

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)
7. října 2004 *

Ve věci C-136/02 P,

jejímž předmětem je opravný prostředek na základě článku 49 Statutu ES Soudního dvora,

podaný dne 8. dubna 2002,

Mag Instrument Inc., se sídlem v Ontariu, Kalifornie (Spojené státy americké), původně zastoupená A. Nettem, G. Rahnem, W. von der Osten-Sackenem a H. Stratmannem, poté W. von der Osten-Sackenem, U. Hockem a A. Sprangerem, Rechtsanwälte,

účastník řízení podávající opravný prostředek (navrhovatelka),

* Jednael jazyk: němčina.

příčemž druhým účastníkem řízení je:

Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory), zastoupený
D. Schennenem, jako zmocněncem,

žalovaný v prvním stupni,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení C. W. A. Timmermans, předseda senátu, C. Gulmann, J.-P. Puissochet,
J. N. Cunha Rodrigues a F. Macken (zpravodaj), soudci,

generální advokát: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 5. února 2004,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 16. března 2004,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Svým opravným prostředkem Mag Instrument Inc. navrhuje zrušení rozsudku Soudu prvního stupně ze dne 7. února 2002, Mag Instrument v. OHIM (tvar kapesních svítilen) (T-88/00, Recueil, s. II-467, dále jen „napadený rozsudek“), kterým Soud zamítl žalobu, kterou se Mag Instrument Inc. domáhala zrušení rozhodnutí druhého odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (dále jen „OHIM“) ze dne 14. února 2000 (věci R-237/1999-2 až R-41/1999-2) zamítajícímú zápis pěti prostorových ochranných známek tvořených tvarem kapesních svítilen (dále jen „sporné rozhodnutí“).

Právní rámec

- 2 Nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146) ve svém článku 7, nazvaném „Absolutní důvody pro zamítnutí zápisu“, stanoví:

„1. Do rejstříku se nezapíšou:

[...]

b) ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost;

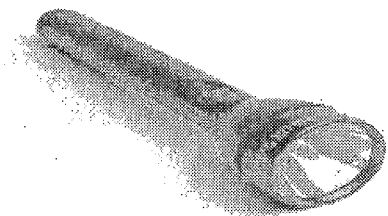
[...]

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.“

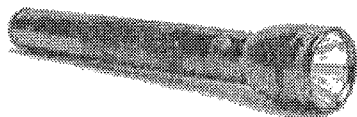
Skutečnosti předcházející sporu

3 Navrhovatelka podala dne 29. března 1996 na základě nařízení č. 40/94 u OHIM pět přihlášek prostorových ochranných známek Společenství.

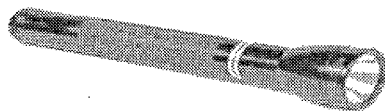
4 Prostorové ochranné známky, jejichž zápis byl požadován, odpovídají tvarům pěti níže zobrazených kapesních svítilen, uváděných navrhovatelkou na trh.



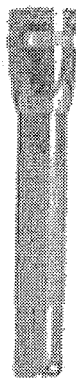
„3 C-Cell Mag-Lite“



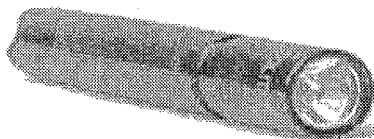
„3 D-Cell Mag-Lite“



„Mag Charger“



„Mini Maglite“



„Solitaire“

- 5 Výrobky, pro které byl zápis požadován, spadají do tříd 9 a 11 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a odpovídají následujícímu popisu: „Příslušenství pro osvětlovací přístroje, zejména kapesní svítilny“ a „Osvětlovací přístroje, zejména kapesní svítilny, včetně součástí a příslušenství pro výše uvedené výrobky“.
- 6 Třemi rozhodnutími ze dne 11. března 1999 a dvěma rozhodnutími ze dne 15. března 1999 průzkumový referent OHIM tyto přihlášky zamítl z důvodu, že dotčené ochranné známky postrádaly rozlišovací způsobilost.
- 7 Sporným rozhodnutím druhý odvolací senát OHIM potvrdil rozhodnutí průzkumového referenta.
- 8 V tomto rozhodnutí měl tento senát po připomenutí obsahu článku 4 nařízení č. 40/94 za to, že, v případě neexistence užívání a aby mohl samotný tvar výrobku představovat označení rozlišující původ výrobku, musí tento tvar vykazovat znaky dostatečně odlišné od běžného tvaru výrobku, aby jej případný kupující vnímal především jako údaj o původu výrobku, a nikoli jako podobu samotného výrobku. Odvolací senát mimoto usoudil, že pokud tvar nevykazuje dostatek odlišnosti ve vztahu k běžnému tvaru výrobku, a pokud jej tedy případný kupující vnímá pouze jako podobu výrobku, je pak tento tvar popisný a spadá do rozsahu působnosti čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94 tímž způsobem jako slovo, které je tvořeno pouze názvem výrobku. Podle odvolacího senátu je zásadní otázkou otázka, zda podoba jedné z dotčených ochranných známek ukáže okamžitě průměrnému kupujícímu kapesních svítilen, že se jedná o kapesní svítilnu mající určitý původ, nebo pouze o kapesní svítilnu. Odvolací senát jednak dodává, že skutečnost, že design výrobků navrhovatelky je přitažlivý, nutně neznamená, že je vlastním způsobem rozlišující.

