prezes, L. Madise (sprawozdawca) i R. da Silva Passos, sędziowie,

sekretarz: I. Dragan, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 15 czerwca 2016 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez EUIPO w sekretariacie Sądu w dniu
12 sierpnia 2016 r.,

* Język postępowania: angielski.

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez interwenienta w sekretariacie Sądu w dniu 7 września 2016 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 17 maja 2017 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

- 1 W dniu 23 maja 2007 r. skarżąca, bet365 Group Ltd, dokonała w Urzędzie Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) zgłoszenia unijnego znaku towarowego na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. 1994, L 11, s. 1), ze zmianami [zastąpionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. 2009, L 78, s. 1), ze zmianami, zastąpionym z kolei rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. 2017, L 154, s. 1)].
- 2 Znakiem towarowym, dla którego wniesiono o rejestrację, jest oznaczenie słowne BET 365.
- 3 Towary i usługi, dla których dokonano zgłoszenia – po ograniczeniu ich wykazu w toku postępowania przed EUIPO – należą do klas 9, 28, 35, 36, 38, 41 i 42 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami, i odpowiadają dla każdej z tych klas następującemu opisowi:
 - klasa 9: „oprogramowanie komputerowe [software]; oprogramowanie komputerowe do zakładów, gier i gier hazardowych oraz zarządzanie bazą danych; publikacje elektroniczne; gry komputerowe; gry komputerowe elektroniczne interaktywne; oprogramowanie komputerowe i programy komputerowe do dystrybucji wśród i stosowania przez użytkowników gier i zakładów; programy gier komputerowych pobierane z Internetu [oprogramowanie]; oprogramowanie do gier komputerowych i elektronicznych; programy komputerowe do obsługi gier; oprogramowanie komputerowe pobierane z Internetu; płyty kompaktowe i płyty DVD; rozrywkowa (aparatura-) przystosowana wyłącznie do użytku z odbiornikami telewizyjnymi; oprogramowanie komputerowe do pobierania, przesyłania, odbierania, edytowania, wyodrębniania, kodowania, dekodowania, odtwarzania, magazynowania i organizowania danych, w tym danych audio i wideo”;
 - klasa 28: „gry i przedmioty do zabawy; urządzenia do gier (inne niż przystosowane do użytku z odbiornikami telewizyjnymi); gry obejmujące hazard”;
 - klasa 35: „reklama; zarządzanie w działalności handlowej; administrowanie działalności handlowej; czynności biurowe; usługi przetwarzania danych online”;
 - klasa 36: „usługi finansowe; usługi finansowe w dziedzinie zakładów, gier, gier hazardowych, loterii lub zakładów hazardowych; informacje finansowe w dziedzinie usług zakładów, gier, gier hazardowych, loterii lub zakładów hazardowych; informacje, doradztwo i pomoc dotycząca wyżej wymienionych usług”;
 - klasa 38: „zapewnienie dostępu do systemów sieciowych dla wielu użytkowników, w celu umożliwienia dostępu do usług i informacji związanych z grami i zakładami w Internecie, innych sieci globalnych lub za pośrednictwem telefonii (w tym telefonów komórkowych); usługi

telekomunikacyjne; transmisja programów radiowych lub telewizyjnych; usługi przesyłu strumieniowego danych; transmisja strumieniowa programów telewizyjnych i radia na żywo; usługa wideo online, oferowanie strumieniowej transmisji imprez kulturalnych, rozrywkowych i sportowych; dostarczanie usług czatów internetowych; udostępnianie forów online; usługi komunikacyjne i transmisyjne; transmisja fonii lub wizji; komputerowa transmisja wiadomości i obrazów; usługi poczty elektronicznej; usługi telekomunikacyjne świadczone w odniesieniu do Internetu lub za pośrednictwem telefonii, w tym telefonów komórkowych; telekomunikacja informacyjna (obejmująca strony www); udostępnianie połączeń telekomunikacyjnych do komputerowych baz danych i stron internetowych lub za pośrednictwem telefonii, w tym telefonów komórkowych; informacja o telekomunikacji; usługi informacyjne dotyczące telekomunikacji”;

- klasa 41: „zapewnianie usług w zakresie zakładów, gier i gier hazardowych za pośrednictwem stron fizycznych i elektronicznych oraz centrów telefonicznych; zakłady, loterie lub przyjmowanie zakładów; usługi w zakresie zakładów, gier, gier hazardowych, loterii lub zakładów bukmacherskich zawieranych przy użyciu karty kredytowej; organizowanie i prowadzenie loterii; usługi w dziedzinie elektronicznych zakładów, gier, gier hazardowych i loterii świadczone za pośrednictwem Internetu lub światowej sieci komputerowej lub online z komputerowej bazy danych lub za pośrednictwem telefonii, w tym telefonów komórkowych, lub za pośrednictwem kanałów telewizyjnych, w tym kanałów telewizyjnych nadawanych przez telewizje satelitarne, naziemne lub kablowe; interaktywne gry w pokera, bingo i gry zręcznościowe oraz gry w trybie jednego lub wielu użytkowników; prezentowanie i produkowanie konkursów, turniejów oraz gier pokera i bingo; działalność rozrywkowa, sportowa i kulturalna; organizowanie i prowadzenie zawodów; usługi gier na odległość świadczone za pośrednictwem połączeń telekomunikacyjnych; informacje dotyczące hazardu, dostarczane online z komputerowej bazy danych lub za pośrednictwem Internetu; usługi gier do celów rozrywkowych; usługi w zakresie gier elektronicznych dostarczanych za pośrednictwem Internetu; organizowanie gier; usługi gier dostarczane online; świadczenie usług w celu obsługi komputerowych gier bingo i gier zręcznościowych; usługi informacyjne w zakresie gier dostarczane online z komputerowej bazy danych lub z Internetu; informacja i poradnictwo dotyczące uprzednio wymienionych usług; usługi informacyjne dotyczące sportu”;
 - klasa 42: „komputerowe usługi doradcze, konsultacyjne i dotyczące projektowania, leasing, dzierżawa i wynajem oprogramowania komputerowego, programowanie komputerowe”.
- 4 Ekspert powiadomił skarżącą, że zamierza odrzucić zgłoszenie na tej podstawie, iż dla przeciętnego konsumenta posługującego się językiem angielskim zgłoszony znak towarowy ma charakter opisowy w odniesieniu do rozpatrywanych towarów i usług, jako że element „bet” odnosi się do zakładów, a element „365” do liczby dni w roku, co oznacza, że znak towarowy dotyczy oferty zakładów dostępnej przez cały rok. Znak ten jest zatem objęty zakresem stosowania art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 40/94 [następnie art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009, obecnie art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia 2017/1001], stanowiącego, że znaki towarowe, które składają się wyłącznie z oznaczeń lub ze wskazówek mogących służyć w obrocie do oznaczania rodzaju, jakości, ilości, przeznaczenia, wartości, pochodzenia geograficznego lub czasu produkcji towaru lub świadczenia usługi, lub innych właściwości towarów lub usług, nie są rejestrowane. Ekspert dodał, że zgłoszony znak towarowy jest także pozbawiony charakteru odróżniającego, co sprawia, że jest objęty zakresem stosowania art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 [następnie art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009, obecnie art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia 2017/1001], także uniemożliwiającego z tego względu jego rejestrację.
- 5 Skarżąca zakwestionowała wstępną ocenę eksperta, lecz także podniosła, że zgłoszony znak towarowy w chwili zgłoszenia uzyskał już charakter odróżniający w następstwie używania, co przy uwzględnieniu przepisów art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 (następnie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009, obecnie art. 7 ust. 3 rozporządzenia 2017/1001) powinno w każdym razie umożliwić jego rejestrację. Skarżąca przedstawiła na poparcie swego twierdzenia oświadczenia złożone przez jej dyrektora generalnego, J.C., a także oświadczenie złożone przez C.H., dyrektora generalnego Remote Gambling

- Association, stowarzyszenia zrzeszającego operatorów gier hazardowych i zakładów. Oświadczenia te, którym towarzyszyły załączniki, miały na celu udokumentowanie okoliczności, że zgłoszony znak towarowy posiada znaczące udziały w rynku, wykazanie zasięgu geograficznego i starszeństwa jego używania oraz inwestycji poczynionych w celu jego promowania, wskazanie, że jego używanie jest uznane w przemyśle i handlu i że tylko skarżąca używa go w odniesieniu do rozpatrywanych towarów i usług.
- 6 W piśmie z dnia 29 września 2008 r. ekspert przyznał, że materiały przedstawione przez skarżącą dowodzą uzyskania przez zgłoszony znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania. W tym względzie podniósł on, że przedstawione dokumenty wskazują, iż element „bet365” był używany w różnych kontekstach i stylach, i że oświadczenie złożone przez J.C. wskazuje na stałe i coraz intensywniejsze jego używanie począwszy od 1991 r., skoro skarżąca przetwarza od tego czasu ponad dwa miliony zakładów tygodniowo i jest 16. spółką prywatną w Zjednoczonym Królestwie. Zdaniem eksperta wycinki prasowe wskazywały w szczególności, że ten znak towarowy był używany względem odbiorców jako znak handlowy dla towarów i usług dotyczących internetowych zakładów sportowych i gier hazardowych w Irlandii i Zjednoczonym Królestwie. Według niego wykazano także, że znak towarowy był przedmiotem promocji reklamowej w Unii Europejskiej, przede wszystkim w Irlandii i Zjednoczonym Królestwie, ale także w gazetach w Danii, Niemczech, Hiszpanii i Szwecji, przy czym budżet na reklamę wzrósł pomiędzy 2001 a 2007 r. z 48 000 do 6 000 000 GBP.
 - 7 Zgłoszenie znaku towarowego zostało zatem opublikowane w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych* nr 2008/041 w dniu 13 października 2008 r. W braku uwag osób trzecich, lecz w następstwie oddalenia sprzeciwu znak został zarejestrowany w dniu 15 lutego 2012 r. dla objętych zgłoszeniem towarów i usług wymienionych w pkt 3 powyżej, należących do klas 9, 28, 35, 36, 38, 41 i 42. W dniu 17 lutego 2012 r. rejestracja znaku towarowego została opublikowana w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych* nr 2012/034.
 - 8 W dniu 19 czerwca 2013 r. interwenient, Robert Hansen – dokonawszy w dniu 18 lutego 2013 r. zgłoszenia słownego znaku towarowego b365, wobec którego skarżąca wniosła skuteczny sprzeciw – złożył wniosek o unieważnienie prawa do znaku towarowego BET 365, podnosząc, że ma on charakter opisowy w odniesieniu do oznaczonych nim towarów i usług oraz że nie jest on odróżniający.
 - 9 W toku wszczętego postępowania spornego skarżąca przedstawiła nowe oświadczenia złożone przez J.C i C.H., opatrzone, odpowiednio, datą 2 stycznia 2014 r. (z 34 załącznikami) i datą 20 grudnia 2013 r. (z jednym załącznikiem). O ile broniła ona nadal stanowiska, że zakwestionowany znak towarowy jest sam w sobie nieopisowy i odróżniający, o tyle zapewniała także, iż od czasu dokonania zgłoszenia do rejestracji w 2007 r., a w szczególności do chwili złożenia wniosku o unieważnienie prawa do znaku w 2013 r., wzmogło się jego używanie jako znaku towarowego nadające mu charakter odróżniający. W tym względzie skarżąca ponownie przedłożyła zaktualizowane materiały, które przedstawiła poprzednio, mające na celu udokumentowanie okoliczności, że zakwestionowany znak towarowy posiada znaczące udziały w rynku, wykazanie zasięgu geograficznego i starszeństwa jego używania oraz podkreślenie inwestycji poczynionych w celu jego promowania, a także wskazanie, że jego używanie jest uznane w przemyśle i handlu oraz że tylko ona używa go w odniesieniu do rozpatrywanych towarów i usług.
 - 10 Ze swej strony interwenient w szczególności podważył, że dowody przedstawione przez skarżącą mają znaczenie dla wykazania, że zakwestionowany znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania. Podniósł on zwłaszcza, że skarżąca prowadzi aktywną działalność przede wszystkim w Irlandii i Zjednoczonym Królestwie oraz że element „bet365” jest używany przez nią jako firma spółki i jako nazwa domeny internetowej w celu kierowania klienteli do jej witryny internetowej, lecz nie do identyfikacji oferowanych tej klienteli usług w ścisłym znaczeniu, które są oznaczane innymi oznaczeniami, z jednym wyjątkiem dotyczącym gry bet365 bingo.

