

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

PHILIPPA LÉGERA

přednesené dne 19. května 2004¹

1. Tento opravný prostředek se týká přihlášky barvy jako takové jako ochranné známky Společenství. Byl podán společností KWS Saat AG² proti rozsudku Soudu prvního stupně Evropských společenství ze dne 9. října 2002, KWS Saat v. OHIM (Odstín oranžové barvy)³. Tímto rozsudkem Soud zčásti zamítl žalobu KWS proti rozhodnutí druhého odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM)⁴ ze dne 19. dubna 2000 (věc R 282/1999-2), jímž byla zamítnuta její přihláška oranžové barvy jako takové jako ochranné známky Společenství pro výrobky a služby související zejména se zemědělským osivem⁵.

2. V této věci tedy bude Soudní dvůr opětovně řešit otázku zápisu barvy jako takové jako ochranné známky, k níž se po vydání napadeného rozsudku již vyslovil

v rámci první směrnice Rady 89/104/EHS⁶, a sice v rozsudku ze dne 6. května 2003, Libertel⁷, a již se v současnosti zabývá rovněž ve věci Heidelberg Bauchemie⁸.

I – Právní rámec

3. Hmotněprávní a procesní normy vztahující se k zápisu ochranné známky Společenství, které jsou v projednávaném případě relevantní, jsou obsaženy v nařízení Rady (ES) č. 40/94⁹.

4. Článek 4 nařízení vymezuje označení, která mohou tvořit ochrannou známku Společenství. Podle tohoto článku se jedná o „jakákoliv označení schopná grafického ztvárnění, zejména slova, včetně vlastních jmen, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – Dále jen „KWS“.

3 – T-173/00, Recueil, s. II-3843 (dále jen „napadený rozsudek“).

4 – Dále jen „Úřad“.

5 – Dále jen „napadené rozhodnutí“.

6 – Směrnice ze dne 21. prosince 1988, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. 1989, L 40.s. 1; Zvl. vyd 17/01, s. 92, dále jen „směrnice“).

7 – C-104/01, Recueil, s. I-3793.

8 – Věc C-49/02, probíhající u Soudního dvora.

9 – Nařízení ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), v platném znění (dále jen „nařízení“).

nebo jeho balení, pokud jsou způsobilá rozlišit výrobky nebo služby jednoho podniku od výrobků nebo služeb jiných podniků“.

5. Článek 7 odst. 1 a 3 nařízení upravuje absolutní důvody pro zamítnutí zápisu. Tento článek stanoví:

„1. Do rejstříku se nezapíšíou:

[...]

b) ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost;

[...]

3. Odst. 1 písm. b), c) a d) se nepoužije, pokud ochranná známka získala užíváním ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je požadován její zápis do rejstříku, rozlišovací způsobilost.“

6. Články 73 a 74 nařízení jsou obsaženy v hlavě IX upravující řízení. Článek 73 věnovaný odůvodnění rozhodnutí stanoví, že „[r]ozhodnutí úřadu musí být odůvodněna“ a že „[m]ohou být založena pouze na důvodech, ke kterým měli účastníci možnost se vyjádřit“.

7. Článek 74 nařízení ve svém odstavci 1 stanoví, že „[v] průběhu řízení zkoumá úřad skutečnosti z moci úřední; v řízení týkajícím se relativních důvodů zamítnutí se však úřad při zkoumání omezí na skutečnosti, důvody a návrhy přednesené účastníky“.

II – Skutkový stav a řízení

8. Dne 17. března 1998 podala KWS u Úřadu přihlášku oranžové barvy jako takové jako ochranné známky Společenství. Tato přihláška byla v prostoru formuláře určeném k znázornění ochranné známky ztvárněna pomocí obdélníkové plochy oranžové barvy a v části určené k popisu této ochranné známky bylo uvedeno „Oranžová (HKS7)“.

9. Dotčený zápis byl požadován pro výrobky spadající do tříd 7, 11 a 31 podle Niceské dohody¹⁰ a pro služby spadající do třídy 42 téže dohody. Tyto výrobky a služby odpovídaly následujícímu popisu:

— „Zařízení na zpracování osiva, a sice na jeho čištění, moření, obalování, kalibraci, úpravu pomocí přísad, kontrolu jeho jakosti a jeho prosívání“ (třída 7);

— „Zařízení na zpracování osiva na jeho sušení“ (třída 11);

— „Zemědělské a zahradnické výrobky a výrobky lesního hospodářství“ (zahrnuté do třídy 31), a

— „Technické a odborné poradenství v oblasti pěstování rostlin, zejména v odvětví osiva“ (třída 42).

¹⁰ — Dohoda o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků.

10. Rozhodnutím ze dne 25. března 1999 zamítl průzkumový referent Úřadu přihlášku KWS z důvodu, že oranžová barva jako taková postrádá rozlišovací způsobilost pro dotyčné výrobky a služby ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení.

11. Napadeným rozhodnutím ze dne 19. dubna 2000 zamítl druhý odvolací senát Úřadu odvolání KWS a potvrdil, že zápisu brání absolutní důvod pro zamítnutí podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení.

12. Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 28. června 2000 podala KWS žalobu, kterou se domáhala zrušení tohoto rozhodnutí.

III – Napadený rozsudek

13. Na podporu své žaloby se KWS dovolávala dvou žalobních důvodů, z nichž první vycházel z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení a druhý z porušení článků 73 a 74 téhož nařízení.

A – K prvnímu žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení

14. KWS uplatňovala, že výrobci osiva své výrobky obarvují, aby je odlišili od výrobků svých soutěžitelů, že běžně používanými barvami jsou odstíny modré, žluté nebo červené, a nikoli oranžové, a že odstín oranžové, jehož zápis požaduje, tedy bude bezprostředně vnímán jako označení původu. V rozporu s tvrzením odvolacího senátu tak dle KWS není nutné, aby tato barva zůstala k dispozici ostatním soutěžitelům, neboť je v dotyčném odvětví neobvyklá. Pokud se jedná o zařízení na zpracování osiva, KWS uplatňovala, že obvykle používanou barvou je červená a že tato zařízení se liší od zemědělských strojů obecně¹¹.

15. Soud ve svých závěrech nejprve uvedl, že „barvy jako takové nebo jejich kombinace mohou tvořit ochrannou známku Společenství, jestliže jsou způsobilé rozlišit výrobky nebo služby jednoho podniku od výrobků nebo služeb jiného podniku“¹².

16. Soud uvedl, že obecná schopnost označení tvořit ochrannou známku neznamená, že označení spadající do této kategorie mají nutně rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení, a tuto způsobilost lze posoudit jednak pouze ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro něž je zápis požadován, a jednak ve vztahu k vnímání tohoto označení relevantní veřejností¹³.

17. Soud dále uvedl, že čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení sice nerozlišuje mezi označeními různé povahy, avšak „vnímání relevantní veřejnosti není nutně stejné v případě označení tvořeného barvou jako takovou nebo kombinací takových barev jako v případě slovní nebo obrazové ochranné známky, která sestává z označení, které je nezávislé na podobě výrobků, které označuje. Zatímco je totiž veřejnost zvyklá vnímat bezprostředně slovní nebo obrazové ochranné známky jako označení identifikující obchodní původ výrobku, neplatí nutně totéž, pokud označení splývá se zevnějškem výrobku nebo pokud je označení tvořeno pouze barvou nebo barvami užívanými k propagaci služeb“¹⁴.

11 — Napadený rozsudek (body 16 až 19).

12 — Tamtéž (bod 25).

13 — Tamtéž (body 26 a 27).

14 — Tamtéž (bod 29).