Jednak tvrdí, že skutečnost, že označení musí být zamítnuto podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 z důvodu, že postrádá jakoukoli rozlišovací způsobilost, neznamená, že je třeba zapsat ochrannou známku mající sebemenší náznak této způsobilosti. Usuzuje, že ze samotné podstaty nařízení č. 40/94 vyplývá, že úroveň požadované rozlišovací způsobilosti musí být takového stupně, aby ochranná známka mohla fungovat jako údaj o původu. Odvolací senát dochází k závěru, že i přes četné přitažlivé prvky každého tvaru není žádný tvar vlastním způsobem rozlišující pro průměrného kupujícího kapesní svítilny.

Řízení před Soudem a napadený rozsudek

- 9 Navrhovatelka podala žalobu k Soudu za účelem zrušení sporného rozhodnutí z důvodu, že dotčené ochranné známky nepostrádají rozlišovací způsobilost.

- 10 Navrhovatelka předložila mezi jinými argumenty soubor důkazů, popsaných v bodech 18, 19, 21 a 22 napadeného rozsudku, směřujících k prokázání, že dotčené ochranné známky nepostrádají rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Nejprve předložila odborný posudek profesora Stefana Lengyela „o originalnosti, tvůrčí schopnosti a rozlišovací způsobilosti tvaru dotčených kapesních svítilen“, který dochází k závěru o rozlišovací způsobilosti každého z těchto tvarů. Dále uplatnila, že je rozlišovací způsobilost tvarů, pro které je zápis požadován, uznána mezinárodně, jak to osvědčují mnohé odkazy na tyto svítilny v četných dílech, jejich přítomnost ve sbírkách různých muzeí a získání mezinárodních ocenění. Konečně tvrdila, že schopnost dotčených ochranných známek naznačit původ výrobku byla prokázána skutečností, že jí byly spotřebiteli zasílány padělky jejích originálních modelů k opravě, i když nebyly označeny názvem „Mag Lite“, a že původci těchto padělků propagovali často své výrobky použitím originálního designu kapesních svítilen Mag Lite.

11 OHIM v podstatě tvrdil, že dotčené tvary musejí být považovány za běžné, a nemohou tedy vykonávat funkci údaje o původu, kterou má plnit ochranná známka.

12 Soud rozhodl, že druhý odvolací senát OHIM došel ke správnému závěru, že dotčené prostořové ochranné známky postrádaly rozlišovací způsobilost, a to z následujících důvodů:

.

„28 Podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se do rejstříku nezapíšíou ‚ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost‘.

29 Ochranná známka má rozlišovací způsobilost, jestliže umožňuje rozlišit výrobky nebo služby, pro které byl požadován její zápis, podle jejich původu.

30 Rozlišovací způsobilost ochranné známky musí být jednak posouzena ve vztahu k těmto výrobkům a službám a jednak ve vztahu k vnímání ze strany cílové veřejnosti, která je tvořena spotřebitelem těchto výrobků nebo služeb.

[...]

- 32 Je třeba mimoto konstatovat, že čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, který upravuje odmítnutí zápisu pro ochranné známky postrádající jakoukoli rozlišovací způsobilost, nerozlišuje mezi různými druhy ochranných známek. Následkem toho není namístě použít kritéria nebo stanovit přísnější požadavky při posuzování rozlišovací způsobilosti prostorových ochranných známek tvořených tvarem samotných výrobků jako tvarů požadovaných v projednávaném případě ve vztahu ke kritériím nebo požadavkům použitým na jiné druhy ochranných zámeek.
- 33 Posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky s sebou nicméně nese zvážení všech relevantních skutečností souvisejících se zvláštními okolnostmi projednávaného případu. Mezi těmito skutečnostmi nemůže být vyloučeno, že povaha ochranné známky, jejíž zápis je požadován, může ovlivnit vnímání ochranné známky ze strany cílové veřejnosti.
- 34 Podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se krom toho jeví dostatečným prokázat, že ochranná známka má minimum rozlišovací způsobilosti pro to, aby se absolutní důvod pro zamítnutí zápisu nepoužil. Je tedy třeba přezkoumat – v rámci přezkumu *a priori* bez jakéhokoli odkazu na skutečné užívání označení ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 – zda požadovaná ochranná známka umožní cílové veřejnosti rozlišit uvedené výrobky nebo služby od výrobků nebo služeb pocházejících od jiných podniků, jestliže bude vyzvána k provedení svého výběru při nabývání těchto výrobků nebo služeb.
- 35 Rozlišovací způsobilost ochranných známek musí být posouzena s přihlédnutím k předpokládanému očekávání průměrného spotřebitele, běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřelého [rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 26, a rozsudek Soudu ze dne 7. června 2001, DKV v. OHIM (EuroHealth),

T-359/99, bod 27, Recueil, s. II-1645]. Výrobky, jejichž zápis tvaru byl požadován jako ochranná známka, v projednávaném případě pět tvarů kapesních svítilen, jsou zbožím obecné spotřeby, a za cílovou veřejnost tedy musí být považována veřejnost složená ze všech spotřebitelů.