- 11 Po otrzymaniu uzupełniających uwag skarżącej Wydział Unieważnień oddalił wniosek o unieważnienie prawa do znaku decyzją z dnia 24 listopada 2014 r. O ile Wydział Unieważnień potwierdził, że znak towarowy sam w sobie ma charakter opisowy w odniesieniu do rozpatrywanych towarów i usług, co najmniej w znacznej części Unii, i że był w rezultacie początkowo nieodróżniający, o tyle przyznał on, że znak ten uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania. W istocie podkreślił, że skarżąca wykazała, iż jej działalność pod nazwą BET 365 znacznie się rozwinęła, i że interwenient nie podważa używania tej nazwy przez skarżącą jako firmy spółki i jako części nazwy domeny jej witryny internetowej. Jeśli zaś w teorii używanie danego określenia jako znaku towarowego dla towarów i usług można doskonale odróżnić od używania go jako firmy spółki, to w praktyce rozróżnienie to może się dla odbiorców zatrzeć, gdy to samo określenie jest używane w obu celach. Zdaniem Wydziału Sprzeciwów w niniejszym przypadku jest wysoce nieprawdopodobne, by przeciętny konsument czynił takie rozróżnienie, gdy korzysta z witryny internetowej skarżącej, aby grać lub zawierać zakłady, nawet jeśli różne proponowane gry lub zakłady mają różne swoiste nazwy. Jest w szczególności wysoce nieprawdopodobne, by przeciętny konsument miał wątpliwości co do tego, że te gry i zakłady proponuje skarżąca, oznaczona zakwestionowanym znakiem towarowym, tym bardziej że znak ten był przedmiotem znacznych kampanii promocyjnych i był szeroko powielany w prasie.
- 12 Interwenient wniósł do EUIPO odwołanie od decyzji Wydziału Unieważnień, żądając ponownie unieważnienia prawa do zakwestionowanego znaku towarowego. W istocie interwenient negatywnie ocenił okoliczność, jakoby Wydział Unieważnień mógł wywieść, że w następstwie używania zakwestionowany znak towarowy uzyskał charakter odróżniający umożliwiający zidentyfikowanie w całej Unii pochodzenia handlowego różnych rozpatrywanych towarów i usług na podstawie wzmianki elementu „bet365” w wycinkach z prasy ukazującej się w Irlandii i Zjednoczonym Królestwie (według interwenienta służącego określeniu skarżącej lub proponowanych przez nią kursów zakładów) oraz na podstawie używania tego elementu w odniesieniu do nazwy domeny witryny skarżącej i w rogach stron tej witryny.
- 13 Decyzją z dnia 21 marca 2016 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”) piąta Izba Odwoławcza EUIPO uwzględniła odwołanie, potwierdzając, że zakwestionowany znak towarowy ma charakter opisowy i samoistnie nieodróżniający dla angielskojęzycznej części rozpatrywanego kręgu odbiorców, i zaprzeczając, by znak ten uzyskał w wyniku używania charakter odróżniający na istotnej części właściwego terytorium, na którym znak ten jest go samoistnie pozbawiony, mianowicie według niej przy uwzględnieniu chwili dokonania zgłoszenia, w Danii, Irlandii, Niderlandach, Finlandii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie (pkt 52–55 zaskarżonej decyzji w odniesieniu do właściwego terytorium).
- 14 Izba Odwoławcza w istocie wskazała, że wykazanie uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania wymagałoby wykazania, że co najmniej znaczący ułamek właściwego kręgu odbiorców postrzega rozpatrywane oznaczenie jako wskazanie pochodzenia handlowego danych towarów i usług. O ile zaś skarżącej udało się wykazać, że odniosła sukces handlowy, o tyle nie udokumentowała ona związku między tym sukcesem a działaniami reklamowymi i postrzeganiem zakwestionowanego znaku towarowego przez odbiorców.
- 15 W tym względzie zabrakło w wystarczającym zakresie dowodów bezpośrednich (w szczególności pkt 66–68, 71 i 73–75 zaskarżonej decyzji). Izba Odwoławcza dokładniej wskazała, że dowody przedstawione przez skarżącą w celu wykazania, iż zakwestionowany znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania, obejmowały głównie artykuły prasowe nieodnoszące się w większości do właściwego terytorium i że znak towarowy widniejący na pozbawionych daty materiałach sporządzonych w języku angielskim odpowiada faktycznie trzem kolorowym przedstawieniom graficznym zawierającym element „bet365”, zarejestrowanym zresztą przez skarżącą, ale nie odpowiada zakwestionowanemu znakowi towarowemu (pkt 56 zaskarżonej decyzji).
- 16 Izba Odwoławcza uznała, że dowody przedłożone przez skarżącą obejmowały także reklamy nadawane w telewizji w Danii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie, reklamy nadawane w radiu w Zjednoczonym Królestwie, odnoszące się jednak według niej do gry bet365 bingo, a nie do zakwestionowanego znaku

towarowego, banery reklamowe umieszczone na terenach sportowych w różnych miejscach Unii, w których odbywały się mecze piłkarskie nadawane w telewizji w Szwecji i Zjednoczonym Królestwie, materiały związane ze sponsorowaniem wyścigów konnych, głównie w Zjednoczonym Królestwie, oraz ze sponsorowaniem klubu piłkarskiego Stoke City FC, a także kwoty nakładów reklamowych. Podkreślając, że przedstawione dowody dotyczą głównie Zjednoczonego Królestwa, a nie pozostałych państw właściwego terytorium, Izba Odwoławcza stwierdziła jednak, że są one odpowiednie w odniesieniu do okresu, dla którego powinno zostać przeprowadzone badanie (pkt 57–63 i 66 zaskarżonej decyzji). Izba Odwoławcza uznała także, że skarżąca przekonująco wykazała odniesiony sukces handlowy, przy uwzględnieniu 21 milionów klientów z 200 państw, a w szczególności, że udział rynkowy jej witryny internetowej proponującej zakłady jest imponujący (pkt 64 zaskarżonej decyzji).

- 17 Jednakże Izba Odwoławcza wyraziła wątpliwości co do tego, czy sukces skarżącej dowodzi uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania zakwestionowanego znaku towarowego. Jak utrzymywał interwenient, dowody przedstawione przez skarżącą odnosiły się do używania elementu „bet365” dla celów samooznaczenia lub oznaczenia jej witryny internetowej, a nie do używania go jako znaku towarowego dla celów identyfikacji zarejestrowanych towarów i usług (pkt 68, 69, 77 i 79 zaskarżonej decyzji). Izba Odwoławcza podkreśliła, że obroty, nakłady reklamowe i pozostałe elementy przedstawione przez skarżącą nie zostały podane w rozbiciu na wszystkie towary i usługi, dla których zakwestionowany znak towarowy został zarejestrowany, i że w rezultacie nie jest możliwe ustalenie, jakie jest jego postrzeganie przez konsumenta w odniesieniu do tych różnych towarów i usług. W szczególności żaden sondaż opinii ani żadna ocena izby handlowej, organizacji konsumentów lub konkurentów nie przedstawiają według Izby wskazań w tym względzie, a przedłożone dowody dotyczą tylko należących do klasy 41 usług odnoszących się do zakładów i gier hazardowych w ścisłym znaczeniu (pkt 70–76 zaskarżonej decyzji). Izba Odwoławcza dodała, że liczba przeprowadzonych w Internecie wyszukiwań danego określenia nie może wystarczyć do wykazania, że stało się ono odróżniające, gdyż taka informacja nie daje wskazówek „co do kryteriów określonych powyżej dla oceny intensywności jego używania i jego uznania za oznaczenie odróżniające przez właściwy krąg odbiorców” (pkt 78 zaskarżonej decyzji). Punkt 80 zaskarżonej decyzji wskazuje w podsumowaniu, że „powszechna znajomość zaskarżonego znaku towarowego wśród konsumentów nie została wykazana na podstawie przedstawionych dowodów”.

Żądania stron

- 18 Skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie EUIPO i interwenienta ich własnymi kosztami oraz kosztami przez nią poniesionymi.
- 19 EUIPO wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.
- 20 Interwenient wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie skarżącej kosztami postępowania, w tym kosztami postępowania przez niego poniesionymi.