18. Soud upřesnil, že relevantní veřejností je v projednávané věci zvláštní veřejnost s vyšším stupněm znalostí a pozornosti než veřejnost v obecném slova smyslu, aniž by se přitom jednalo o odborníky na každý z dotyčných výrobků¹⁵.

vané označení tedy neumožní relevantní veřejnosti bezprostředně a s jistotou rozlišit výrobky [navrhovatelky] od výrobků jiných podniků provedených v jiném odstínu oranžové barvy.

19. Pokud se jedná o zemědělské a zahradnické výrobky a o výrobky lesního hospodářství spadající do třídy 31 a zejména o osivo, na něž konkrétně poukazovala navrhovatelka, Soud uvedl, že jakmile je jeho obarvení odlišeno od jeho přirozené barvy, může je relevantní veřejnost vnímat jako označení původu, a to tím spíše, že jeho velikost neumožňuje uvedení slovní nebo obrazové ochranné známky a že se nelze domnívat, že by toto zbarvení mělo okrasnou funkci, neboť osivo je určeno k umístění do země¹⁶.

34 Krom toho ani za předpokladu, že by tato barva nebyla obvyklá pro určité kategorie osiva, jako je osivo kukuřičné nebo řepné, na něž [navrhovatelka] poukazovala při jednání, je namístě podotknout, že některými podniky jsou rovněž používány další barvy k označení, že osivo bylo upraveno.

20. Soud dále uvedl:

35 V tomto ohledu je třeba připomenout, že relevantní veřejnost disponuje zvláštním stupněm znalostí, jak již bylo uvedeno v bodě 31 výše, který přinejmenším postačuje k tomu, aby si byla vědoma, že obarvení osiva slouží zejména k označení, že bylo upraveno. Jak poznamenal odvolací senát, relevantní veřejnost proto nebude přihlašovanou barvu vnímat jako označení obchodního původu dotyčného osiva.

„33 Nicméně, jak již konstatoval odvolací senát v bodě 18 napadeného rozhodnutí, použití barev, včetně přihlašovaného odstínu oranžové barvy nebo obdobných barevných odstínů, není u těchto výrobků neobvyklé. Přihlašo-

36 Tento závěr nelze vyvrátit argumentem [navrhovatelky], že barva přihlašovaná pro její výrobky nemá technickou funkci pro účely přípravy osiva.

¹⁵ — Tamtéž (bod 31).

¹⁶ — Tamtéž (bod 32).

37 Vzhledem k obecnému používání barev pro technické účely v dotčeném odvětví totiž relevantní veřejnost nemůže vyloučit domněnku, že oranžová barva je nebo může být použita pro označení, že osivo bylo upraveno. Bez předchozího upozornění tak relevantní veřejnost nemůže dovodit, že přihlašovaná oranžová barva představuje označení obchodního původu osiva.

38 Přihláška ochranné známky se mimoto neomezuje na osivo z řepy cukrovky a z kukuřice, a musí být proto posouzena ve vztahu k osivu obecně, přičemž kategorie byla v přihlášce ochranné známky uvedena jako příklad dotčených zemědělských výrobků, a nikoli ve vztahu k osivu konkrétně uvedeného zvláštního druhu.¹⁷

21. Pokud se jedná o zařízení na zpracování spadající do tříd 7 a 11, Soud shledal, že tyto výrobky náležejí do obecné kategorie zemědělských strojů, že navrhovatelka neuvedla skutečnosti, které by mohly prokázat, že tato zařízení spadají do zvláštní kategorie strojů, pro něž se barvy obvykle neužívají, a že relevantní veřejností je tedy průměrný spotřebitel veškerých zemědělských strojů¹⁷.

22. Soud z těchto skutečností dovodil:

„40 Ve světle těchto úvah odvolací senát v bodě 21 napadeného rozhodnutí správně konstatoval, že se lze nezdědkovat setkat se stroji této barvy nebo obdobného barevného odstínu. Vzhledem k tomu, že je oranžová barva obvyklá, je třeba konstatovat, že tato barva neumožňuje relevantní veřejnosti bezprostředně a s jistotou rozlišit zařízení [navrhovatelky] od strojů jiného obchodního původu provedených v obdobném odstínu oranžové barvy. Relevantní veřejnost tedy bude vnímat přihlašovanou barvu spíše jako pouhou dokončovací úpravu dotčeného výrobku.“

23. Pokud se jedná o služby, Soud nejprve shledal, že barva se nevztahuje k službě jako takové, která je svou povahou bezbarvá, ani jí nedodává žádnou materiální hodnotu, takže relevantní veřejnost může rozlišit používání barvy odpovídající pouze okrasnému prvku od jejího použití jakožto označení obchodního původu služby¹⁸. Soud měl dále za to, že není-li prokázáno, že dotčená barva plní další funkce, mohla si ji relevantní veřejnost snadno a bezprostředně zapamatovat jako rozlišovací označení pro přihlašované služby. Soud se konečně domníval, že vzhledem k tomu, že uvedená barva odpovídá speci-

17 — Napadený rozsudek (bod 39).

18 — Napadený rozsudek (bod 42).

fickému odstínu, zůstává řada barev k dispozici pro totožné nebo obdobné služby. Z toho dovodil, že dotčená barva umožní relevantní veřejnosti rozlišit dotyčné služby od služeb jiného obchodního původu¹⁹.

24. Soud dospěl k závěru, že žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení je třeba vyhovět, pokud se jedná o služby, a že je třeba jej zamítnout, pokud se jedná o veškeré výrobky.

B – K druhému žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení článků 73 a 74 nařízení

25. Argumentaci navrhovatelky vylíčil Soud následovně :

„48 [Navrhovatelka] zdůrazňuje, že článek 73 nařízení č. 40/94 ukládá Úřadu povinnost odůvodnit svá rozhodnutí. Účelem této povinnosti je přimět správní orgán, aby své rozhodnutí připravil důkladně s pomocí rešerší o skutkovém stavu.

49 [Navrhovatelka] uplatňuje, že neobdržela sdělení o podkladech, o které se Úřad opíral při vydání svého rozhodnutí, což jí znemožnilo ověřit, zda jím provedené rešerše byly relevantní, pochopit jeho úvahy a opodstatněnost těchto rešerší a případně zpochybnit z nich vyvozené závěry. Proto se [navrhovatelka] domnívá, že byla zbavena svého práva být vyslechnuta a možnosti omezit seznam výrobků a služeb obsažený v přihlášce.

50 [Navrhovatelka] se navíc domnívá, že v souladu s čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94 musí být každé rozhodnutí založeno na konkrétních skutkových okolnostech. V projednávaném případě existence rozhodnutí podobných napadenému rozhodnutí nevylučuje požadavek na odůvodnění dotčené věci.“

26. Soud ve svých závěrech zaprvé uvedl, že povinnost Úřadu odůvodnit rozhodnutí je zakotvena v čl. 73 první větě nařízení a že takové odůvodnění musí umožňovat seznámení se s případnými důvody zamítnutí přihlášky a sporné rozhodnutí účinně napadnout²⁰. Dále podotkl, že napadené rozhodnutí obsahovalo nezbytné údaje, aby mu navrhovatelka mohla porozumět a mohla zpochybnit jeho legalitu²¹.

19 — Tamtéž (bod 46).

20 — Napadený rozsudek (body 54 a 55).

21 — Tamtéž (bod 56).