36 Pro posouzení, zda pět tvarů kapesních svítilen, jejichž zápis byl požadován jako ochranná známka, může ovlivnit paměť průměrného spotřebitele jako údaj o původu, tedy způsobem individualizujícím výrobky a spojujícím je s určitým obchodním původem, je namísto nejdříve konstatovat, že se vyznačují skutečností, že jsou válcovité. Tento válcovitý tvar představuje jeden z běžných tvarů kapesních svítilen. Ve čtyřech předložených přihláškách se válcovité tělo kapesních svítilen rozšiřuje na konci, kde se nachází žárovka, zatímco v páté přihlášce svítilna neobsahuje takové rozšíření, přičemž je pouze válcovitá. Ve všech těchto přihláškách ochranné známky odpovídají tvarům běžně užívaným ostatními výrobci kapesních svítilen uváděných na trh. Požadované ochranné známky tak poskytují spotřebiteli spíše údaj o výrobku a neumožňují individualizovat tento výrobek a spojit jej s určitým obchodním původem.

37 Dále, pokud jde o znaky, na které žalobkyně [navrhovatelka] odkazuje pro posouzení, že požadované tvary jako ochranné známky mají vlastní schopnost rozlišit její výrobky od výrobků jejích soutěžitelů, zejména jejich estetickou kvalitou a jejich vzácně originálním designem, je namísto konstatovat, že takové tvary vypadají na základě svých znaků spíše jako varianty jednoho z běžných tvarů kapesních svítilen než jako tvary schopné individualizovat dotčené výrobky a samy o sobě označit určitý obchodní původ. Průměrný spotřebitel je zvyklý na to, že vidí tvary analogické tvarům v projednávaném případě, které představují velkou rozmanitost designu. Tvary, jejichž zápis byl požadován, se neodlišují od tvarů téhož druhu výrobků běžně nalezených v oblasti obchodu.

Není tedy správné tvrdit, jak to činí žalobkyně [navrhovatelka], že zvláštnosti tvarů dotčených kapesních svítilen a zejména jejich estetičnost přitahují pozornost průměrného spotřebitele na obchodní původ výrobků.

[...]

39 Možnost, že si průměrný spotřebitel mohl zvyknout rozeznat výrobky žalobkyně [navrhovatelky] na základě jejich pouhého tvaru nemůže v projednávaném případě vyloučit použití absolutního důvodu pro zamítnutí zápisu stanoveného čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Takové vnímání požadovaných ochranných známek může být vzato v úvahu pouze v rámci použití čl. 7 odst. 3 tohoto nařízení, kterého se v žádném okamžiku řízení žalobkyně [navrhovatelka] nedovolávala. Všechny důkazy předložené žalobkyní [navrhovatelkou], dovolávané výše v bodech 17 až 19, 21 a 22, směřující k prokázání rozlišovací způsobilosti požadovaných ochranných známek, souvisejí s možností, že tuto způsobilost získaly dotčené kapesní svítilny svým užíváním, a nemohou být proto považovány za relevantní v rámci posouzení vlastní rozlišovací způsobilosti podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

40 S přihlédnutím k předcházejícím úvahám tedy prostorové ochranné známky požadované v projednávaném případě nemohou, jak jsou vnímány průměrným spotřebitelem, běžně informovaným a přiměřeně pozorným a obezřelým, individualizovat uvedené výrobky a rozlišit je od výrobků, které mají jiný obchodní původ.

[...]“

- 13 Soud proto zamítl žalobu Mag Instrument Inc. a uložil jí náhradu nákladů řízení.

Opravný prostředek

- 14 Ve svém opravném prostředku, na jehož podporu se dovolává sedmi důvodů opravného prostředku, Mag Instrument Inc. navrhuje, aby Soudní dvůr:

— zrušil napadený rozsudek s tím, že konstatuje, že neexistuje žádný absolutní důvod pro zamítnutí zápisu ve smyslu článku 7 nařízení č. 40/94, který by bránil zápisu dotčených ochranných známek;

— zrušil sporné rozhodnutí;

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

- 15 OHIM navrhuje, aby Soudní dvůr zamítl opravný prostředek a uložil navrhovatelce náhradu nákladů řízení.