Co do prawa

- 21 Skarżąca podnosi tylko jeden zarzut, dotyczący naruszenia art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009, oparty na kilku zestawach argumentów. W pierwszej kolejności jej zdaniem Izba Odwoławcza nie dokonała poprawnej oceny dowodów używania zakwestionowanego znaku towarowego, w szczególności w odniesieniu do zasięgu terytorialnego tego używania. W drugiej kolejności Izba Odwoławcza nie uwzględniła w odpowiedni sposób dowodów przedstawionych przez C.H., dyrektora generalnego Remote Gambling Association. W trzeciej kolejności Izba Odwoławcza niesłusznie uznała w opinii skarżącej, że przedstawione dowody nie wykazują używania zakwestionowanego znaku towarowego lub jego używania jako znaku handlowego. W czwartej i piątej kolejności Izba Odwoławcza niesłusznie napiętnowała skarżącą za brak sondaży i materiałów pochodzących z izb handlowych wśród przedstawionych przez nią dowodów używania.
- 22 Na wstępie należy podkreślić, że skarżąca nie podważa na etapie skargi przed Sądem samoistnie opisowego i nieodróżniającego charakteru zakwestionowanego znaku towarowego w odniesieniu do wszystkich towarów i usług, dla których zwrócono się o rejestrację. Badanie Sądu dotyczy zatem jedynie kwestii uzyskania przez ten znak charakteru odróżniającego w następstwie używania.
- 23 Ponadto należy uznać, że jedyny zarzut skarżącej, choć wymienia on wyraźnie tylko naruszenie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009, dotyczącego w szczególności rejestracji znaków towarowych, które same w sobie są opisowe i nieodróżniające, lecz które uzyskały już charakter odróżniający w następstwie używania w chwili zgłoszenia ich do rejestracji, odnosi się także do naruszenia art. 52 ust. 2 tegoż rozporządzenia (obecnie art. 59 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001) – mającego zastosowanie do postępowań w sprawie unieważnienia prawa do znaku takich jak rozpatrywane w niniejszym przypadku – stanowiącego, że prawo do znaku towarowego samego w sobie opisowego i nieodróżniającego, który miał zostać zarejestrowany z naruszeniem przepisów art. 7 rozporządzenia nr 207/2009, nie może zostać unieważnione, jeżeli w wyniku jego używania uzyskał on po jego rejestracji odróżniający charakter w odniesieniu do towarów lub usług, dla których jest zarejestrowany. Jak bowiem w istocie podkreślono w wyroku z dnia 28 września 2016 r., *European Food/EUIPO – Société des produits Nestlé (FITNESS)* (T-476/15, odwołanie w toku, EU:T:2016:568, pkt 64), przewidziane w art. 52 rozporządzenia nr 207/2009 postępowanie w sprawie unieważnienia prawa do znaku z powodu istnienia bezwzględnych podstaw odsyła bezpośrednio do bezwzględnych podstaw odmowy rejestracji ujętych w art. 7 tegoż rozporządzenia oraz do wyjątku dotyczącego uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania, który je łagodzi, przy czym jedyna ewentualna różnica co do istoty między dwoma postępowaniami dotyczy chwili, w której uzyskanie takiego charakteru odróżniającego podlega ocenie. W tym względzie w wyroku z dnia 15 grudnia 2016 r., *Mondelez UK Holdings & Services/EUIPO – Société des produits Nestlé (Kształt tabliczki czekolady)* (T-112/13, niepublikowanym, odwołanie w toku, EU:T:2016:735, pkt 117), Sąd potwierdził, że w ramach postępowania w sprawie unieważnienia prawa do znaku z powodu istnienia bezwzględnych podstaw odmowy rejestracji właściciel znaku towarowego, który został zakwestionowany, może albo udowodnić, że przed rejestracją ów znak uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania, albo udowodnić, że uzyskał on ten charakter między chwilą rejestracji a chwilą złożenia wniosku o unieważnienie prawa do znaku.
- 24 W niniejszym przypadku przy uwzględnieniu tego, co wskazano w pkt 22 i 23 powyżej, w ramach postępowania w sprawie unieważnienia prawa do znaku wystarczy rozstrzygnąć, biorąc pod uwagę sytuację istniejącą w chwili złożenia wniosku o unieważnienie prawa do znaku, czyli w dniu 19 czerwca 2013 r., jak to wyjaśniła Izba Odwoławcza w pkt 53 zaskarżonej decyzji.
- 25 Jak podkreślono w utrwalonym orzecznictwie, jeśli na mocy art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 bezwzględne podstawy odmowy rejestracji, o których mowa w art. 7 ust. 1 lit. b)–d) tegoż rozporządzenia [obecnie art. 7 ust. 1 lit. b)–d) rozporządzenia 2017/1001], nie stoją na przeszkodzie zarejestrowaniu danego znaku, gdy w następstwie używania znak ten uzyskał charakter odróżniający w odniesieniu do towarów i usług, dla których występuje się o rejestrację, to jest tak dlatego, że w tej

sytuacji fakt, iż rozpatrywany znak towarowy jest faktycznie postrzegany przez właściwy krąg odbiorców jako wskazanie pochodzenia handlowego towaru lub usługi, stanowi rezultat gospodarczego wysiłku zgłaszającego znak towarowy do rejestracji. Okoliczność ta uzasadnia odsunięcie na dalszy plan względów interesu ogólnego leżących u podstaw art. 7 ust. 1 lit. b)–d) rozporządzenia nr 207/2009, które wymagają w braku takiego wysiłku, by znaki określone w tych przepisach mogły być swobodnie używane w celu uniknięcia stworzenia nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej na rzecz jednego tylko podmiotu gospodarczego [zob. wyrok z dnia 24 lutego 2016 r., Coca-Cola/OHIM (Kształt butelki konturowej bez żłobień), T-411/14, EU:T:2016:94, pkt 66 i przytoczone tam orzecznictwo]. Względy te odnoszą się również do znaku towarowego, który zostałby zarejestrowany z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 lit. b)–d) rozporządzenia nr 207/2009, lecz który po rejestracji uzyskałby charakter odróżniający w następstwie używania, jak to wynika z art. 52 ust. 2 tegoż rozporządzenia.

- 26 Co się tyczy terytorium, dla którego należy wykazać charakter odróżniający uzyskany w następstwie używania, aby miały zastosowanie wyjątki wymienione w art. 7 ust. 3 i w art. 52 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, trzeba przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 2 tego rozporządzenia (obecnie art. 1 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001) unijny znak towarowy ma charakter jednolity, co oznacza, że wywołuje on ten sam skutek w całej Unii. Z jednolitego charakteru unijnego znaku towarowego wynika, że aby oznaczenie mogło zostać dopuszczone do rejestracji, musi ono posiadać charakter odróżniający w całej Unii. Dlatego zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 (obecnie art. 7 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001) nie rejestruje się znaków towarowych, które w części Unii pozbawione są charakteru odróżniającego [wyrok z dnia 30 marca 2000 r., Ford Motor/OHIM (OPTIONS), T-91/99, EU:T:2000:95, pkt 23–25]. W rezultacie konieczne jest wykazanie uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania na całym terytorium, na którym znak towarowy był pozbawiony od początku takiego charakteru, przy czym terytorium to może w danym przypadku obejmować pojedyncze państwo członkowskie [wyrok z dnia 22 czerwca 2006 r., Storck/OHIM, C-25/05 P, EU:C:2006:422, pkt 83; zob. także wyrok z dnia 16 marca 2016 r., Työhönvalmennus Valma/OHIM (Kształt pudełka od gry zawierającego drewniane klocki), T-363/15, niepublikowany, EU:T:2016:149, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo]. Jednakże orzeczono, że zbyt wygórowane byłoby wymaganie, by dowód uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania został przedstawiony dla każdego odnośnego państwa członkowskiego z osobna (wyrok z dnia 24 maja 2012 r., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM, C-98/11 P, EU:C:2012:307, pkt 62). W tym względzie nie można wykluczyć ekstrapolacji uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania w niektórych państwach członkowskich na inne państwa członkowskie, o ile obiektywne i wiarygodne elementy pozwalają stwierdzić, że rynki te są porównywalne pod względem postrzegania zakwestionowanego znaku towarowego przez właściwy krąg odbiorców (zob. podobnie wyrok z dnia 24 lutego 2016 r., Kształt butelki konturowej bez żłobień, T-411/14, EU:T:2016:94, pkt 80).
- 27 Uznanie uzyskania przez znak charakteru odróżniającego w następstwie używania wymaga, by przynajmniej znacząca część właściwego kręgu odbiorców identyfikowała dzięki temu znakowi dane towary lub usługi jako pochodzące od określonego przedsiębiorstwa. Jednakże okoliczności, w których warunek dotyczący uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania może zostać uznany za spełniony, nie mogą zostać wykazane wyłącznie na podstawie ogólnych i abstrakcyjnych danych. Należy wziąć pod uwagę czynniki takie jak udział tego znaku w rynku, intensywność, zasięg geograficzny i długość okresu używania tego znaku towarowego, wysokość nakładów przedsiębiorstwa związanych z jego promocją, odsetek zainteresowanego kręgu odbiorców, którzy dzięki temu znakowi rozpoznają, że towar pochodzi z określonego przedsiębiorstwa, a także opinie izb handlowych i przemysłowych oraz innych stowarzyszeń zawodowych [zob. wyroki: z dnia 21 kwietnia 2010 r., Schunk/OHIM (Przedstawienie części trzpienia), T-7/09, niepublikowany, EU:T:2010:153, pkt 39, 41 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 24 lutego 2016 r., Kształt butelki konturowej bez żłobień, T-411/14, EU:T:2016:94, pkt 69, 70 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 28 Należy także przypomnieć, że z orzecznictwa wynika, iż charakter odróżniający znaku, włącznie z tym uzyskanym w następstwie używania, musi być też oceniany w świetle towarów lub usług, dla których wystąpiono o rejestrację lub ją uzyskano, z uwzględnieniem przypuszczalnego dla właściwie

poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozważnego przeciętnego konsumenta danej kategorii towarów lub usług sposobu postrzegania (wyroki: z dnia 21 kwietnia 2010 r., Przedstawienie części trzpienia, T-7/09, niepublikowany, EU:T:2010:153, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 24 lutego 2016 r., Kształt butelki konturowej bez żłobień, T-411/14, EU:T:2016:94, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 29 Z orzecznictwa wynika również, że okoliczność uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania nie może zostać dowiedziona za pomocą odosobnionych danych, na przykład wyłącznie w drodze przedstawienia danych dotyczących sprzedaży odnośnych towarów lub usług i materiału reklamowego. Podobnie sama okoliczność, że oznaczenie było używane na terytorium Unii od pewnego czasu, również nie wystarczy do wykazania, że odbiorcy, do których kierowane są dane towary lub usługi, postrzegają to oznaczenie jako wskazanie pochodzenia handlowego [zob. podobnie wyroki: z dnia 12 września 2007 r., Glaverbel/OHIM (Struktura szklanej powierzchni), T-141/06, niepublikowany, EU:T:2007:273, pkt 41, 42; z dnia 24 lutego 2016 r., Kształt butelki konturowej bez żłobień, T-411/14, EU:T:2016:94, pkt 72].
- 30 W tym względzie wykazanie uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania musi zostać dokonane w odniesieniu do „używania danego znaku w charakterze znaku towarowego”, to znaczy używania znaku towarowego w tym celu, aby zainteresowany krąg odbiorców rozpoznawał towary lub usługi oznaczone tym znakiem jako pochodzące z używającego go przedsiębiorstwa (zob. podobnie i analogicznie wyrok z dnia 7 lipca 2005 r., Nestlé, C-353/03, EU:C:2005:432, pkt 26, 29).
- 31 To w świetle tych zasad należy dokonać oceny jedyne zarzutu skargi, jednakże po uprzednim poczynieniu uściśleń co do, po pierwsze, właściwego terytorium, a po drugie, różnych odnośnych towarów i usług.
- 32 W części zaskarżonej decyzji stwierdzającej charakter opisowy i brak samoistnego charakteru odróżniającego zakwestionowanego znaku towarowego Izba Odwoławcza wskazała, że przy uwzględnieniu znaczenia elementu „bet” w języku angielskim charakter opisowy i brak samoistnego charakteru odróżniającego są wykazane dla angielskojęzycznych konsumentów z Unii, przy czym nie uściśliła, których państw to dotyczy (pkt 16 i 32). Jednakże w części zaskarżonej decyzji poświęconej badaniu uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania Izba Odwoławcza uznała, że odnośne terytorium właściwe, według oceny z chwili dokonania zgłoszenia w 2007 r., obejmowało Danię, Irlandię, Niderlandy, Finlandię, Szwecję i Zjednoczone Królestwo, gdzie mówi się po angielsku lub język ten jest powszechnie rozumiany (pkt 52 i 55 zaskarżonej decyzji). W ramach niniejszego postępowania EUIPO i interwenient w odpowiedziach na skargę twierdzą, że właściwe terytorium powinno być wytyczone w szerszy sposób. I tak, EUIPO podnosi, że dowód uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania powinien być przedstawiony we wszystkich państwach członkowskich, w których właściwy krąg odbiorców zna co najmniej biernie język angielski. Interwenient twierdzi ze swej strony, że większość konsumentów Unii zna język angielski w przynajmniej podstawowym stopniu i że w rezultacie analiza uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania powinna być dotyczyć wszystkich państw członkowskich.
- 33 W tym względzie należy zauważyć, że Izba Odwoławcza nie popełniła błędu, uznając w istocie w odnośnej części zaskarżonej decyzji, iż badanie uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania powinno ograniczać się wyłącznie do państw członkowskich Unii, w których znaczna część konsumentów mówi lub rozumie po angielsku, a tym samym jest w stanie pojąć znaczenie wyrażenia „bet365”. Nie można uwzględnić argumentów wysuniętych w tej kwestii przez EUIPO i interwenienta, jako że sprowadzają się one do mylnego uznania, iż takie rozumienie tego wyrażenia odnosi się także do istotnej części właściwego kręgu odbiorców w państwach, w których konsumenci nie mówią lub nie rozumieją powszechnie po angielsku.

- 34 Jednakże należy także zauważyć, że Izba Odwoławcza podkreśliła w pkt 54 zaskarżonej decyzji, iż należy wziąć pod uwagę przystąpienie do Wspólnoty Europejskiej w dniu 1 maja 2004 r. Republiki Cypryjskiej i Republiki Malty. Choć Izba Odwoławcza uznała, że w tych dwóch państwach członkowskich powszechnie się mówi lub rozumie po angielsku, uściśliła ona w pkt 55 zaskarżonej decyzji, że nie należy włączać ich do właściwego terytorium dla celów analizy uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania. Zapatrywanie to oparła ona na art. 165 ust. 4 lit. a) rozporządzenia nr 207/2009 [obecnie art. 209 ust. 4 lit. a) rozporządzenia 2017/1001], uznając, że z przepisu tego wynika, że nie można unieważnić prawa do unijnego znaku towarowego na mocy art. 52 wspomnianego rozporządzenia, jeżeli podstawy unieważnienia znalazły zastosowanie w wyniku samego faktu przystąpienia nowego państwa członkowskiego.
- 35 Otóż analiza ta w odniesieniu do Republiki Cypryjskiej i Republiki Malty została przeprowadzona z naruszeniem prawa. Z art. 165 ust. 1 i 4 rozporządzenia nr 207/2009 [art. 165 ust. 1 to obecnie art. 209 ust. 1 rozporządzenia 2017/1001] wynika bowiem rzeczywiście, że dowód charakteru odróżniającego uzyskanego w następstwie używania należy przedstawić tylko w państwach członkowskich, które były członkami Unii w chwili dokonania zgłoszenia zakwestionowanego znaku towarowego do rejestracji [zob. wyrok z dnia 23 lutego 2016 r., Consolidated Artists/OHIM – Body Cosmetics International (MANGO), T-761/14, niepublikowany, EU:T:2016:91, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo]. Wynika to z okoliczności, że zasada ustanowiona w art. 165 ust. 4 lit. a) rozporządzenia nr 207/2009 stosuje się do znaków towarowych, o których mowa w art. 165 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia, mianowicie do znaków towarowych zarejestrowanych lub zgłoszonych zgodnie z rozporządzeniem nr 207/2009 przed dniem przystąpienia danego państwa członkowskiego lub danych państw członkowskich. Jednakże w niniejszym przypadku zasada ta nie ma zastosowania do przystąpienia Republiki Cypryjskiej i Republiki Malty, jako że oba państwa członkowskie były już członkami Wspólnoty Europejskiej w dniu 23 maja 2007 r., kiedy to skarżąca zgłosiła zakwestionowany znak towarowy w charakterze unijnego znaku towarowego.
- 36 Co się tyczy różnych towarów i usług oznaczonych zakwestionowanym znakiem towarowym, jak zauważyła Izba Odwoławcza w pkt 76 zaskarżonej decyzji – przy czym nie zostało to podważone w ramach niniejszego postępowania – skarżąca nie przedstawiła dowodów uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania w odniesieniu do towarów i usług należących do klas 9, 28, 35, 36, 38 i 42. Nawet jeśli pewna liczba tych towarów lub usług ma zaś związek z wymienionymi w rejestracji usługami dotyczącymi zakładów i gier hazardowych należącymi do klasy 41, w braku jakiegokolwiek elementu wykazującego nawet tylko, że wspomniany znak towarowy był używany dla tych towarów lub usług, nie można rozważać rozszerzenia na takie lub inne z tych towarów lub usług ocen przeprowadzonych poniżej w odniesieniu do wyżej wymienionych usług dotyczących zakładów lub gier hazardowych, dla których – przeciwnie – zostały przedstawione dowody wykazujące uzyskanie przez ten znak charakteru odróżniającego w następstwie używania. W tych okolicznościach od razu wydaje się, że nie można stwierdzić nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim dotyczy ona wymienionych w zakwestionowanej rejestracji towarów i usług należących do klas 9, 28, 35, 36, 38 i 42, a analiza Sądu, która następuje, dotyczy w rezultacie tylko wymienionych w tej rejestracji usług dotyczących zakładów i gier hazardowych należących do klasy 41.
- 37 Zasady przypomniane w pkt 25–30 powyżej prowadzą do tego, by w pierwszej kolejności zbadać, czy – niezależnie od tego, jaki zasięg właściwego terytorium należy przyjąć w niniejszym przypadku – niektóre przedstawione przez skarżącego dowody mogą przyczynić się do wykazania uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania. W razie potrzeby zostanie zbadane, czy dowody przedstawione przez skarżącą są w świetle ich treści wystarczające, by stwierdzić, że ewentualne naruszenia prawa lub błędy w kwalifikacji prawnej, których mogła dopuścić się Izba Odwoławcza w odniesieniu do nich, podważają w tym stanie jej stwierdzenie co do braku uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania.

- 38 Co się tyczy pierwszego aspektu, sporne jest przede wszystkim to, czy można oprzeć się na używaniu graficznych znaków towarowych lub znaków towarowych złożonych z kilku elementów słownych obejmujących słowny znak towarowy, w niniejszym przypadku zakwestionowany znak towarowy, w celu wykazania uzyskania przez ten ostatni znak charakteru odróżniającego w następstwie używania. W pkt 56 i 57 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza udzieliła odpowiedzi negatywnej w tym względzie, wskazując, że niektóre dokumenty przedłożone przez skarżącą przedstawiają graficzne i kolorowe oznaczenia zarejestrowane przez nią lub znak towarowy bet365 Bingo, a nie zakwestionowany znak towarowy. Skarżąca krytykuje to stanowisko w ramach określonego w pkt 21 powyżej trzeciego zestawu argumentów, podważając, by używanie graficznych lub „rozszerzonych” form zakwestionowanego znaku towarowego nie stanowiło jego używania.
- 39 Stanowisko Izby Odwoławczej pomija okoliczność, że orzeczono – jak słusznie podkreśla skarżąca i jak przyznaje EUIPO w odpowiedzi na skargę – iż uzyskanie przez znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania niekoniecznie oznacza, że znak ten był przedmiotem niezależnego używania, lecz może wynikać z jego używania w charakterze części innego zarejestrowanego znaku towarowego lub z jego używania łącznie z innym zarejestrowanym znakiem towarowym, jeśli w obu przypadkach realizowane używanie prowadzi do tego, że zainteresowany krąg odbiorców postrzega, iż towary lub usługi, które byłyby jedynie oznaczone przez badany znak towarowy, pochodzą z określonego przedsiębiorstwa, które używa go jako części innego znaku towarowego lub łącznie z innym znakiem towarowym (zob. podobnie i analogicznie wyroki: z dnia 7 lipca 2005 r., Nestlé, C-353/03, EU:C:2005:432, pkt 27–32; z dnia 16 września 2015 r., Société des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, pkt 64, 66). W niniejszym przypadku pewna liczba przedstawionych przez skarżącą materiałów zawiera element słowny „bet365”, który stanowi zakwestionowany znak towarowy, użyty albo pojedynczo, przy zastosowaniu różnych typografii i kolorów, albo jako część sformułowań lub przedstawień graficznych takich jak „bet365 bingo” i „bet365.com”, lub obejmuje przedstawienia wiążące wspomniany element słowny z kolorami, przedstawieniami graficznymi lub swoistymi elementami graficznymi i z kolorowym tłem, które stanowią inne zarejestrowane znaki towarowe skarżącej (zob. na przykład przedstawienia odtworzone w pkt 56 zaskarżonej decyzji). Nie należy uznawać, że to używanie elementu „bet365” z natury nie nadaje się do tego, by przyczynić się do wykazania uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego, tym bardziej że ten ostatni jest słownym znakiem towarowym, którego wszystkich przedstawień i użyc nie można przesądzić z góry, o ile te przedstawienia i użycia są objęte używaniem zakwestionowanego oznaczenia jako znaku towarowego, jak to zostanie sprawdzone. Na przykład wcale nie ulega wątpliwości, że używanie w charakterze znaku towarowego graficznego znaku towarowego złożonego z kolorowego elementu „bet365” na tle w innym kolorze pozwala odbiorcom, jeśli dostrzegają oni związek między tym graficznym znakiem towarowym a towarami lub usługami skarżącej, dostrzec ten sam związek pomiędzy z jednej strony zakwestionowanym znakiem towarowym używanym pojedynczo dla tych samych celów a z drugiej strony wspomnianymi towarami lub usługami.
- 40 Izba Odwoławcza naruszyła zatem prawo, nie biorąc pod uwagę dowodów obejmujących graficzne znaki towarowe lub znaki towarowe złożone z kilku elementów słownych obejmujących zakwestionowany znak towarowy dla celów oceny uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania tego znaku.
- 41 Sporne jest ponadto – również w świetle określonego w pkt 21 powyżej przywołanego przez skarżącą trzeciego zestawu argumentów – to, jakie wnioski należy wywieść z okoliczności, że skarżąca używa także elementu słownego „bet365” jako części nazwy swej witryny internetowej dostępnej pod adresem „www.bet365.com”, oraz to, jaki skutek należy przypisać materiałom, które przedstawiła w odniesieniu do używania jej witryny internetowej, lub z niej pochodzącym. W szczególności w pkt 77 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza wskazała, że „używanie rozpatrywanego znaku towarowego jako nazwy domeny [...] nie stanowi używania znaku w charakterze znaku towarowego określającego i wyróżniającego towary i usługi właściciela”. Skarżąca przyznaje, że zwykłe używanie zakwestionowanego znaku towarowego jako nazwy domeny internetowej nie wystarcza do wykazania