27. Soud zadruhé uvedl, že v souladu s článkem 73 nařízení mohou být rozhodnutí Úřadu založena pouze na důvodech, ke kterým účastníci měli možnost se vyjádřit. Shledal však, že podklady, které nebyly navrhovatelce sděleny, nebyly nezbytné k tomu, aby pochopila napadené rozhodnutí a případně využila svého práva na omezení seznamu přihlašovaných výrobků a služeb. Soud shledal, že navrhovatelka vzhledem k odůvodnění svého odvolání podaného k odvolacímu senátu v podstatě znala argumenty a skutečnosti, které měl tento senát zkoumat a na jejichž základě měl zrušit nebo potvrdit rozhodnutí průzkumového referenta, a že tedy měla možnost se k této věci vyjádřit. Soud z toho dovodil, že odvolací senát neporušil článek 73 nařízení²².

28. Pokud se konečně týče povinnosti Úřadu zkoumat skutečnosti z úřední moci v souladu s čl. 74 odst. 1 nařízení, Soud shledal, že odvolací senát zkoumal a použil řadu skutečností rozhodných pro posouzení rozlišovací způsobilosti dotčeného označení ve vztahu k výrobkům a službám uvedeným v přihlášce²³.

29. Závěrem Soud napadené rozhodnutí v části týkající se služeb spadajících do třídy 42 zrušil a ve zbývající části žalobu zamítl.

22 — Tamtéž (body 58 a 59).

23 — Tamtéž (bod 60).

IV – Řízení před Soudním dvorem a návrhy účastníků řízení

30. Návrhem došlým kanceláří Soudního dvora dne 11. prosince 2002 podala KWS proti napadenému rozsudku opravný prostředek. Úřad své vyjádření k opravnému prostředku doručil Soudnímu dvoru dne 3. března 2003. Replika a duplika nebyly v souladu s článkem 117 jednacího řádu Soudního dvora považovány za nezbytné. Při jednání konaném dne 4. března 2004 byla nicméně vyslechnuta ústní vyjádření účastníků řízení. Při tomto jednání měli účastníci řízení možnost vyjádřit se k důsledkům, které je třeba v rámci tohoto opravného prostředku vyvodit z výše uvedeného rozsudku Libertel.

31. KWS navrhuje, aby Soudní dvůr:

— zrušil napadený rozsudek v rozsahu, v němž zamítá žalobu;

— zrušil napadené rozhodnutí v rozsahu, v němž ještě nebylo zrušeno napadeným rozsudkem, a

— uložil Úřadu náhradu nákladů řízení.

A – *K porušení povinnosti uvést odůvodnění*

32. Úřad ve svém vyjádření k opravnému prostředku²⁴ uplatňuje, že Soud měl žalobu zamítnout rovněž v části týkající se služeb, avšak nepodává vzájemný opravný prostředek. Úřad navrhuje, aby Soudní dvůr:

1. Argumenty účastníků řízení

— zamítl opravný prostředek a

— uložil navrhovatelce náhradu nákladů řízení.

34. KWS v rámci tohoto důvodu opravného prostředku Soudu jednak vytýká, že porušil ustanovení čl. 73 první věty nařízení, podle něhož musí být rozhodnutí Úřadu odůvodněna. Uplatňuje, že v souladu s touto povinností se Úřad nesmí omezit na čistě formální vylíčení důvodů, nýbrž musí provést rozbor všech skutečností, jejichž obsah je relevantní. Soud takto dle názoru KWS podcenil dosah této povinnosti. Podle KWS napadené rozhodnutí ohrožuje základní právo duševního vlastnictví, takže KWS měla zvýšený zájem na tom, aby odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo srozumitelné, ale že kontext tohoto rozhodnutí jí neposkytl žádný návod. Pokud se jedná o osivo, KWS uvádí, že Úřad své rozhodnutí založil pouze na výňatku z internetové stránky výrobce barviv pro osivo, což nepostačuje k popření rozlišovací způsobilosti dotčené barvy, a nezohlednil přitom úryvky uvedené na této internetové stránce, které hovořily ve prospěch zápisu. Rovněž pokud jde o barvu strojů, Úřad se dle mínění KWS omezil na pouhé tvrzení, aniž by zjišťoval skutkový stav.

V – K opravnému prostředku

33. Na podporu svého opravného prostředku se navrhovatelka dovolává několika důvodů opravného prostředku, vycházejících zprv z porušení povinnosti uvést odůvodnění, zadruhé z porušení práva být vyslechnut, zatřetí z porušení článku 74 nařízení týkajícího se zkoumání skutečností z úřední moci a začtvrté z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení. Tyto jednotlivé důvody opravného prostředku budu zkoumat ve výše uvedeném pořadí.

35. KWS Soudu krom toho vytýká, že sám porušil svou povinnost uvést odůvodnění.

Vytýká tak Soudu, že neodůvodnil tvrzení, uvedené v bodě 56 napadeného rozsudku, podle nějž napadené rozhodnutí umožnilo navrhovatelce seznámit se s důvody zamítnutí její přihlášky.

jak se uvádí v opravném prostředku navrhovatelky, nýbrž o ustanovení článku 36 Statutu Soudního dvora, který stanoví, že rozsudky musejí být odůvodněny, a který se na základě svého článku 53 vztahuje i na Soud.

36. Úřad v zásadě tvrdí, že tyto vytýkané skutečnosti, jakož i veškeré ostatní důvody opravného prostředku týkající se řízení jsou nepřipustné, neboť směřují výlučně k novému přezkoumání žaloby podané k Soudu. Úřad podpůrně uvádí, že tyto vytýkané skutečnosti nejsou opodstatněné, neboť napadený rozsudek je dostatečně odůvodněn a Soud se právem domníval, že napadené rozhodnutí obsahuje podstatné úvahy, o něž se opírá.

38. V rámci tohoto důvodu opravného prostředku navrhovatelka Soudu vytýká, že neodůvodnil tvrzení obsažené v bodě 56 napadeného rozsudku, podle nějž „[navrhovatelka] měla k dispozici nezbytné údaje, aby mohla porozumět napadenému rozhodnutí a zpochybnit jeho legalitu před soudem Společenství“. Tato vytýkaná skutečnost je neopodstatněná. Stačí totiž poukázat na sporný bod, z nějž vyplývá, že Soud před uvedením tohoto tvrzení shrnul obsah napadeného rozhodnutí a vysvětlil, proč se domnívá, že skutečnosti takto převzaté z uvedeného rozhodnutí postačovaly k tomu, aby navrhovatelce umožnily seznámit se s důvody zamítnutí její přihlášky pro každou zde uvedenou kategorii výrobků a služeb.

2. Posouzení

37. Argumentace navrhovatelky k důvodu opravného prostředku vycházejícímu z porušení povinnosti uvést odůvodnění se ve skutečnosti člení na dva různé důvody opravného prostředku. Pokud jde nejprve o argumentaci, podle níž Soud sám porušil povinnost odůvodnit napadený rozsudek, ta se zabývá formálním požadavkem na odůvodnění tohoto rozsudku. Tato argumentace se neopírá o čl. 73 první větu nařízení,

39. Ve druhém důvodu opravného prostředku KWS Soudu dále vytýká, že se dopustil nesprávného právního posouzení, když v napadeném rozsudku rozhodl, že napadené rozhodnutí je dostatečně odůvodněno. Z ustálené judikatury vyplývá, že posuzuje-li Soud dosah povinnosti uvést odůvodnění v rozhodnutí, které je před ním napadáno, pak se jedná o právní otázku,

kteřá podléhá přezkumu Soudního dvora v rámci opravného prostředku²⁵. Přesto se shodně s Úřadem domnívám, že ani tato vytýkaná skutečnost není opodstatněná.

nění právního aktu splňuje požadavky článku 253 ES, musí být posuzována nejen ve vztahu k jeho znění, ale i ve vztahu k jeho kontextu, jakož i k veškerým právním předpisům upravujícím danou oblast²⁶.