K prvnímu důvodu opravného prostředku

Argumenty účastníků řízení

- 16 Svým prvním důvodem opravného prostředku navrhovatelka tvrdí, že v rámci svého posouzení rozlišovací způsobilosti dotčených ochranných známek Soud nezanalyzoval, jak měl, celkový dojem vyvolaný každou z nich, ale v bodě 36 napadeného rozsudku přijal nesprávný přístup spočívající v rozložení těchto ochranných známek s tím, že konstatoval, že „se vyznačují skutečností, že jsou válcovité“ a že se u čtyř z nich „válcovité tělo kapesních svítilen rozšiřuje na konci, kde se nachází žárovka“. Tímto Soud porušil čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.
- 17 Navrhovatelka, která poskytuje velice detailní popis znaků dotčených kapesních svítilen, uplatňuje, že pokud Soud zkoumal optická a estetická kritéria, která zanechávají svoji stopu na každé z nich ve svém celku, měl nutně dojít k závěru, že předmětné ochranné známky nepostrádají rozlišovací způsobilost.
- 18 OHIM tvrdí, že je to naopak navrhovatelka, kdo přijímá nesprávný přístup spočívající v rozložení tvaru svým detailním popisem těchto kapesních svítilen.

Závěry Soudního dvora

- 19 Rozlišovací způsobilost ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 musí být posouzena ve vztahu jednak k výrobkům nebo službám, pro které byl zápis ochranné známky požadován, a jednak ve vztahu k vnímání ze strany relevantní veřejnosti. Jedná se o předpokládané vnímání těchto výrobků nebo služeb ze strany průměrného spotřebitele, běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřelého [viz v tomto smyslu v souvislosti s čl. 3 odst. 1 písm. b) první směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. L 40, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 92), což je ustanovení, které je stejné jako čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, rozsudek ze dne 12. února 2004, Henkel, C-218/01, Recueil, s. I-1725, bod 50, a uvedená judikatura; viz také rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Henkel v. OHIM, C-456/01 P a C-457/01 P, Recueil, s. I-5089, bod 35, a uvedená judikatura].
- 20 Jak Soudní dvůr několikrát konstatoval, průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nevěnuje se průzkumu jejích různých detailů. K posouzení, zda ochranná známka postrádá, nebo nepostrádá rozlišovací způsobilost, je tak třeba vzít v úvahu celkový dojem, který vyvolává (viz, pokud jde o slovní ochrannou známku, rozsudek ze dne 19. září 2002, DKV v. OHIM, C-104/00 P, Recueil, s. I-7561, bod 24, a pokud jde o prostorovou ochrannou známku tvořenou tvarem samotného výrobku, rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Procter & Gamble v. OHIM, C-468/01 P až C-472/01 P, Recueil, s. I-5141, bod 44).
- 21 Zjištění učiněná Soudem v bodech 36 a 37 napadeného rozsudku se netýkají rozložení každé z dotčených ochranných známek, ale naopak průzkumu obecného dojmu, který vyvolává dotyčná ochranná známka. Výtka uvedená navrhovatelkou, že Soud neposoudil rozlišovací způsobilost každé ochranné známky ve svém celku, je tedy neopodstatněná.

- 22 Za těchto podmínek je namístě zamítnout první důvod opravného prostředku jako neopodstatněný.

K šestému důvodu opravného prostředku

Argumenty účastníků řízení

- 23 Svým šestým důvodem opravného prostředku navrhovatelka tvrdí, že Soud porušil čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, když použil kritéria neupravená tímto nařízením a příliš striktní, pokud jde o posouzení rozlišovací způsobilosti dotčených ochranných známek.
- 24 Podle navrhovatelky podobně jako v případě slovních ochranných známek (rozsudek ze dne 20. září 2001, Procter & Gamble v. OHIM, zvaný „Baby-dry“, C-383/99 P, Recueil, s. I-6251, bod 40) jakákoli vnímatelná odchylka ve srovnání s běžnými výrobky stačí k tomu, aby prostorová ochranná známka tvořená tvarem výrobku, pro který je zápis požadován, nepostrádala rozlišovací způsobilost.
- 25 Za těchto podmínek, pokud v bodě 37 napadeného rozsudku Soud konstatoval, že dotčené tvary vypadají „jako varianty jednoho z běžných tvarů kapesních svítilen“, měl dojít k závěru, že dotčené ochranné známky nepostrádají rozlišovací způsobilost, protože varianty jsou nutně změnami.

- 26 OHIM uznává, že není namístě použít přísnější kritéria při posouzení rozlišovací způsobilosti prostorových ochranných známek než kritéria použitelná na jiné druhy ochranných známek. Soud nicméně správně konstatoval v bodě 33 napadeného rozsudku, že povaha ochranné známky, jejíž zápis je požadován, může ovlivnit vnímání ze strany cílové veřejnosti.
- 27 Spotřebitel nečiní obvykle přesná spojení mezi prostorovým tvarem výrobku a určitým původem téhož výrobku, ale spokojí se s vnímáním tohoto tvaru jako výhodného z technického pohledu nebo z některých estetických hledisek, ba dokonce mu nepřidělí žádný zvláštní význam. Aby spotřebitel vnímal samotný tvar výrobku jako prostředek identifikace jeho původu, nestačí, aby se tento tvar lišil tak či onak od všech ostatních tvarů výrobků dostupných na trhu, ale musí mít jakoukoliv „zvláštnost“, která vzbudí pozornost. Z tohoto důvodu tvar výrobku v každém případě postrádá rozlišovací způsobilost, pokud je běžný pro výrobky dotyčného odvětví a téhož druhu jako běžné tvary těchto výrobků.
- 28 OHIM má v projednávaném případě za to, že Soud správně použil výše uvedená kritéria na ochranné známky, jejichž zápis byl navrhovatelkou požadován.