używania go w charakterze znaku towarowego, ale twierdzi, iż w niniejszym przypadku przedstawiła liczne dowody używania swojego znaku towarowego umożliwiające identyfikację pochodzenia handlowego świadczonych przez nią usług dotyczących zakładów i gier hazardowych oferowanych w Internecie.

- 42 W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że nie jest niemożliwe używanie tego samego elementu w charakterze znaku towarowego i w ramach innego używania, na przykład jako całości lub części nazwy witryny internetowej. Jednakże oznaczenie, które poza funkcją znaku towarowego pełni także inne funkcje, jest odróżniające w rozumieniu art. 7 lub art. 52 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, tylko jeżeli właściwy krąg odbiorców może w nim dostrzec od razu wskazanie pochodzenia handlowego oznaczonych nim towarów i usług, co umożliwia mu – bez ryzyka wprowadzenia w błąd – odróżnienie towarów lub usług właściciela znaku towarowego od towarów lub usług mających inne pochodzenie handlowe [wyroki: z dnia 5 grudnia 2002 r., Sykes Enterprises/OHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS), T-130/01, EU:T:2002:301, pkt 20; z dnia 21 listopada 2012 r., Getty Images/OHIM (PHOTOS.COM), T-338/11, niepublikowany, EU:T:2012:614, pkt 58]. Należy także przypomnieć, że charakter odróżniający oznaczenia można oceniać tylko, po pierwsze, w świetle towarów lub usług, dla których znak towarowy został zgłoszony lub zarejestrowany, a po drugie, w świetle sposobu postrzegania go przez właściwy krąg odbiorców (wyrok z dnia 5 grudnia 2002 r., REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, T-130/01, EU:T:2002:301, pkt 21). Względy te odnoszą się zarówno do samoistnego charakteru odróżniającego, jak i do charakteru odróżniającego uzyskanego w następstwie używania, które są alternatywnie wymagane, aby znak towarowy mógł zostać skutecznie zarejestrowany.
- 43 W niniejszym przypadku Izba Odwoławcza naruszyła prawo, wykluczając w pkt 77 zaskarżonej decyzji, by używanie zakwestionowanego znaku towarowego jako nazwy domeny internetowej mogło stanowić używanie znaku „w charakterze znaku towarowego”. Wszystko zależy w istocie od dokumentów i informacji przedstawionych w tym względzie i od tego, co mogą one wskazywać dla celów oceny postrzegania, jakie ma właściwy krąg odbiorców, gdy widzi elementy „bet365” lub „bet365.com” lub używa ich w ramach korzystania z Internetu.
- 44 W tym względzie należy wziąć pod uwagę okoliczność, że po pierwsze, jedynie skarżąca używa elementu „bet365” dla celów sprzedaży gier hazardowych i zakładów, po drugie – jak potwierdziła na rozprawie, przy czym nie zostało to zakwestionowane – element ten znajduje się we wszystkich znakach towarowych, których używa ona w celu identyfikowania w sposób ogólny swoich usług, po trzecie, jej witryna internetowa jest jej głównym kanałem sprzedaży gier hazardowych i zakładów, po czwarte, w sektorze tym większość znaków towarowych używanych przez operatorów online jest, tak jak zakwestionowany znak towarowy, samoistnie opisowa, a po piąte, jest powszechnie wiadome, że zawierający zakłady i gracze są w znacznej większości przypadków stałymi klientami. Z tego względu rozsądne jest uznanie, że – oprócz tego, co odnosi się do niektórych nowych graczy lub zawierających zakłady, którzy zdobywają pierwsze doświadczenia – klient, który łączy się z witryną internetową skarżącej pod adresem „www.bet365.com”, nie czyni tego przypadkowo i używa zakwestionowanego znaku towarowego lub pochodnych od niego znaków towarowych jako elementu identyfikującego usługi oferowane przez skarżącą w odróżnieniu od usług oferowanych przez jej konkurentów, podobnie jak klient, który wchodzi do sklepu opatrzonego szyldem odpowiadającym znakowi towarowemu towarów lub usług, których poszukuje i które są w nim sprzedawane.
- 45 Sytuacja ta nie wykazuje analogii z sytuacjami badanymi w sprawach, w których zapadły wyroki z dnia 13 maja 2009 r., Schuhpark Fascies/OHIM – Leder & Schuh (jello SCHUHPARK) (T-183/08, niepublikowany, EU:T:2009:156), i z dnia 18 stycznia 2011 r., Advance Magazine Publishers/OHIM – Capela & Irmãos (VOGUE) (T-382/08, niepublikowany, EU:T:2011:9), przywołane na rozprawie przez EUIPO, a w których umieszczenie na frontach sklepów szyldów odpowiadających znakom towarowym rozpatrywanym w tych sprawach nie wskazywało, że te znaki towarowe są także znakami towarowymi towarów sprzedawanych w tych sklepach, w tym przypadku butów, dla których domagano się ustalenia uzyskania przez te znaki towarowe charakteru odróżniającego w następstwie używania.

- 46 W rezultacie, w kontekście i w okolicznościach niniejszej sprawy, informacje takie jak liczba połączeń z witryną internetową skarżącą, klasyfikacja tej witryny pod względem odwiedzin w różnych państwach lub wskazanie, ile razy zakwestionowany znak towarowy lub pochodne od niego znaki towarowe były przedmiotem wyszukiwania w wyszukiwarkach internetowych, są danymi, które mogą przyczynić się do wykazania uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania. To samo może dotyczyć wydruków ze stron witryny internetowej skarżącej lub z innych witryn internetowych w różnych językach, w których pojawiają się zakwestionowany znak towarowy lub pochodne od niego znaki towarowe, o ile zakres przedstawionych dowodów może wskazywać na znaczące używanie zakwestionowanego znaku w charakterze znaku towarowego.
- 47 Należy ponadto podkreślić, że w sprawach dotyczących witryn internetowych, w których zapadały wyroki wymienione przez EUIPO w odpowiedzi na skargę [wyroki: z dnia 21 czerwca 2012 r., *Fruit of the Loom/OHIM – Blueshore Management (FRUIT)*, T-514/10, niepublikowany, EU:T:2012:316, pkt 59–67; z dnia 21 listopada 2012 r., *PHOTOS.COM*, T-338/11, niepublikowany, EU:T:2012:614, pkt 48–61; z dnia 19 listopada 2014 r., *Out of the blue/OHIM – Dubois i in. (FUNNY BANDS)*, T-344/13, niepublikowany, EU:T:2014:974, pkt 26–31], dowody przedstawione przez właścicieli danych znaków towarowych lub uprawnionych albo też kontekst i okoliczności znacznie się różniły od tych rozpatrywanych w niniejszej sprawie. Otóż w pierwszej z tych spraw, która dotyczyła postępowania w sprawie wygaśnięcia prawa do unijnego znaku towarowego FRUIT, właściciel tego znaku towarowego dysponował co prawda witryną internetową pod adresem „www.fruit.com”, lecz nie udało mu się przedstawić żadnego dowodu rzeczywistego używania tego znaku, w tym na podstawie informacji dostarczonych o tej witrynie internetowej, które wskazywały na inny znak towarowy. Witryna internetowa nie pełniła zatem funkcji handlowej ani nawet po prostu reklamowej w odniesieniu do towarów oznaczonych rozpatrywanym znakiem towarowym. W drugiej z tych spraw, która dotyczyła odmowy rejestracji unijnego znaku towarowego PHOTOS.COM, podczas gdy zgłaszający sprzedawał fotografie za pośrednictwem witryny internetowej pod adresem „www.photo.com”, izba odwoławcza i Sąd uznały, że dowody przedstawione przez wspomnianego zgłaszającego w celu wykazania uzyskania przez rozpatrywany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania są albo niewystarczające lub nieistotne dla sprawy z punktu widzenia geograficznego, ilościowego lub czasowego, albo nieodpowiednie do ustalenia związku między korzystaniem z tej witryny a identyfikacją pochodzenia handlowego fotografii, które były tam oferowane i w danym przypadku sprzedawane. Sąd wskazał jednakże, że nie jest wykluczona rejestracja znaku towarowego złożonego z oznaczeń lub ze wskazań, które są ponadto używane w celu oznaczenia nazwy domeny. Wreszcie, w trzeciej sprawie, która dotyczyła postępowania w sprawie sprzeciwu wobec rejestracji unijnego znaku towarowego FUNNY BANDS z uwagi na wcześniejsze istnienie identycznej niezarejestrowanej nazwy handlowej, odtworzonej w nazwie domeny internetowej „www.funny-bands.com”, wnoszący sprzeciw usiłował dowieść używania wspomnianej nazwy o zasięgu większym niż lokalny. Jednakże, co się tyczy witryny internetowej pod odpowiednim adresem, wykazał on tylko jej istnienie i przedłożył kilka ilustracji przedstawiających jej zawartość, ale nie przedłożył żadnego dowodu pozwalającego na ocenę intensywności jej użytku handlowego. W tym względzie Sąd wskazał, że ten użytek handlowy można wykazać w szczególności za pomocą pewnej liczby połączeń z tą witryną, wiadomości elektronicznych otrzymywanych za pośrednictwem tej witryny lub poziomu uzyskanych obrotów.
- 48 Zatem naruszenie prawa popełnione przez Izbę Odwoławczą w odniesieniu do używania zakwestionowanego znaku towarowego jako nazwy domeny internetowej skutkowało tym, że Izba Odwoławcza niesłusznie nie uwzględniła dowodów dotyczących używania witryny internetowej skarżącej lub z niej pochodzących.
- 49 W świetle określonego w pkt 21 powyżej przywołanego przez skarżącą trzeciego zestawu argumentów kwestią jest także okoliczność, że skarżąca wybrała element „bet365”, który odpowiada zakwestionowanemu znakowi towarowemu, jako firmę spółki. Według Izby Odwoławczej wycinki prasowe przedstawione przez skarżącą wskazują jedynie na używanie tego elementu jako firmy spółki,

a nie jako znaku towarowego, jak wspomniano o tym w pkt 79 zaskarżonej decyzji. Skarżąca twierdzi, jak to ocenił Wydział Sprzeciwów, że odbiorcy jej usług dotyczących zakładów i gier hazardowych nie mają wątpliwości, gdy są oni skonfrontowani z zakwestionowanym znakiem towarowym, co do okoliczności, że określa on pochodzenie handlowe proponowanych im przez skarżącą usług, a nie, że odnosi się on po prostu do skarżącej jako spółki.