40. Je třeba připomenout, že podle čl. 73 první věty nařízení „[r]ozhodnutí Úřadu musí být odůvodněna“. Tento článek tedy Úřadu ukládá povinnost uvést odůvodnění, kterou článek 253 ES stanoví pro každý normativní akt práva Společenství. Nevidím žádný důvod k domněnkám, že by se dosah povinnosti uvést odůvodnění stanovené v článku 73 nařízení měl lišit od dosahu této povinnosti zakotvené v článku 253 ES. Ustálená judikatura v této souvislosti stanoví, že odůvodnění vyžadované článkem 253 ES musí být přizpůsobeno povaze dotčeného aktu a musí jasně a jednoznačně vyjadřovat úvahy orgánu, který jej vydal, aby se dotčené osoby mohly seznámit s důvody přijatého opatření a aby příslušný soud mohl vykonávat svou kontrolu. Požadavek odůvodnění je nutno posoudit v závislosti na okolnostech případu a zejména na obsahu aktu, na povaze dovolávaných důvodů a na zájmu adresátů nebo jiných osob přímo či individuálně dotčených aktem na tom, aby obdrželi vysvětlení. Nevyžaduje se, aby odůvodnění specifikovalo všechny relevantní skutkové a právní poznatky, neboť otázka, zda odůvod-

41. V případě rozhodnutí Úřadu o zamítnutí přihlášky vyžaduje splnění výše uvedených podmínek, aby uvedené rozhodnutí obsahovalo jasné vylíčení důvodu nebo důvodů zamítnutí upravených nařízením, o něž se zamítavé rozhodnutí opírá, a odůvodnění, proč se tento důvod nebo tyto důvody použijí na každou z kategorií výrobků a služeb, pro něž se požaduje zápis ochranné známky. Otázku, zda takto vylíčené důvody postačují ke splnění dvojího účelu povinnosti uvést odůvodnění, to znamená, aby se přihlašovatel mohl seznámit s důvody zamítnutí přihlášky a aby soudce mohl vykonat svou kontrolu legality, je třeba posoudit v závislosti na konkrétních okolnostech daného případu, a zejména s ohledem na jednání, k nimž došlo mezi přihlašovatelem a Úřadem, na dotčenou ochrannou známku a na výrobky a služby, pro něž je její zápis požadován. Právě na základě těchto úvah je třeba zkoumat, zda se Soud v projednávaném případě právem domníval, že napadené rozhodnutí neporušuje povinnost uvést odůvodnění uloženou článkem 73 nařízení.

25 — Rozsudky ze dne 20. února 1997, Komise v. Daffix (C-166/95 P, Recueil, s. I-983, body 24 a dále 33 až 38), a ze dne 20. listopadu 1997, Komise v. V (C-188/96 P, Recueil, s. I-6561, bod 24).

26 — Rozsudky ze dne 2. dubna 1998, Komise v. Sytraval a Brink's France (C-367/95 P, Recueil, s. I-1719, bod 63), a ze dne 30. března 2000, VBA v. Florimex a další (C-265/97 P, Recueil, s. I-2061, bod 93).

42. Z přezkoumání napadeného rozhodnutí vyplývá, že podle odvolacího senátu brání zápisu přihlášky čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení²⁷. Odvolací senát rovněž uvedl, proč se tento absolutní důvod pro zamítnutí zápisu vztahuje na projednávaný případ. Nejprve poukázal na obecné úvahy. Barva jako taková jednak nemá rozlišovací způsobilost, ledaže by bylo prokázáno, že získala tuto způsobilost užíváním, a jednak barvy musí zůstat k dispozici všem podnikům. Podle odvolacího senátu by tedy barva jako taková mohla získat rozlišovací způsobilost pouze za určitých okolností²⁸.

43. Odvolací senát následně uvedl, proč v projednávané věci nebyly takové zvláštní okolnosti splněny ve vztahu k výrobkům dotčeným přihláškou. Dotčená barva, která je již svou povahou často vídanou „základní barvou“, a to jak v podobě, v jaké je přihlašována, tak ve velmi podobných odstínech, tedy není v souvislosti s těmito výrobky nijak neobvyklá²⁹. Pokud se jedná o osivo, odvolací senát upřesnil, že výrobci osiva od jisté doby tento druh výrobků obarvují, aby tak naznačili, že došlo k jejich úpravě. Odvolací senát jako příklad uvedl výňatek z textu zveřejněného na internetové stránce jednoho výrobce barviv pro osivo. Uvedl, že barvy používané v tomto odvětví zahrnují také oranžovou a že vzhledem k těmto

úvahám by relevantní zákazníci tuto barvu nevnímali jako označení původu výrobku, nýbrž jako označení pro předchozí úpravu dotyčného osiva³⁰. V souvislosti se zařízeními na úpravu osiva pak odvolací senát uvedl, jak již konstatoval průzkumový referent, že se lze nezdědkou setkat se stroji této barvy³¹.

44. Odvolací senát konečně zdůraznil, že soutěžitelé mají zájem na tom, aby mohli používat i tuto barvu, že rozhodnutí příslušných německých orgánů v dané oblasti, jichž se navrhovatelka dovolává, Úřad nezávazují a že navrhovatelka neuplatňovala, že by dotčená barva získala rozlišovací způsobilost užíváním³².

45. Vzhledem ke všem těmto skutečnostem se domnívám, že odůvodnění napadeného rozhodnutí postačovalo k tomu, aby navrhovatelka mohla porozumět právním a skutkovým důvodům zamítnutí své přihlášky oranžové barvy jako takové pro každou kategorii dotčených výrobků a služeb a aby Soud mohl vykonat kontrolu legality tohoto rozhodnutí. Soud se proto

27 — Bod 25.

28 — Bod 14.

29 — Body 16 a 17.

30 — Body 18 až 20.

31 — Bod 21.

32 — Body 22 až 24.

nedopustil nesprávného právního posouzení, když shledal, že odůvodnění napadeného rozhodnutí je v souladu s požadavky článku 73 nařízení.

kteřý vydá sporné rozhodnutí, musí dotčené osobě umožnit, aby se vyjádřila ke všem faktorům, které mohou ovlivnit obsah tohoto rozhodnutí, a podle nějž k porušení práva být vyslechnut postačí, aby existovala pouhá možnost přijetí odlišného rozhodnutí za předpokladu, že by k takovému porušení nedošlo.

46. Proto se domnívám, že důvody opravného prostředku vycházející z porušení povinnosti uvést odůvodnění je třeba zamítnout jako neopodstatněné.

48. KWS rovněž tvrdí, že kdyby jí byl tento podklad sdělen, byla by se mohla vyjádřit k jeho obsahu. Mohla by zejména uvést, že na dotčené internetové stránce bylo vysvětleno, že obarvení osiva je vnímáno jako označení původu.

B – K porušení práva být vyslechnut

1. Argumenty účastníků řízení

47. KWS tvrdí, že v projednávaném případě odvolací senát opřel napadené rozhodnutí o jediný podklad, a sice o výňatek z internetové stránky jednoho výrobce barviv pro osivo, a že tato skutečnost byla vůbec poprvé zmíněna teprve v tomto rozhodnutí. Podle KWS se tedy odvolací senát dopustil porušení jejího práva být vyslechnuta. Soud však takové porušení neshledal a zabýval se pouze otázkou, zda byly podklady nezbytné k porozumění napadenému rozhodnutí. Dle navrhovatelky se také nesprávně domníval, že v zásadě znala skutečnosti, které hodlal odvolací senát zkoumat, a že tedy měla možnost se k této věci vyjádřit. Soud měl takto porušit pravidlo, podle nějž orgán,

49. Soud krom toho dle názoru KWS opomenul převzít tento argument z napadeného rozsudku, takže sám porušil její právo být vyslechnuta. Navrhovatelka tvrdí, že tato porušení, jichž se dopustil odvolací senát a Soud, ji zbavila možnosti omezit seznam výrobků uvedený v přihlášce pouze na osivo, a docílit tak toho, aby bylo přihlášce vyhověno.