Závěry Soudního dvora

- 29 Rozlišovací způsobilost ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 znamená, že tato ochranná známka umožňuje identifikovat výrobky nebo

služby, pro které je zápis požadován, jako pocházející od určitého podniku, a tedy rozlišit tyto výrobky nebo služby od výrobků nebo služeb jiných podniků (viz výše uvedený rozsudek Henkel v. OHIM, bod 34, a uvedená judikatura).

- 30 Kritéria posouzení rozlišovací způsobilosti prostorových ochranných známek tvořených tvarem samotného výrobku nejsou odlišná od kritérií použitelných na ostatní druhy ochranných známek. V rámci použití těchto kritérií nicméně vnímání ze strany relevantní veřejnosti není nutně totéž v případě prostorové ochranné známky, tvořené tvarem samotného výrobku, a v případě slovní nebo obrazové ochranné známky, spočívající v označení nezávislém na vzhledu výrobků, které označuje. Průměrní spotřebitelé totiž obvykle nevyvozují původ výrobků na základě jejich tvaru nebo tvaru jejich obalu v případě, že neexistuje jakýkoli grafický nebo textový prvek, a může se tedy jevit obtížnějším prokázat rozlišovací způsobilost, pokud jde o takovou prostorovou ochrannou známku, než v případě slovní nebo obrazové ochranné známky (viz výše uvedený rozsudek Henkel v. OHIM, bod 38, a uvedená judikatura).
- 31 Za těchto podmínek čím více se tvar, jehož zápis jako ochranné známky je požadován, přibližuje nejpravděpodobnějšímu tvaru, který má dotčený výrobek, tím je pravděpodobnější, že tento tvar postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Pouze ochranná známka, která se podstatným způsobem odlišuje od normy nebo od zvyklostí odvětví, a v důsledku této skutečnosti je způsobilá plnit svou základní původní funkci, nepostrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu tohoto ustanovení (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Henkel v. OHIM, bod 39, a uvedená judikatura).
- 32 Proto v rozporu s tím, co tvrdí navrhovatelka, jestliže je prostorová ochranná známka tvořena tvarem výrobku, pro který je zápis požadován, pouhá skutečnost, že tento tvar je „variantou“ jednoho z běžných tvarů tohoto druhu výrobků, nestačí k prokázání, že tato ochranná známka nepostrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Je třeba vždy ověřit, zda taková ochranná

známka umožní průměrnému spotřebiteli tohoto výrobku, běžně informovanému a přiměřeně pozornému a obezřelému, rozlišit dotyčný výrobek od výrobků jiných podniků, aniž by přistoupil k analýze a aniž by prokazoval zvláštní pozornost.

- 33 Navrhovatelka tedy neprokazuje, že Soud použil nestanovená a příliš striktní kritéria, když měl za to, že dotčené prostorové ochranné známky postrádají rozlišovací způsobilost.
- 34 V důsledku toho je třeba zamítnout šestý důvod opravného prostředku jako neopodstatněný.

K sedmému důvodu opravného prostředku

Argumenty účastníků řízení

- 35 Svým sedmým důvodem opravného prostředku navrhovatelka tvrdí, že Soud porušil čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, když v bodě 37 napadeného rozsudku vycházel ze zjištění, že „průměrný spotřebitel je zvyklý vidět tvary analogické dotčeným tvarům, které představují velkou rozmanitost designu“, aby došel k závěru o neexistenci rozlišovací způsobilosti dotčených ochranných známek.
- 36 Podle navrhovatelky i za předpokladu, že by toto zjištění bylo správné, z něj mohou být vyvozeny dva protichůdné závěry, pokud jde o vnímání ochranných známek spotřebitelem. Buď je pro spotřebitele bezvýznamný tvar jako údaj o původu,

protože je obecným způsobem „zvyklý vidět tyto tvary“. Podle navrhovatelky však tento závěr musí být vyloučen, neboť tím, že byl do nařízení č. 40/94 zaveden druh ochranných známek tvořených tvarem výrobku, měl zákonodárce Společenství za to, že je tvar výrobků údajem o jejich původu. Nebo velká rozmanitost designu vede spotřebitele právě k tomu, aby věnoval pozornost tvaru výrobků, a tedy existujícím variantám v pojetí výrobků různých původů. Podle navrhovatelky je nutno posledně uvedený závěr přijmout, neboť je nepochybné, že tvary nejsou pro spotřebitele bezvýznamné. Úvahy sledované Soudem v bodě 37 napadeného rozsudku tedy obsahují vnitřní rozpor.