- 50 W tym względzie mają zastosowanie te same zasady co zasady przypomniane w pkt 42 powyżej w odniesieniu do jednoczesnego używania tego samego elementu w charakterze znaku towarowego i w ramach innego używania.
- 51 W niniejszym przypadku informacje ogólne, w szczególności finansowe, o skarżącej w prasie gospodarczej lub bardziej spersonalizowane informacje o kierujących tą spółką mogą z trudnością ilustrować używanie zakwestionowanego znaku towarowego, nawet jeśli mogą one w danym przypadku przekazywać pośrednie informacje na temat sukcesu odniesionego przez ten znak lub pochodne od niego znaki, gdyż wszystkie znaki towarowe, których używa skarżąca w sposób ogólny do identyfikowania swoich usług, używają elementu „bet365”, jak to już stwierdzono w pkt 44 powyżej. Natomiast zilustrowane w aktach sprawy przedłożonych przed Izbą Odwoławczą pojawienie się tego elementu w prasie sportowej lub w specjalistycznej prasie poświęconej grom i zakładom, na przykład w związku z kursami zakładów, z porównaniem usług oferowanych przez różnych usługodawców lub w ramach mającego na celu wspieranie zakładów sponsorowania wydarzeń sportowych ilustruje wyraźnie używanie go jako znaku towarowego w celu oznaczenia pochodzenia oferowanych lub wymienionych usług, odróżnienia ich od usług konkurentów skarżącej i w danym przypadku ich promowania.
- 52 Izba Odwoławcza popełniła zatem błąd w kwalifikacji prawnej okoliczności, które zostały jej przedstawione, wykluczając w pkt 79 zaskarżonej decyzji, by wycinki prasowe przedstawione przez skarżącą mogły, co najmniej w odniesieniu do pewnej ich części, ilustrować używanie zakwestionowanego znaku w charakterze znaku towarowego.
- 53 W świetle określonego w pkt 21 powyżej przywołanego przez skarżącą pierwszego zestawu argumentów należy także zbadać zakwestionowaną przez skarżącą, a dokonaną w pkt 70–73 zaskarżonej decyzji ocenę, w której Izba Odwoławcza podała w wątpliwość znaczenie obrotów i kwot stawek lub nakładów reklamowych przywołanych przez skarżącą jako elementów mogących przyczynić się do wykazania uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania na tej podstawie, że jakoby nie odnoszą się one do konkretnych towarów lub usług, podczas gdy znak towarowy został zarejestrowany dla całej serii towarów i usług, nieograniczającej się do gier hazardowych i zakładów sensu stricto.
- 54 Ta ogólna ocena Izby Odwoławczej nie podlega krytyce co do zasady. Jednakże przy uwzględnieniu okoliczności, że jak to stwierdzono w pkt 44 powyżej, skarżąca używa jedynie zakwestionowanego znaku towarowego i pochodnych od niego znaków towarowych jako znaków towarowych pozwalających zidentyfikować w sposób ogólny jej gry hazardowe i zakłady, jeśli przedstawione kwoty mogą racjonalnie zostać w istocie przyporządkowane grom hazardowym i zakładom, powinny one z tego względu zostać wzięte pod uwagę dla tych usług. Na przykład kwoty stawek, nakłady reklamowe, w szczególności te dotyczące sponsorowania, lub sumy przelewane na rzecz afiliowanych witryn internetowych odsyłających graczy i zawierających zakłady do witryny internetowej skarżącej dotyczą w całości lub w istocie gier hazardowych lub zakładów sprzedawanych przez skarżącą pod zakwestionowanym znakiem towarowym lub pochodnymi od niego znakami towarowymi. Z tego względu w odniesieniu do tych usług rozpatrywane dane mogą przyczynić się do wykazania uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania.
- 55 Izba Odwoławcza popełniła zatem błąd co do kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, wykluczając te dane z elementów podlegających jej ocenie.

- 56 Poruszywszy te zasadnicze kwestie, należy rozpatrzyć postawione przez skarżącą wobec zaskarżonej decyzji zarzuty przy uwzględnieniu konkretnych materiałów, które przedstawiła ona przed Izbą Odwoławczą.
- 57 W ramach określonego w pkt 21 powyżej pierwszego zestawu argumentów skarżąca twierdzi, że Izba Odwoławcza nie uwzględniła wystarczająco wycinków prasowych wskazujących na używanie zakwestionowanego znaku towarowego w kilku państwach właściwego terytorium, a nie tylko w Zjednoczonym Królestwie.
- 58 Przedstawiony przez skarżącą przed EUIPO załącznik JC 16 zawiera liczne wycinki prasowe z okresu od lipca 2001 r. do maja 2007 r., wymieniające kursy zakładów i obejmujące komentarze dziennikarzy i bukmacherów, wśród których skarżąca jest oznaczona nazwą „bet365” lub w odpowiednim przypadku nazwą „bet365.com”. Artykuły te wskazują także na sponsorowane wydarzenia sportowe noszące nazwy obejmujące element „bet365”. Takie pojawienia się tego elementu ilustrują używanie go jako znaku towarowego, gdyż wzmianki tego typu pozwalają określić, który operator oferował taki lub inny kurs zakładu lub wygłosił dany komentarz o danym zawodniku uczestniczącym w jakimś wydarzeniu, lub też który operator zakładów sponsoruje wydarzenie sportowe mające na celu wspieranie zakładów (na przykład dokumenty 4, 209 lub 248 z 431 pochodzących z prasy angielskiej lub dokumenty 2, 4, 33 lub 115 ze 163 pochodzących z prasy irlandzkiej). O ile inne wycinki prasowe ujęte w tym załączniku odnoszą się co prawda do używania elementu „bet365” „jako firmy spółki”, o tyle ich liczba pozostaje w znacznej mniejszości (na przykład dokument 6 z 431 pochodzących z prasy angielskiej, podający listę milionerów, wśród których widnieją właściciele skarżącej, lub dokumenty 76 i 77 z 431 pochodzących z prasy angielskiej, obejmujące informacje i komentarze o różnych spółkach).
- 59 Przedstawiony przez skarżącą przed EUIPO załącznik JC 17 zawiera wycinki prasowe obejmujące okres od stycznia 2007 r. do listopada 2013 r. O ile zawiera on wśród wycinków pochodzących z prasy angielskiej liczne dokumenty wskazujące na używanie elementu „bet365” jako firmy spółki (na przykład dokumenty 13, 31, 46, 68, 105 i 156 z 231), o tyle zawiera on także wśród tych wycinków bardzo dużą liczbę dokumentów odnoszących się do wydarzeń sportowych noszących nazwę obejmującą element „bet365”, w szczególności wyścigów konnych, dokumentów podających kursy zakładów skarżącej (na przykład dokumenty 120–125, 157, 179–185 i 204 z 231) i co najmniej jeden artykuł wymieniający aplikację bet365, umożliwiającą granie i zawieranie zakładów za pomocą telefonu komórkowego (dokument 14 z 231). Dwieście trzydzieści jeden pozostałych wycinków prasowych z załącznika JC 17, pochodzących z prasy irlandzkiej, obejmuje przede wszystkim dokumenty odnoszące się do wydarzeń sportowych noszących nazwę zawierającą element „bet365”, ale także dokumenty podające kursy zakładów skarżącej, również z kilkoma komentarzami skarżącej jako bukmachera (na przykład dokumenty 43 i 68 z 231).
- 60 Załączniki JC 16 i JC 17 obejmują w rezultacie liczne dowody używania elementu „bet365” jako znaku towarowego w odniesieniu do właściwego kręgu odbiorców w Irlandii i Zjednoczonym Królestwie od lipca 2001 r. do listopada 2013 r.
- 61 Przedstawione przez skarżącą przed EUIPO załączniki od JC 18 (a) do JC 18 (g) zawierają wycinki prasowe pochodzące z prasy internetowej lub prasy klasycznej z siedmiu innych państw członkowskich. Dokumenty te zawierają nieopatrzone datą porównanie jakości usług siedmiu operatorów gier i zakładów. Skarżąca jest w nim oznaczona zakwestionowanym znakiem towarowym i jednym z jej przedstawień graficznych. Ujęte tam są także poświęcone piłce nożnej artykuły publikowane w okresie od 2007 r. do 2013 r. i nieopatrzone datą artykuły, wskazujące kursy zakładów oferowanych przez skarżącą pod nazwą „bet365” lub zawierające reklamy odnoszące się do zakwestionowanego znaku towarowego lub witryny internetowej „bet365.com”. W szczególności załącznik JC 18 (c) zawiera kilka pochodzących ze szwedzkiej prasy sportowej wycinków

publikowanych w okresie od 2008 r. do 2012 r., w których widnieją komentarze skarżącej, występującej tam pod nazwą bet365, a także kursy oferowanych przez nią zakładów. Wspomniany załącznik zawiera także artykuł o kampanii reklamowej przeprowadzonej przez skarżącą w 2013 r.