50. Úřad na svou obranu tvrdí, že Soud neporušil právo navrhovatelky být vyslechnuta, protože tato mohla uplatnit veškeré své argumenty, a to zejména ve své replice. Tvrdí dále, že odkaz na internetovou stránku výrobce barviv pro osivo obsažený v napadeném rozhodnutí není odůvodněním

tohoto rozhodnutí, nýbrž pouze skutečností, která toto rozhodnutí měla potvrdit. Napadené rozhodnutí by ostatně nebylo odlišné, kdyby navrhovatelka omezila seznam výrobků uvedených ve své přihlášce.

2. Posouzení

51. Argumentace přednesená navrhovatelkou v rámci důvodu opravného prostředku vycházejícího z porušení práva být vyslechnuta se také dělí na dvě části.

52. Pokud jde nejprve o vytýkanou skutečnost, podle níž sám Soud porušil právo navrhovatelky být vyslechnuta, tato směřuje k tomu, aby bylo určeno, že Soud v rámci soudního řízení nedodržel práva obhajoby navrhovatelky. Tento důvod se neopírá o článek 73 druhou větu nařízení, nýbrž o základní zásadu práva Společenství, kterou je dodržování práv obhajoby a která vyžaduje, aby každý účastník řízení před Soudem měl možnost sdělit skutečnosti užitečné k obraně svých zájmů. V rámci tohoto důvodu opravného prostředku navrhovatelka Soudu vytýká, že v napadeném rozsudku nepřevzal její argumentaci ohledně chybějícího předchozího sdělení o obsahu dotčené internetové stránky.

53. Je třeba připomenout, že právo být vyslechnut v soudním řízení podle judikatury neznamená, že soudce má povinnost zahrnout do svého rozhodnutí v plném rozsahu veškerá tvrzení účastníků řízení³³. Soudci přísluší seznámit se s těmito tvrzeními a po zhodnocení důkazních materiálů se vyslovit k návrhům účastníků řízení a své rozhodnutí odůvodnit³⁴. V projednávané věci z posouzení napadeného rozsudku vyplývá, že Soud sice dotčenou argumentaci nepřevzal dopodrobna, ale že v tomto rozsudku uvedl její shrnutí³⁵ a poskytl k ní v bodech 58 a 59 odůvodněnou odpověď. Důvod opravného prostředku vycházející ze skutečnosti, že Soud porušil právo navrhovatelky být vyslechnuta v průběhu soudního řízení, tedy není opodstatněný.

54. V rámci druhé části tohoto důvodu opravného prostředku je Soudu dále vytýkáno, že se dopustil nesprávného právního posouzení, když rozhodl, že odvolací senát neporušil právo navrhovatelky být vyslechnuta. V této souvislosti tedy Soud údajně ponechal bez povšimnutí dosah povinnosti, kterou Úřadu ukládá článek 73 druhá věta nařízení. Je třeba připomenout, že otázka,

33 — Rozsudek ze dne 10. prosince 1998, Schröder a další v. Komise (C-221/97 P, Recueil, s. I-8255, bod 24).

34 — Tamtéž.

35 — Je třeba připomenout, že argumentaci navrhovatelky Soud shrnul následovně: „[navrhovatelka] uplatňuje, že neobdržela sdělení o podkladech, o něž se Úřad opíral při vydání svého rozhodnutí, což jí znemožnilo ověřit, zda jím provedené rešerše byly relevantní, porozumět jeho úvahám a opodstatněnosti těchto rešeršů a případně zpochybnit z nich vyvozené závěry. Z tohoto důvodu se [navrhovatelka] domnívá, že byla zbavena svého práva být vyslechnuta a možnosti omezit seznam výrobků a služeb obsažený v její přihlášce“ (bod 49 napadeného rozsudku).

zda Soud správně uplatnil zásady práva obhajoby a zejména práva být vyslechnut, je otázkou právní, o níž má Soudní dvůr v rámci projednání opravného prostředku rozhodnout³⁶.

a v ustanoveních týkajících se zvláště řízení, které se použije před odvolacími senáty⁴⁰.

55. Článek 73 druhá věta nařízení stanoví, že rozhodnutí Úřadu „mohou být založena pouze na důvodech, ke kterým měli účastníci možnost se vyjádřit“. Tento článek tedy zakotvuje v rámci příslušného řízení před Úřadem základní zásadu práva Společenství, podle níž musejí být práva obhajoby zachována v každém řízení, a to i správním³⁷. V tomto ohledu je nutné podotknout, že zákonodárce tuto zásadu nezmínil pouze v obecné rovině v článku 73 nařízení, nýbrž také v ustanoveních týkajících se každé etapy, která by mohla vyústit v přijetí rozhodnutí, které by nebylo v souladu se zájmy hospodářského subjektu, a to jak v nařízení, tak v předpisech vydaných k jeho provedení³⁸. Tato zásada je tudíž obsažena zejména v ustanoveních vztahujících se ke zkoumání absolutních důvodů pro zamítnutí zápisu³⁹.

56. V souladu s touto zásadou může odvolací senát své rozhodnutí o zamítnutí zápisu ochranné známky opřít pouze o skutkové a právní poznatky, ke kterým se mohl přihlašovatel vyjádřit⁴¹. Lze se domnívat, že je tomu tak i u skutkových a právních poznatků, které tvoří odůvodnění rozhodnutí průzkumového referenta napadeného před odvolacím senátem. Sám průzkumový referent měl totiž tyto poznatky v zásadě předložit přihlašovatelovi k vyjádření a přihlašovatel měl mít možnost je opětovně zpochybnit ve svém odvolání podaném k výše uvedenému senátu. Stejně tak nelze článek 73 nařízení vykládat v tom smyslu, že Úřadu ukládá povinnost opatřit si předem vyjádření přihlašovatele ke skutkovým a právním otázkám, které přihlašovatel předložil během jednání s průzkumovým referentem nebo v odvolání proti rozhodnutí průzkumového referenta⁴². Rozhodne-li naproti tomu odvolací senát v souladu s článkem 74 nařízení z úřední moci o zajištění skutkových poznatků, které mají posloužit jako základ pro jeho rozhodnutí o zamítnutí přihlášky

36 — Rozsudek ze dne 21. září 2000, *Mediocurso v. Komise* (C-462/98 P, Recueil, s. I-7183, bod 35).

37 — Rozsudky ze dne 7. června 1983, *Musique Diffusion française a další v. Komise* (100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, bod 9), a ze dne 24. října 1996, *Komise v. Lisrestal a další* (C-32/95 P, Recueil, s. I-5373, bod 21).

38 — Nařízení Komise (ES) č. 2868/95 ze dne 13. prosince 1995, kterým se provádí nařízení č. 40/94 (Úř. věst. L 303, s. 1).

39 — Článek 38 odst. 3 nařízení a pravidlo 11 obsažené v článku 1 nařízení č. 2868/95.

40 — Článek 61 odst. 2 nařízení.

41 — Rozsudky Soudu ze dne 5. června 2002, *Hershey Foods v. OHIM* (Kiss Device with plume) (T-198/00, Recueil, s. II-2567, bod 25), a ze dne 3. prosince 2003, *Audi v. OHIM* (T-16/02, Recueil, s. II-5167, body 71 a 75).