Závěry Soudního dvora

- 37 Jednak z bodu 37 napadeného rozsudku nevyplývá, že Soud měl za to, že pro spotřebitele je v zásadě tvar jako údaj o původu bezvýznamný.
- 38 Jednak tvrzení navrhovatelky, že velká rozmanitost designu vede spotřebitele právě k tomu, aby věnoval pozornost tvaru výrobků, a tedy existujícím variantám v pojetí výrobků různých původů, směřuje ve skutečnosti k tomu, aby Soudní dvůr nahradil posouzení skutkového stavu uskutečněné Soudem v bodě 37 napadeného rozsudku vlastním posouzením.
- 39 Jak ale vyplývá z článků 225 ES a čl. 58 prvního pododstavce Statutu Soudního dvora, je opravný prostředek omezen na právní otázky. Pouze Soud je proto příslušný ke zjištění a posouzení relevantních skutkových okolností, jakož

i k posouzení důkazů. Posouzení těchto skutkových okolností a důkazů tedy nepředstavuje, s výhradou případu, kdy by došlo k jejich zkreslení, právní otázku, která podléhá jako taková kontrole Soudního dvora v rámci opravného prostředku (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek DKV v. OHIM, bod 22, a rozsudek ze dne 2. října 2003, Thyssen Stahl v. Komise, C-194/99 P, Recueil, s. I-10821, bod 20).

- 40 Jelikož v rámci tohoto důvodu opravného prostředku není tvrzeno, že došlo ke zkreslení skutkových okolností nebo důkazů, které byly předloženy Soudu, posledně uvedeným, je třeba tento důvod opravného prostředku odmítnout jako nepřijatelný.

Ke čtvrtému důvodu opravného prostředku

Argumenty účastníků řízení

- 41 Svým čtvrtým důvodem opravného prostředku navrhovatelka tvrdí, že Soud porušil čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, když nevezal v úvahu ve svém posouzení rozlišovací způsobilosti dotčených ochranných známek jejich skutečné vnímání spotřebiteli.
- 42 Podle navrhovatelky, jak to Soud sám uvedl v bodě 33 napadeného rozsudku, předpokládá posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky přihlédnutí ke všem relevantním skutečnostem souvisejícím se zvláštními okolnostmi projednávaného případu. Přesto se ve zjevném rozporu s tímto tvrzením Soud v bodech 34 a 39 napadeného rozsudku neoprávněně omezil na přezkum *a priori* bez jakéhokoli odkazu na užívání ochranné známky, když nevezal v úvahu důkazy týkající se vnímání dotčených ochranných známek veřejností v návaznosti na jejich užívání.

- 43 Čistě právní důvody odůvodňují vzít v úvahu skutečné vnímání ochranné známky ze strany veřejnosti, aby bylo možno posoudit její rozlišovací způsobilost *ab initio*. Předně je podle sedmého bodu odůvodnění nařízení č. 40/94 funkcí ochrany vyplývající z ochranné známky zajistit ochrannou známku jako označení původu; jediným způsobem, jakým je možno s určitostí prokázat, zda je označení původu ochranné známky zajištěno, je ale odvolání se na skutečné vnímání ochranné známky dotyčnou veřejností. Dále ze samotného znění článku 7 nařízení č. 40/94 vyplývá – a zejména z použití výrazů „v oblasti obchodu“ v odst. 1 písm. c) a „veřejnost“ v odst. 1 písm. g) – že všechny absolutní důvody pro zamítnutí zápisu uvedené v odstavci 1 tohoto článku musejí být posouzeny v závislosti na názoru dotyčné veřejnosti. Konečně, tento výklad byl potvrzen v mnoha případech Soudním dvorem (výše uvedený rozsudek *Baby-dry*, bod 42) a Soudem [rozsudek ze dne 31. ledna 2001, *Taurus-Film v. OHIM (Cine Action)*, T-135/99, Recueil, s. II-379, bod 27, a rozsudek *Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld v. OHIM (Giroform)*, T-331/99, Recueil, s. II-433, bod 24] a jedná se rovněž o výklad přijatý německými soudy.
- 44 OHIM má za to, že Soud správně posoudil rozlišovací způsobilost dotčených ochranných známek, jejichž zápis byl požadován v souladu s čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 v rámci přezkumu *a priori* bez jakéhokoli odkazu na skutečné užívání označení. Ustanovení čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 týkající se rozlišovací způsobilosti získané užíváním by totiž bylo zbaveno svého užitečného účinku, pokud by při posouzení rozlišovací způsobilosti *ab initio* ochranné známky bylo potřeba připustit důkazy související s jejím užíváním.
- 45 Není sporné, že navrhovatelka neuplatňovala užívání své ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94. Soud proto správně přezkoumal rozlišovací způsobilost dotčených ochranných známek z pohledu spotřebitele, který zná tvary kapesních svítilen nacházejících se na trhu a který poprvé přichází do styku s dotčenými kapesními svítilkami.