- 62 Załączniki od JC 18 (a) do JC 18 (g) obejmują zatem dowody używania zakwestionowanego znaku w charakterze znaku towarowego, w szczególności w Szwecji, które mogą przyczynić się do wykazania, że zakwestionowany znak towarowy uzyskał tam charakter odróżniający w następstwie używania.
- 63 Wbrew temu, co podniosło EUIPO na rozprawie, do Izby Odwoławczej należało zbadanie w wystarczająco pełnym zakresie owych załączników, przynajmniej tych, które dotyczyły państw odpowiadających przyjętemu przez nią właściwemu terytorium. Skarżąca nie ograniczyła się bowiem do przedstawienia jej setek wycinków prasowych bez żadnego komentarza, jako że pkt 11 oświadczenia złożonego przez J.C. wyjaśnia nie tylko ich pochodzenie, lecz także to, że ilustrują one używanie zakwestionowanego znaku w charakterze znaku towarowego, i uściśla w razie potrzeby, że niektóre z nich zostały przetłumaczone na angielski. Co więcej, art. 76 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009 (obecnie art. 95 ust. 1 rozporządzenia 2017/1001) wskazuje, że w trakcie postępowania EUIPO bada stan faktyczny z urzędu. Wyjątek od tej zasady dotyczący postępowań odnoszących się do względnych podstaw odmowy rejestracji nie ma zastosowania w niniejszym przypadku, gdyż interwenient wszczął postępowanie w sprawie unieważnienia prawa do zakwestionowanego znaku towarowego w oparciu o bezwzględną postawę unieważnienia prawa do znaku, a nie w oparciu o względną podstawę unieważnienia prawa do znaku. Choć Izba Odwoławcza uznała, że przy uwzględnieniu objętości przedłożonych załączników identyfikacja mających znaczenie materiałów przedstawionych przez skarżącą jest zbyt trudna, mogła ona przynajmniej w ramach stosowania środków dowodowych przewidzianych w art. 78 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009 (obecnie art. 97 ust. 1 rozporządzenia 2017/1001) wezwać ją do dokładniejszego ich określenia.
- 64 Skarżąca wskazuje ponadto – wciąż w ramach określonego w pkt 21 powyżej pierwszego zestawu argumentów – na różne elementy dotyczące używania jej witryny internetowej w celu wykazania, że zakwestionowany znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w różnych państwach.
- 65 Przede wszystkim podkreśla ona okoliczność, że jej witryna internetowa oferująca gry hazardowe i zakłady funkcjonuje w wielu językach. Jak bowiem wynika z przedłożonego przez skarżącą przed EUIPO załącznika JC 4, witryna internetowa skarżącej istnieje od 2006 r. między innymi w wersjach językowych angielskiej, duńskiej i szwedzkiej. Elementy te stanowią wskazania, zgodnie z którymi skarżąca dysponuje znaczącą klientelą co najmniej w jednym z państw, w których mówi się w tych językach, gdyż stworzenie i codzienne utrzymywanie interaktywnej w danym języku witryny internetowej wymaga nakładów, które w przeciwnym przypadku nie byłyby uzasadnione.
- 66 Skarżąca zwraca także uwagę na klasyfikację jej witryny internetowej pod względem odwiedzin w różnych państwach, która to klasyfikacja wynika z przedłożonego przez skarżącą przed EUIPO załącznika JC 5. W tym względzie należy stwierdzić, że wysoka lokata, co się tyczy odwiedzin, może przyczynić się do wykazania, że zakwestionowany znak towarowy, który jest odtworzony w nazwie witryny internetowej skarżącej, uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w odnośnych państwach, gdyż – jak stwierdzono już w pkt 44 powyżej – oprócz graczy lub zawierających zakłady zdobywających pierwsze doświadczenia połączenie się z witryną internetową operatora gier hazardowych i zakładów nie następuje przypadkowo, lecz wynika z zamiaru zapoznania się tam właśnie z ofertami tego operatora i ewentualnego zagrania lub zawarcia zakładu. W niniejszym przypadku lokaty 33. i 74., odpowiednio, w Szwecji i Zjednoczonym Królestwie, jakie wynikają z załącznika JC 5, stanowią zatem wskazania sugerujące, że zakwestionowany znak towarowy cieszy się tam charakterem odróżniającym uzyskanym w następstwie używania.

- 67 Wskazania takie można także wywieść z danych dotyczących nowych abonentów witryny internetowej skarżącej, jakie wynikają z przedstawionego przez skarżącą Izbie Odwoławczej załącznika JC 6 (b). Począwszy od sezonu 2008/2009 w każdym sezonie w Zjednoczonym Królestwie w witrynie rejestruje się kilkaset tysięcy nowych graczy i zawierających zakłady (735 122 w sezonie 2012/2013). Odpowiednie liczby dla Danii wynoszą kilkadziesiąt tysięcy (85 183 nowo zarejestrowanych w sezonie 2012/2013). Liczby dla pozostałej części Unii (oprócz Hiszpanii, dla której dane także były zindywidualizowane) są podane globalnie i wynoszą kilkaset tysięcy nowych graczy i zawierających zakłady w każdym sezonie (901 835 nowo zarejestrowanych w sezonie 2012/2013). Przedłożony przez skarżącą przed EUIPO załącznik JC 6 (a) przedstawia starsze dane (sezon 2006/2007), lecz umożliwia wgląd w dane w rozbiciu na państwa „pozostałej części Unii”, mianowicie 7062 nowych abonentów w Finlandii, 8291 w Irlandii, 462 w Niderlandach i 59 322 w Szwecji. Informacje te dotyczą nowych graczy i zawierających zakłady rejestrujących się w czasie sezonu w witrynie skarżącej i o ile można przyjąć, że niektórzy rejestrują się bezpośrednio przez przypadek w tej, a nie w innej witrynie gier i zakładów, o tyle można także rozsądnie uznać, iż większość z nich nie robi tego przez przypadek, lecz czyni to albo za poradą innych graczy lub zawierających zakłady, albo po przestudiowaniu oferty i porównaniu jej w danym przypadku z innymi, albo jeszcze dlatego, że chcą właśnie być zarejestrowani w kilku witrynach różnych operatorów, aby móc obstawiać ad hoc w zależności o tego, co w danym momencie uważają za ofertę dającą największe szanse wygrania w odniesieniu do danej stawki. W tych ostatnich przypadkach, które są najbardziej prawdopodobne, rejestracja w witrynie skarżącej pod adresem „www.bet365.com” stanowi ilustrację tego, że zakwestionowany znak towarowy lub pochodne od niego znaki towarowe były używane w charakterze znaków towarowych, gdyż umożliwiały właśnie identyfikację pochodzenia usług, z których korzystanie wspomniana rejestracja miała umożliwić.
- 68 Idąc tym samym tokiem rozumowania, skarżąca również słusznie zwraca uwagę na niektóre przedstawione przez nią dane o programie afiliacyjnym witryn internetowych osób trzecich, który ma na celu zachęcanie internautów korzystających z tych witryn do przekierowywania się do jej witryny. Skoro witryna osoby trzeciej, która umożliwiła przekierowanie, a następnie abonament i pierwszy przelew od internauty w celu zawarcia zakładu u skarżącej, otrzymuje prowizję od tej ostatniej, kwoty i podział na państwa tych prowizji mogą stanowić wskazanie używania zakwestionowanego znaku towarowego. Gdy bowiem dany internauta surfuje po witrynach osób trzecich, jego uwagę mogą zwrócić zakwestionowany znak towarowy lub pochodne od niego znaki towarowe, którym towarzyszą elementy promocyjne, wskutek czego wykupuje on abonament u skarżącej za pośrednictwem jej witryny internetowej, a następnie dokonuje swojego pierwszego przelewu, tak że zakwestionowany znak towarowy spełnia swoją rolę znaku towarowego identyfikującego szczególną ofertę usług, z której internauta chce skorzystać. W tym względzie przedłożony przez skarżącą przed EUIPO załącznik JC 30 wskazuje, że począwszy od sezonu 2007/2008 w każdym sezonie w Zjednoczonym Królestwie jest przelewane na rzecz witryn afiliowanych kilka milionów funtów szterlingów. Odpowiednia liczba dla Danii przekracza milion funtów szterlingów za sezon 2012/2013. Liczby dla pozostałej części Unii (poza Hiszpanią) są podane globalnie i wynoszą kilkadziesiąt milionów funtów szterlingów począwszy od sezonu 2010/2011. Przynajmniej dla państw, dla których dane są zindywidualizowane, sumy te jasno wskazują, że zakwestionowany znak towarowy lub pochodne od niego znaki towarowe są używane w celu sprzedaży gier hazardowych i zakładów skarżącej.
- 69 Natomiast sama liczba przekierowań z witryn internetowych osób trzecich do witryny internetowej skarżącej nie stanowi wiarygodnego wskazania co do używania zakwestionowanego znaku towarowego w celu identyfikowania usług skarżącej, gdyż na tym etapie postępowania cechującego internautę, przy uwzględnieniu opisowego charakteru zakwestionowanego znaku towarowego, jest bardzo możliwe, że chodzi z jego strony o przypadkowe połączenie nawet przed dokładnym zapoznaniem się z treścią proponowanej oferty.
- 70 Skarżąca opiera się również na kwotach zebranych stawek, jakie wynikają z przedłożonego przez nią przed EUIPO załącznika JC 10 (a). W tym względzie załącznik ten wskazuje w szczególności w odniesieniu do sezonu 2012/2013 kwoty w wysokości kilku miliardów funtów szterlingów w Zjednoczonym Królestwie, setek milionów funtów szterlingów w Danii i kilku miliardów funtów

sztterlingów w pozostałej części Unii (poza Hiszpanią). Przynajmniej dla państw, dla których dane są zindywidualizowane, sumy te jasno wskazują, że zakwestionowany znak towarowy lub pochodne od niego znaki towarowe są używane do celów sprzedaży gier hazardowych i zakładów skarżącej, gdyż konieczne jest, aby gracz lub zawierający zakłady użył elementu „bet365” w celu obstawiania stawek.