42 — Ve výše uvedeném rozsudku *Hershey Foods v. OHIM* (Kiss Device with plume) Soud v této souvislosti rozhodl, že odvolací senát může v rámci zkoumání odvolání proti rozhodnutí průzkumového referenta využít všech údajů uvedených ve formuláři přihlášky ochranné známky, aniž předtím přihlašovatelovi umožnil, aby se k nim vyjádřil (bod 20).

ochranné známky a které by případně nebyly uvedeny v rozhodnutí průzkumového referenta ani v písemnostech přihlašovatele, musí je nezbytně sdělit přihlašovatel, aby se k nim mohl vyjádřit.

pokud by k takovému nedostatku nedošlo, byla by mohla lépe prosadit svou obhajobu⁴⁴.

57. V projednávaném případě ze spisu vyplývá, že odvolací senát navrhovatelce nesdělil ani výsledek svých rešerší, které provedl ohledně dotčené barvy ve vztahu k dotčným výrobkům, na něž bylo poukázáno v napadeném rozhodnutí, ani obsah internetové stránky výrobce barviva, jejíž výňatek byl v uvedeném rozhodnutí uveden. Domnívám se však, že se nejedná o porušení práv obhajoby, které by mělo Soud vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

58. Jak totiž vyplývá ze znění článku 58 Statutu Soudního dvora, důvod týkající se nedostatků řízení lze prohlásit za opodstatněný pouze tehdy, jestliže dotčným nedostatek poškozuje zájmy dotčené strany. Aby došlo k porušení práv obhajoby, je tedy nezbytné, aby při neexistenci nesprávnosti na straně správního orgánu mohlo řízení dospět k odlišnému výsledku⁴³. V opačném případě přísluší navrhovatelce prokázat, že

59. Domnívám se však, že v projednávané věci nejsou tyto podmínky splněny. Pokud jde nejprve o rešerše, o nichž se odvolací senát zmiňuje v napadeném rozhodnutí, je pravdou, že zpochybňují tvrzení navhovatelky, že její soutěžitelé dotčenou barvu nepoužívají k obarvení předmětných výrobků⁴⁵. Tvrzení, že oranžová barva již byla pro výše uvedené výrobky skutečně používána, však není nezbytnou náležitostí odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí přihlášky. Jak již bylo uvedeno, odvolací senát se s poukazem na rozhodnutí průzkumového referenta domníval, že dotčená barva nemá pro dotčené výrobky rozlišovací způsobilost, protože barva jako taková v zásadě takovou způsobilost postrádá a protože oranžová barva je velmi běžná. Odvolací senát rovněž uvedl, že osivo je obvykle barveno tak, aby se odlišovalo od své přirozené barvy, a to zejména k označení skutečnosti, že bylo upraveno, takže jeho obarvení není vnímáno jako označení původu a nezářídka se lze setkat se stroji oranžové barvy nebo obdobného

43 — Rozsudky ze dne 10. července 1980, *Distillers Company v. Komise* (30/78, Recueil, s. 2229, bod 26), a ze dne 2. října 2003, *Thyssen Stahl v. Komise* (C-194/99 P, Recueil, s. I-10821, bod 31).

44 — Rozsudky ze dne 8. července 1999, *Hercules Chemicals v. Komise* (C-51/92 P, Recueil, s. I-4235, bod 81), a ze dne 15. října 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, Recueil, s. I-8375, bod 318).

45 — Viz odůvodnění odvolání podané navhovatelkou proti rozhodnutí průzkumového referenta (bod 8 napadeného rozhodnutí).

odstínu. Odvolací senát konečně uvedl, že soutěžitelé navrhovatelky mohou mít také zájem na používání uvedené barvy.

hláška byla podána pouze pro osivo. Důvody pro zamítnutí, které shledal uvedený odvolací senát, se totiž týkají především osiva.

60. Jak bude uvedeno dále v rámci posouzení posledního důvodu opravného prostředku, tyto úvahy postačují k odůvodnění zamítnutí přihlášky. Tvrzení, že oranžová barva byla také užívána k barvení osiva a zařízení na jeho úpravu, proto pouze potvrzuje závěr; podle nějž relevantní veřejnost uvedenou barvu nevnímá jako označení původu výrobků navrhovatelky.

63. Z toho vyplývá, že Soud mohl shledat, aniž by tím porušil článek 73 nařízení, že v případě podmínek odůvodňujících zrušení napadeného rozhodnutí nebyla práva obhajoby navrhovatelky porušena, protože již jednak znala důvody pro zamítnutí své přihlášky, které byly v podstatě uvedeny v rozhodnutí průzkumového referenta či v jejím odvolání, a jednak neexistence předchozího sdělení sporných podkladů nepředstavovalo zásah do obrany jejích zájmů. Vzhledem k těmto úvahám se domnívám, že důvody opravného prostředku vztahující se k porušení práva být vyslechnut nejsou opodstatněné.

61. Co se dále týče obsahu internetové stránky zmiňované v napadeném rozhodnutí, lze jen potvrdit jeden z argumentů vyslovených samotnou navrhovatelkou na podporu jejího odvolání proti rozhodnutí průzkumového referenta, a sice že výrobci osiva své výrobky barví⁴⁶.

C – K důvodu opravného prostředku vztahujícímu se k porušení článku 74 nařízení týkajícího se zkoumání skutečností z úřední moci

62. V každém případě však navrhovatelka nezdůvodňuje, že by předchozí sdělení podkladů mohlo vést k omezení seznamu výrobků dotčených její přihláškou, ani, a to zejména, v čem by mohlo být rozhodnutí odvolacího senátu odlišné, kdyby tato při-

64. KWS tvrdí, že Soud porušil požadavek upravený článkem 74 nařízení, podle nějž „zkoumá Úřad skutečnosti z moci úřední“, když se omezil na konstatování, že odvolací senát „přezkoumal a použil řadu relevantních skutečností“. Podle navrhovatelky nejde o to, zda byly skutečnosti zkoumány, nýbrž zda toto zkoumání bylo úplné. Na základě takového průzkumu měl být Úřad schopen

46 — Tamtéž.

s jistotou konstatovat, zda existují či neexistují důvody pro zamítnutí zápisu podle článku 7 nařízení, neboť rozhodnutí o zápisu označení jako ochranné známky či rozhodnutí o jeho zamítnutí spadají do vázané pravomoci, a nikoli do pravomoci diskreční.

judikatury však platí, že v souladu s články 225 ES a 58 Statutu Soudního dvora může být opravný prostředek založen pouze na porušení právních předpisů, nikoli však na posouzení skutkového stavu⁴⁷.

D – K porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení

65. V projednávaném případě sice napadené rozhodnutí odkazovalo na „rešerše senátu“, avšak pouze na internetovou stránku jednoho výrobce barvíva pro osivo, což nepostačuje k odůvodnění zamítnutí zápisu. Tímto odkazem nelze zamítnutí zápisu odůvodnit tím spíše, že dotčená internetová stránka náleží americkému podniku a není prokázáno, že by zvyklosti platné na americkém trhu mohly představovat relevantní důkaz pro zvyklosti zachovávané ve Společenství. Konečně vzhledem k tomu, že tato internetová stránka je psána v anglickém jazyce, není ani zjevné, ani prokázáno, že by se s ní mohla seznámit relevantní veřejnost ve Společenství.

1. Argumenty účastníků řízení

67. KWS připomíná, že Úřad a Soud její přihlášku zamítly pouze na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení, podle nějž nelze zapsat ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost.