Závěry Soudního dvora

- 46 Jak bylo připomenuto v bodě 29 tohoto rozsudku, rozlišovací způsobilost ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 znamená, že tato ochranná známka umožňuje identifikovat výrobky nebo služby, pro které je zápis požadován, jako pocházející od určitého podniku, a tedy rozlišit tyto výrobky nebo služby od výrobků nebo služeb jiných podniků.
- 47 Pokud ochranná známka nemá rozlišovací způsobilost *ab initio* ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, může ji získat ve vztahu k požadovaným výrobkům nebo službám v důsledku svého užívání v souladu s odstavcem 3 téhož článku. Taková rozlišovací způsobilost může být získána zejména běžným postupem seznámení se a přivyknutí ze strany dotyčné veřejnosti (viz rozsudek ze dne 6. května 2003, Libertel, C-104/01, Recueil, s. I-3793, bod 67).
- 48 Za účelem posouzení, zda ochranná známka postrádá nebo nepostrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, OHIM nebo Soud v rámci žaloby berou v úvahu všechny relevantní skutečnosti a okolnosti [viz v souvislosti s čl. 3 odst. 1 písm. b) směrnice 89/104, rozsudek ze dne 12. února 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, Recueil, s. I-1619, bod 35].
- 49 V tomto ohledu, i když – jak bylo připomenuto v bodě 19 tohoto rozsudku – musí být toto posouzení provedeno ve vztahu k předpokládanému vnímání výrobků nebo služeb, pro které je zápis požadován, ze strany průměrného spotřebitele, běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřelého, nemůže být vyloučeno, aby důkazy vycházející ze skutečného vnímání ochranné známky spotřebiteli mohly v některých případech představovat pro OHIM nebo v rámci žaloby pro Soud objasnění stavu.

50 Tyto důkazy musejí nicméně prokázat, aby přispěly k prokázání rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, že se spotřebitelé nemuseli seznámit s ochrannou známkou užíváním, ale že jim okamžitě umožnila rozlišit výrobky nebo služby, které jí byly označeny, od výrobků nebo služeb konkurenčních podniků. Jak to správně uplatňuje OHIM, ustanovení čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 by totiž bylo zbaveno užitečného účinku, pokud by ochranná známka musela být zapsána v souladu s odst. 1 písm. b) téhož článku z důvodu, že získala rozlišovací způsobilost svým užíváním.

51 Důkazy týkající se skutečného vnímání dotčených ochranných známek spotřebiteli předložené navrhovatelkou jsou shrnuty v bodech 21 a 22 napadeného rozsudku. Směřují k prokázání, že spotřebitelé posoudili napodobeniny kapesních svítilen uváděných na trh navrhovatelkou jako od ní pocházející a že soutěžitelé vychvalovali své výrobky tím, že uváděli, že mají tentýž design jako svítilny navrhovatelky.

52 V rozporu s tím, co tvrdí navrhovatelka, Soud neodmítl přezkoumat tyto důkazy.

53 Jednak tím, že Soud v bodě 34 napadeného rozsudku uvedl, že bylo třeba přezkoumat, zda dotčené ochranné známky umožňovaly cílové veřejnosti rozlišit uvedené výrobky nebo služby od výrobků nebo služeb pocházejících od jiných podniků „v rámci přezkumu *a priori* bez jakéhokoli odkazu na skutečné užívání označení ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94“, se omezil na uvedení, že nepřezkoumával, zda dotčené ochranné známky mohly získat rozlišovací způsobilost ve smyslu tohoto ustanovení, přičemž tak vyvodil důsledek ze skutečnosti, že se navrhovatelka této skutečnosti nedovolávala v žádném okamžiku řízení.

- 54 Jednak vyplývá z bodu 39 napadeného rozsudku, že Soud přezkoumal důkazy shrnuté v bodech 21 a 22 napadeného rozsudku, ale nepřipustil je, protože neumožňovaly prokázat rozlišovací způsobilost dotčených ochranných známek ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.
- 55 V tomto ohledu je namístě konstatovat, že se tyto důkazy týkají skutečného vnímání dotčených ochranných známek spotřebiteli v okamžiku, kdy již dotčené kapesní svítilny byly uvedeny na trh mnoho let, a kdy se tedy spotřebitelé seznámili s jejich tvarem. Navrhovatelka krom toho sama uznala ve svém návrhu, že se tyto důkazy „mohou rovněž týkat skutečnosti, že si dotyčná veřejnost spojuje tvar svítilen s Mag Instrument Inc. [...], zejména z důvodu jejich užívání v oblasti obchodu“.
- 56 Za těchto podmínek mohl Soud v bodě 39 napadeného rozsudku mít za to, aniž by je zkreslil, že důkazy shrnuté v bodech 21 a 22 napadeného rozsudku neprokazují, že dotčené ochranné známky mají rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 a že jsou pouze způsobilé prokázat, že tyto ochranné známky mohly získat rozlišovací způsobilost v důsledku jejich užívání ve smyslu čl. 7 odst. 3 téhož nařízení.
- 57 V důsledku toho je třeba zamítnout čtvrtý důvod opravného prostředku jako neopodstatněný.