- 71 Co się tyczy podniesionych przez skarżącą wydatków reklamowych, jakie wynikają z przedłożonego przez nią przed EUIPO załącznika JC 19, można wyciągnąć wnioski podobnego typu co wnioski dotyczące kwot stawek (zob. pkt 70 powyżej). Dane dotyczą różnych sezonów począwszy od sezonu 2006/2007 i wskazują na wydatki reklamowe w wysokości kilku milionów funtów szterlingów, a nawet kilkudziesięciu milionów funtów szterlingów, w każdym sezonie zarówno w Danii, jak i w Zjednoczonym Królestwie. Wysokość wydatków reklamowych w pozostałej części Unii (poza Hiszpanią) osiąga także kwotę kilku milionów funtów szterlingów za dany sezon, lecz dane te nie zostały zindywidualizowane dla poszczególnych państw. Przynajmniej dla państw, dla których dane są zindywidualizowane, sumy te jasno wskazują, że zakwestionowany znak towarowy lub pochodne od niego znaki towarowe są używane do promowania sprzedaży gier hazardowych i zakładów skarżącej, gdyż używa ona tylko tych znaków towarowych w celu identyfikowania w sposób ogólny swoich usług dotyczących gier hazardowych i zakładów. Inne przedstawione przez skarżącą przed Izbą Odwoławczą dowody dotyczące reklam, w których pojawiają się zakwestionowany znak towarowy i pochodne od niego znaki towarowe, mogą stanowić wskazania sugerujące uzyskanie przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania, w szczególności poza Zjednoczonym Królestwem. I tak, przedłożone przez skarżącą przed EUIPO załączniki od JC 20 (a) do JC 20 (e) zawierają liczne kopie redagowanych w językach danych państw reklam zakładów sportowych, które jakoby publikowano w latach 2007–2013, w szczególności w prasie drukowanej angielskiej, duńskiej i szwedzkiej. Przedłożony przez skarżącą przed EUIPO załącznik JC 21 (a) obejmuje egzemplarze scenariuszy reklam telewizyjnych, które jakoby nadawano po angielsku lub w języku danego państwa w Danii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie. Oświadczenie złożone przez J.C. (pkt 14.1–14.22) obejmuje fotografie telewizyjnych informacji reklamowych, które jakoby nadawano w Danii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie, a płyta DVD załączona do uwag skarżącej przed Izbą Odwoławczą zawiera wycinki filmowe z tych reklam, w których pojawiają się znani artyści. Przedłożony przez skarżącą przed EUIPO załącznik JC 21 (b) zawiera kilka scenariuszy reklam w języku angielskim, przeznaczonych do nadawania w radiu w Zjednoczonym Królestwie. Przedłożony przez skarżącą przed EUIPO załącznik JC 25 zawiera kopie krótkich telewizyjnych informacji reklamowych nadawanych w latach 2009–2014 w Danii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie.
- 72 Natomiast oświadczenie złożone przez J.C. (pkt 17 i nast.), czytane łącznie z przedłożonym przez skarżącą przed EUIPO załącznikiem JC 23, z których można zdaniem skarżącej wywieść, że reklama rozpowszechniana na terenach gry w piłkę jest oglądana na całym obszarze Unii w telewizji, nie przedstawia w rzeczywistości wystarczająco dokładnych informacji o nadawaniu tej reklamy w różnych państwach Unii, wbrew temu, co wydaje się uważać Izba Odwoławcza w pkt 58 zaskarżonej decyzji. Wskazane są bowiem tylko globalne długości czasów nadawania dla całego obszaru Unii, które nie pozwalają na żadne zróżnicowanie według poszczególnych państw. To samo dotyczy materiałów przedstawionych EUIPO przez skarżącą w celu zilustrowania używania zakwestionowanego znaku towarowego lub pochodnych od niego znaków towarowych w reklamie za pomocą działalności klubu piłkarskiego Stoke City FC, w szczególności fotografii widniejących w załączniku JC 29. Nawet jeśli jest prawdopodobne, że mecze piłkarskie Premier League, w których gra ten klub, można oglądać w którymś z kanałów telewizyjnych we wszystkich państwach Unii, te fotografie zawodników, terenów lub akcesoriów nie dają żadnego wskazania co do rzeczywistego nadawania tej reklamy w różnych państwach Unii. Artykuły prasowe widniejące w przedłożonym przez skarżącą przed EUIPO załączniku JC 29 (b), pochodzące z gazet ukazujących się w Irlandii i Zjednoczonym Królestwie, także nie dają wskazań w tym względzie.
- 73 W ramach określonego w pkt 21 powyżej drugiego zestawu argumentów skarżąca zwraca również uwagę na pewne elementy wynikające z oświadczenia złożonego przez C.H. i załącznika CH 1 do tego oświadczenia. Elementy te nie różnią się jednak od elementów już wskazanych w oświadczeniu

złożonym przez J.C. i w załącznikach do niego. C.H. potwierdza na przykład nakłady reklamowe skarżącej poczynione w Danii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie. Taka uwaga ze strony osoby niezwiązanej ze skarżącą może oczywiście wzmocnić wiarygodność oświadczeń i dowodów przedstawionych przez tę ostatnią, ale nie zmienia oceny co do istoty, którą to ocenę można o nich sformułować, przyjmując, że są szczerze. I tak, nawet po potwierdzeniu przez C.H., przedstawione materiały dotyczące sponsorowania klubu piłkarskiego Stoke City FC mają – jak wyjaśniono w pkt 72 powyżej – ograniczoną wartość, jeśli chodzi o przyczynienie się do wykazania uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania na całym odnośnym terytorium. Przedstawione materiały dotyczące sukcesu skarżącej, podkreślanego przez C.H., mogą co najwyżej potwierdzać pośrednio sukces handlowy znaku towarowego o tej samej nazwie i pochodnych od niego znaków towarowych, jako jedynych używanych przez skarżącą do identyfikowania w sposób ogólny jej usług dotyczących gier hazardowych i zakładów, przy czym faktycznie nie mogą przyczynić się do wykazania wspomnianego uzyskania charakteru odróżniającego przy uwzględnieniu ich bardzo ogólnego charakteru.

74 Ponadto należy zauważyć, że oczywiście niektóre z materiałów wymienionych w poprzednim punkcie nie zawierają same w sobie wszystkich informacji, które od razu umożliwiłyby przypisanie im niepodważalnego charakteru. Na przykład kopie reklam przeznaczonych dla duńskiej lub szwedzkiej prasy drukowanej pochodzące z załącznika JC 20 nie są przedstawione za pomocą kopii stron z gazet, w których jakoby się ukazały, jak to zresztą sygnalizuje J.C. w swoim oświadczeniu (pkt 13.7), wskazując, że może chodzić o brudnopisy. Podobnie przedstawione przez skarżącą liczne dane, w szczególności co do zebranych stawek lub jej wydatków reklamowych, pochodzą ze źródeł czysto wewnętrznych. Jednakże materiały, które pochodzą ze źródeł zewnętrznych względem skarżącej lub które trudno podważyć, są liczne, na przykład: pełne wycinki z prasy szwedzkiej; analiza porównawcza korzystania z witryn internetowych w różnych państwach, która klasyfikuje witrynę skarżącą na 33. miejscu w Szwecji i 74. miejscu w Zjednoczonym Królestwie; okoliczność, że witryna internetowa skarżącej istnieje w wersjach językowych angielskiej, duńskiej i szwedzkiej; fotografie i wycinki filmowe reklam telewizyjnych nadawanych w Danii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie, w których pojawia się kilku znanych artystów (na ilustracjach w pkt 14.1–14.22 oświadczenia złożonego przez J.C. i na płycie DVD załączonej do uwag skarżącej przedstawionych przed Izbą Odwoławczą); bardzo liczne wycinki prasowe wskazujące – jak przedstawione w załączniku CH 1 do oświadczenia C.H. wycinki dotyczące klasyfikacji według *Sunday Times* – na sukces handlowy skarżącej, uznanej w zaskarżonej decyzji przez Izbę Odwoławczą za „odnoszącą sukcesy i dobrze znaną oraz [liczącą] milion[y] klientów z 200 państw” (pkt 64). Materiały te, które trudno uznać za nieautentyczne, a które są zbieżne z innymi materiałami dostarczonymi przez skarżącą, wzmacniają wiarygodność tych ostatnich. Z tego względu, w braku ściśle sformułowanego zarzutu co do ich prawdziwości i przy uwzględnieniu prawdopodobieństwa informacji, które przekazują, Sąd uznaje za wiarygodne wszystkie materiały wymienione w pkt 57–73 powyżej w zakresie, w jakim stanowią one dane użytecznie przedstawione przez skarżącą w celu wykazania, że charakter odróżniający uzyskany w następstwie używania zakwestionowanego znaku towarowego istniał na właściwym terytorium już w dniu 19 czerwca 2013 r.

75 W tych okolicznościach, przy uwzględnieniu kryteriów oceny uzyskania przez znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania, w szczególności kryteriów przypomnianych w pkt 27–29 powyżej, i z uwagi, po pierwsze, na wymienione w pkt 38–55 powyżej różne naruszenia prawa i błędy w kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, a po drugie, na określone w pkt 57–74 powyżej liczne materiały przedstawione przez skarżącą przed Izbą Odwoławczą, które mogą użytecznie przyczynić się do ewentualnego wykazania uzyskania przez zakwestionowany znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania na właściwym terytorium, lecz których Izba Odwoławcza nie wzięła pod uwagę z tego tytułu, wydaje się, że zaskarżona decyzja nie jest wystarczająco oparta na ważnych podstawach pozwalających na uzasadnienie jej sentencji w odniesieniu do wymienionych w rejestracji usług dotyczących gier hazardowych i zakładów należących do klasy 41. W rezultacie w odniesieniu do tych usług jedyny zarzut dotyczący

stwierdzenia nieważności wydaje się zasadny, bez konieczności badania przedstawionych przez skarżącą ostatnich argumentów dotyczących braku sondaży opinii lub dowodów pochodzących z izby handlowej, który to brak był objęty zarzutami sformułowanymi wobec niej przez Izbę Odwoławczą.

- 76 Należy uściślić, że przy uwzględnieniu podstaw uzasadniających stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji do Sądu nie należy przeprowadzenie szczegółowej i rozstrzygającej dla całego właściwego terytorium analizy, tym bardziej że Izba Odwoławcza sama nie przeprowadziła takiej analizy (zob. analogicznie wyrok z dnia 5 lipca 2011 r., Edwin/OHIM, C-263/09 P, EU:C:2011:452, pkt 71, 72).
- 77 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim dotyczy ona wymienionych w rejestracji zakwestionowanego znaku towarowego usług należących do klasy 41.

W przedmiocie kosztów

- 78 Zgodnie z art. 134 § 3 regulaminu postępowania przed Sądem w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron każda z nich pokrywa własne koszty. Jednakże, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, Sąd może orzec, że jedna ze stron pokrywa, oprócz własnych kosztów, część kosztów poniesionych przez stronę przeciwną.
- 79 Ponieważ żądania skarżącej, EUIPO i interwenienta zostały uwzględnione tylko częściowo, przy uwzględnieniu okoliczności niniejszej sprawy należy postanowić, że każda ze stron pokrywa własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (dziewiąta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Stwierdza się nieważność decyzji Piątej Izby Odwoławczej Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) z dnia 21 marca 2016 r. (sprawa R 3243/2014-5) w zakresie, w jakim dotyczy ona wymienionych w rejestracji unijnego znaku towarowego BET 365 usług należących do klasy 41.**
- 2) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**
- 3) **Każda ze stron pokrywa własne koszty.**

Gervasoni

Madiseda

Silva Passos

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 14 grudnia 2017 r.

Podpisy

i — Punkty 23 i 26 w niniejszym tekście były przedmiotem zmian o charakterze językowym po pierwotnym umieszczeniu tego tekstu na stronie internetowej