66. Shodně s Úřadem jsem toho názoru, že tento důvod opravného prostředku je nepřipustný. Pod záminkou porušení článku 74 nařízení a tvrzením, že při podrobnějším zkoumání rozhodných skutečností měl Úřad přihlášce vyhovět, se navrhovatelka totiž ve skutečnosti pokouší zpochybnit posouzení skutkového stavu provedené odvolacím senátem a poté Soudem. Podle ustálené

68. KWS dále uvádí, že podle judikatury má ochranná známka rozlišovací způsobilost, jakmile ji lze považovat za označení původu, že v tomto ohledu postačí pouhá způsobilost ochranné známky k takovému užívání, že posouzení je třeba provést ve vztahu k dotýcným výrobkům a službám, a nikoli abstraktně, že je nutné přihlédnout

⁴⁷ — Viz zejména výše uvedený rozsudek VBA v. Florimex a další (bod 138).

k veškerým okolnostem konkrétního případu, a zejména k užívání, a konečně že je třeba odkázat na konkrétní zúčastněné kruhy.

V případě zařízení na úpravu osiva se má jednat o speciální stroje určené pro průmyslové podniky a k umístění do provozoven. Soud se tedy dopustil nesprávného posouzení i tím, že se domníval, že se takové stroje obvykle barví, a to zejména oranžovou barvou.

69. KWS vytýká Soudu, že tyto zásady porušil tím, že jednak stanovil přísnější kritérium pro ochranné známky spočívající v barvě než pro ostatní ochranné známky, a že se jednak opírá o vlastní pojetí a nikoli o pojetí zúčastněných kruhů, a konečně pochybil v případě kritéria rozlišovací způsobilosti.

71. Úřad tvrdí, že tento důvod opravného prostředku je neopodstatněný.

4:

70. Soud se tedy měl dopustit pochybení, když uvedl, že vnímání relevantní veřejnosti v případě barvy „není nutně stejné [...] jako v případě slovní nebo obrazové ochranné známky, která sestává z označení, které je nezávislé na podobě výrobků, které označuje“⁴⁸. Soud se dále neprávem domníval, že dotčená barva nemá rozlišovací způsobilost pro dotyčné výrobky, přestože jsou tyto výrobky určeny specializovaným zákazníkům. Pokud se jedná o zemědělské výrobky a zejména o osivo, pouze navrhovatelka používá dotčený odstín oranžové k barvení svých výrobků. Soud tak nesprávně konstatoval, že používají-li soutěžitelé jiné odstíny barev, nelze dotčený odstín oranžové považovat za označení původu. Toto posouzení je podle KWS mylné tím spíše, že v dotyčném odvětví neexistuje jednotné používání barev.

2. Posouzení

72. Ve výše uvedeném rozsudku Libertel Soudní dvůr připustil, že barva jako taková může tvořit ochrannou známku ve smyslu článku 2 směrnice, je-li stejně jako v projednávané věci označena mezinárodně uznávaným identifikačním kódem⁴⁹. Soudní dvůr dále upřesnil kritéria, na jejichž základě je třeba v každém konkrétním případě posuzovat, zda barva jako taková může mít rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. b) směrnice, a být tedy zapsána jako ochranná známka pro určené výrobky a služby.

48 — Napadený rozsudek (bod 29).

49 — Body 27 až 42.

73. Vzhledem k tomu, že znění článku 2 a čl. 3 odst. 1 písm. b) a odst. 3 směrnice je srovnatelné se zněním článku 4 a čl. 7 odst. 1 písm. b) a odst. 3 nařízení, výklad provedený Soudním dvorem ve výše uvedeném rozsudku Libertel lze použít i v rámci nařízení. Krom toho je známo, že výkladem určitého ustanovení práva Společenství Soudní dvůr pouze vyjasňuje a upřesňuje význam a dosah dotyčného ustanovení, jak by mělo být chápáno a uplatňováno od nabytí účinnosti⁵⁰. Dosah zpětného účinku výše uvedeného rozsudku Libertel, pokud se jedná o výklad ustanovení směrnice, se tedy přiměřeně použije na odpovídající ustanovení nařízení.

74. Ve svých stanoviscích ve výše uvedených věcech Libertel a Heidelberger Bauchemie jsem uvedl, proč se domnívám, že barva jako taková nesplňuje podmínky stanovené v článku 2 směrnice, aby mohla být považována za označení schopné tvořit ochrannou známku. Tato otázka však není předmětem jednání v rámci tohoto opravného prostředku. Nebudu se zde tedy zabývat poznatkami, které jsem již k této otázce vylíčil dříve, a budu pokračovat ve zkoumání důvodu opravného prostředku vycházejícího z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení s ohledem na podmínky, které Soudní dvůr vyvodil ve výše uvedeném rozsudku Libertel.

75. Je namístě připomenout, že podle ustálené judikatury je základní funkcí ochranné známky zaručit spotřebiteli či konečnému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby, které jsou předmětem ochranné známky, a to tím, že bude moci nezaměnitelně tento výrobek nebo službu odlišit od výrobků nebo služeb jiného původu⁵¹. Z toho vyplývá, že jakmile Úřad obdrží přihlášku ochranné známky, musí ověřit, zda relevantní veřejnosti umožňuje poznat, že výrobky nebo služby uvedené v přihlášce pocházejí od určeného podniku. Proto čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení stanoví, že do rejstříku se nezapišou „ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost“. Rovněž je nepochybné, že otázku, zda dotčená ochranná známka může mít rozlišovací způsobilost, je třeba posoudit jednak ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro něž je požadován její zápis, jednak ve vztahu k jejímu vnímání ze strany relevantní veřejnosti⁵².

76. Ve výše uvedeném rozsudku Libertel Soudní dvůr upřesnil, že je-li relevantní veřejností průměrný spotřebitel, který je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný, je třeba přihlídnout ke skutečnosti, že tento spotřebitel má jen zřídka možnost provést přímé srovnání jednotlivých ochranných známek a že je nucen důvěřovat nedokonalému obrazu, který si o těchto

50 — Viz zejména rozsudek ze dne 20. září 2001, Grzelczyk (C-184/99, Recueil, s. I-6193, bod 50).

51 — Rozsudky ze dne 29. září 1998, Canon (C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 28); ze dne 4. října 2001, Merz & Kreil (C-517/99, Recueil, s. I-6959, bod 22), a ze dne 12. února 2004, Henkel (C-218/01, Recueil, s. I-172, bod 30).

52 — Viz zejména výše uvedené rozsudky Libertel (bod 75) a Henkel (bod 50).

ochranných známkách uchoval v paměti. Soudní dvůr uvedl, že vnímání relevantní veřejnosti není nutně stejné v případě označení tvořeného barvou jako takovou jako v případě slovní nebo obrazové ochranné známky, která sestává z označení, které je nezávislé na podobě výrobků, které označuje. Soudní dvůr se totiž domnívá, že i když je veřejnost zvyklá vnímat slovní nebo obrazové ochranné známky přímo jako označení identifikující obchodní původ výrobku, neplatí nutně to samé, pokud označení splývá se zevnějškem výrobku, pro něž je požadován zápis označení jako ochranné známky. Při neexistenci jakéhokoli grafického nebo textového prvku spotřebitelé obvykle nepředpokládají původ výrobků na základě jejich barvy nebo barvy jejich obalu, protože barva jako taková v zásadě není podle současných obchodních zvyklostí používána jako prostředek identifikace. Vlastnost rozlišit výrobky určitého podniku obvykle u barvy jako takové chybí⁵³.

77. Na rozdíl od tvrzení navrhovatelky se tedy Soud s ohledem na tyto skutečnosti nedopustil nesprávného výkladu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení, když uvedl, že toto ustanovení sice nerozlišuje mezi označeními různé povahy, přesto však vnímání relevantní veřejnosti není nutně stejné v případě barvy

jako takové jako v případě označení, které je nezávislé na podobě výrobku, který označuje⁵⁴.

78. Rovněž není opodstatněná vytýkaná skutečnost, podle níž Soud neposoudil rozlišovací způsobilost dotčené barvy ve vztahu k relevantní veřejnosti, ačkoli tak měl učinit, nýbrž na základě vlastních kritérií.

79. Soud uvedl, že relevantní veřejností je zvláštní veřejnost s vyšším stupněm znalostí a obezřetností než veřejnost v obecném slova smyslu, aniž by se jednalo o odborníky na každý z dotčených výrobků nebo o veřejnost neodbornou⁵⁵. Pokud se jedná o zemědělské a zahradnické výrobky a o výrobky lesního hospodářství spadající do třídy 31 a konkrétně o osivo, Soud dospěl k názoru, že tato veřejnost může jejich zbarvení vnímat jako označení původu, neboť se odlišuje od jeho přirozené barvy⁵⁶. Podle Soudu však tato barva neumožňuje relevantní veřejnosti rozlišit výrobky navrhovatelky od výrobků jejich soutěžitelů, neboť použití barev včetně přihlašovaného odstínu oranžové barvy není u těchto výrobků výjimečné⁵⁷. Soud dodal, že vzhledem k tomu, že tato veřejnost

54 — Napadený rozsudek (bod 29).

55 — Tamtéž (bod 31).

56 — Tamtéž (bod 32).

57 — Tamtéž (bod 33).

53 — Vyše uvedený rozsudek Libertel (body 63 až 65).

disponuje zvláštním stupněm znalostí, takže si je vědoma toho, že obarvení osiva může sloužit k označení jeho předchozí úpravy, nebude dotčenou barvu vnímat jako označení původu⁵⁸.

80. Rovněž u zařízení na zpracování spadajících do tříd 7 a 11 Soud shledal, že relevantní veřejnost tvoří i průměrný spotřebitel veškerých zemědělských strojů. Domníval se, že vzhledem k tomu, že se lze nezdědka setkat se stroji s dotčeným odstínem oranžové barvy nebo obdobného zbarvení, vnímala by relevantní veřejnost tuto barvu jako pouhou dokončovací úpravu⁵⁹.

81. Toto odůvodnění napadeného rozsudku tedy zřetelně prokazuje, že Soud posoudil schopnost dotčené barvy mít rozlišovací způsobilost právě na základě vnímání relevantní veřejnosti, vymezené pro každou kategorii výrobků, jichž se přihláška týkala.

82. Dle mého názoru nemůže navrhovatelka Soudu důvodně vytykat, že nesprávně použil čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení, když shledal, že

dotčená barva nemá rozlišovací způsobilost pro výrobky uvedené v přihlášce.

83. Ve výše uvedeném rozsudku Libertel Soudní dvůr uvedl, že barvě jako takové lze přiznat rozlišovací způsobilost předtím, než dojde k jakémukoli užívání, pouze za výjimečných okolností, zejména v případech, kdy počet přihlašovaných výrobků nebo služeb je značně omezený a trh je velmi specifický⁶⁰. Soudní dvůr krom toho rozhodl, že existuje obecný zájem na tom, aby nebyla nepatřičně omezována použitelnost barev pro ostatní subjekty nabízející výrobky nebo služby takového typu, jako jsou výrobky nebo služby, pro které se požaduje zápis, snižováním počtu skutečně použitelných barev, čímž se možnost, aby taková barva byla zapsána, omezuje tím více, čím větší bude počet přihlašovaných výrobků nebo služeb⁶¹.

84. Soud v napadeném rozsudku shledal, že dotčená barva postrádá rozlišovací způsobilost pro výrobky spadající do třídy 31, protože tyto jsou barveny a zejména v případě osiva jejich zbarvení někdy označuje jejich předchozí úpravu. V souvislosti se zařízeními na úpravu osiva spadajícími do tříd 7 a 11 Soud shledal, že navrhovatelka

58 — Tamtéž (bod 35).

59 — Tamtéž (body 39 a 40).

60 — Bod 66.

61 — Tamtéž (body 54 až 56).

neprokázala, že by náležela do zvláštní kategorie strojů, které nejsou barveny, a že oranžová barva a podobné odstíny se obvykle používají k barvení strojů obecně.

vedl, Úřad nepodal vzájemný opravný prostředek, takže Soudní dvůr nemůže v tomto bodě uvedený rozsudek přezkoumat.

85. Jelikož bylo napadeným rozsudkem zamítnuto odvolání ohledně zápisu výrobků, není namístě mu vytýkat, že kromě výše uvedených důvodů nezkoumal také kritéria vyvozená Soudním dvorem z výše uvedeného rozsudku Libertel, pokud se jedná o počet dotyčných výrobků, o specifičnost trhu a o požadavek zachování dotčené barvy pro soutěžitele. Je však zjevně nepopíratelné, že zohlednění těchto kritérií v projednávaném případě by tím spíše vedlo k zamítnutí přihlášky navrhovatelky.

86. Soudu lze naproti tomu vytknout, že napadeným rozsudkem zrušil napadené rozhodnutí v části týkající se služeb spadajících do třídy 42, neboť dospěl k závěru, že ve vztahu k nim nepostrádá dotčená barva rozlišovací způsobilost, aniž by zkoumal všechna tato kritéria či je nepoužil tak, jak to učinil Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku Libertel⁶². Jak jsem již

87. Otázka, zda Soud správně posoudil okolnosti projednávané věci, když shledal, že relevantní veřejnost nebude dotčenou barvu vnímat jako označení původu osiva ani dotyčných strojů, se týká čistě posouzení skutkového stavu. Je známo, že posouzení skutkového stavu Soudem není právní otázkou, která by jako taková podléhala přezkumu Soudním dvorem v rámci opravného prostředku, ledaže by došlo ke zkreslení skutečností, které byly Soudu předloženy⁶³. V oblasti ochranných známek Společenství Soudní dvůr toto pravidlo používá v případě slovních ochranných známek, je-li požádán, aby přezkoumal posouzení Soudu týkající se otázky, zda konkrétní ochranná známka má v daném případě skutečně popisný charakter ve vztahu k dotyčným výrobkům a službám ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení, či zda postrádá rozlišovací způsobilost podle písm. b) téhož ustanovení⁶⁴. Nevidím důvod

62 — Soud v napadeném rozsudku uvedl, že „odpovídá-li požadovaná barva [...] specifickému odstínu, zůstává velký počet barev k dispozici pro totožné nebo obdobné služby“ (bod 45), zatímco ve výše uvedeném rozsudku Libertel Soudní dvůr dospěl k názoru, že „nižší počet skutečně použitelných barev ve svém důsledku znamená, že celá paleta použitelných barev se může vyčerpat při menším počtu zápisů jako ochranných známek pro dané služby nebo výrobky“ (bod 54).

63 — Rozsudek ze dne 21. června 2001, Moccia Irme a další v. Komise (C-280/99 P až C-282/99 P, Recueil, s. I-4717, bod 78), a usnesení ze dne 25. dubna 2002, DSG v. Komise (C-323/00 P, Recueil, s. I-3919, bod 34).

64 — Rozsudek ze dne 19. září 2002, DKV v. OHIM (C-104/00 P, Recueil, s. I-7561, bod 22), a usnesení ze dne 5. února 2004, Telefon & Buch v. OHIM (C-326/01 P, Recueil, s. I-1371, bod 35).

pro zaujetí odlišného stanoviska, pokud se jedná o přezkoumání způsobu, jakým Soud v praxi použil kritéria, která Soudní dvůr stanovil pro zápis barvy jako takové jako ochranné známky. V projednávaném případě navíc navrhovatelka netvrdí, že by Soud zkreslil skutečnosti, které mu byly předloženy.

VI – Závěry

88. Vzhledem k výše uvedenému navrhuji, aby Soudní dvůr opravný prostředek zamítl a uložil KWS Saat AG náhradu nákladů řízení.