K druhému důvodu opravného prostředku

Argumenty účastníků řízení

- 58 Svým druhým důvodem opravného prostředku navrhovatelka uplatňuje, že v bodě 39 napadeného rozsudku Soud zkreslil důkazy uvedené v bodech 18, 19, 21 a 22 napadeného rozsudku, které předložila na podporu své žaloby, když rozhodl v rozporu s jakoukoli logikou o tom, že se týkaly pouze rozlišovací způsobilosti získané užíváním ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94, což jej vedlo k tomu, že je nepřipustil.
- 59 Podle ní se totiž tyto důkazy vztahují pouze nebo hlavně k rozlišovací způsobilosti *ab initio* dotčených ochranných známek ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.
- 60 OHIM uplatňuje, že Soud v bodech 18, 19, 21 a 22 napadeného rozsudku shrnul všechny důkazy dovolávané navrhovatelkou a poté v bodě 39 napadeného rozhodnutí přezkoumal dosah těchto důkazů, pokud jde o jejich základ. Podle OHIM Soud správně došel k závěru, aniž by porušil obecná pravidla logiky, že by skutečnosti dovolávané navrhovatelkou mohly hrát roli v rámci přezkumu na základě čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94, ale nikoli na základě odst. 1 písm. b) téhož článku.

Závěry Soudního dvora

- 61 Pokud jde zaprvé o důkazy shrnuté v bodech 21 a 22 napadeného rozsudku, Soud mohl z důvodů vysvětlených v bodech 55 a 56 tohoto rozsudku mít za to, aniž by je zkreslil, že tyto důkazy byly pouze způsobilé prokázat, že dotčené ochranné známky mohly získat rozlišovací způsobilost v důsledku jejich užívání.
- 62 Pokud jde zadruhé o důkazy shrnuté v bodech 18 a 19 napadeného rozsudku, směřují k prokázání, že se zřetelem na funkční a estetické vlastnosti tvarů dotčených kapesních svítilen a jejich mimořádný design mají tyto tvary rozlišovací způsobilost.
- 63 V rozporu s tím, co tvrdí navrhovatelka, Soud neodmítl vzít tyto důkazy v úvahu.
- 64 Z bodu 37 napadeného rozsudku totiž vyplývá, že Soud přezkoumal argumenty navrhovatelky, vycházející z estetických vlastností a z designu dotčených kapesních svítilen, ale že na závěr své analýzy usoudil, že tyto znaky nestačí k tomu, aby udělily dotčeným ochranným známkám rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.
- 65 Proto se Soud v bodě 39 napadeného rozsudku omezil na zdůraznění, že důkazy směřující k prokázání znamenitosti designu těchto svítilen a jejich estetických a funkčních vlastností neprokazují, že dotčené ochranné známky měly rozlišovací způsobilost *ab initio*, ale že byly pouze způsobilé prokázat, že mohly získat rozlišovací způsobilost jejich užíváním.

- 66 V rozporu s tím, co tvrdí navrhovatelka, Soud nezkreslil tyto důkazy.
- 67 Pokud jde o odborný posudek předložený navrhovatelkou, Soud nebyl povinen se připojit k názoru jeho autora a mohl sám posoudit rozlišovací způsobilost dotčených ochranných známek.
- 68 Stejně, pokud jde podle navrhovatelky o rozpoznání designu dotčených kapesních svítilen na mezinárodní úrovni, je třeba konstatovat, že okolnost, že výrobky mají kvalitní design, nutně neznamená, že ochranná známka tvořená prostorovým tvarem těchto výrobků umožňuje rozlišit *ab initio* tyto výrobky od výrobků jiných podniků ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.
- 69 Za těchto podmínek je třeba zamítnout druhý důvod opravného prostředku jako neopodstatněný.

K třetímu důvodu opravného prostředku

Argumenty účastníků řízení

- 70 Svým třetím důvodem navrhovatelka tvrdí, že Soud porušil její právo být vyslechnuta ve smyslu kombinovaných ustanovení čl. 6 odst. 2 EU, článku 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 41 odst. 2 první odrážky Charty základních práv Evropské unie, vyhlášené v Nice dne 7. prosince 2000 (Úř. věst. C 364, s. 1).

- 71 Jednak totiž Soud nesprávně nepřipustil důkazy již zmiňované v rámci druhého důvodu opravného prostředku. Navrhovatelka vytýká Soudu, že zamítl její návrh na vyslechnutí autora znaleckého posudku, který předložila jako „svědectví znalce“.
- 72 Jednak Soud nevzal v úvahu důkazy předložené navrhovatelkou, které podle ní prokazují zároveň, že ostatní výrobci užívají velkou rozmanitost tvarů kapesních svítilen a že se dotčené ochranné známky zřetelně odlišují od všech těchto tvarů. Soud bez odůvodnění tvrdil, že dotčené kapesní svítilny mají tvar běžně užívaný jinými výrobci.
- 73 OHIM uplatňuje, že navrhovatelka svým třetím důvodem opravného prostředku usiluje ve skutečnosti o zpochybnění posouzení skutkových okolností provedeného Soudem před Soudním dvorem.
- 74 Pokud jde o skutečnost, že Soud nechtěl vyslechnout autora znaleckého posudku předloženého navrhovatelkou, toto rozhodnutí nepředstavuje porušení procesních pravidel, neboť pouze Soudu náleží rozhodnout o tom, zda výslech svědka nebo znalecký posudek jsou nutné.

Závěry Soudního dvora

- 75 Předně třetí důvod opravného prostředku v rozsahu, v němž vytýká Soudu to, že nevzal v úvahu důkazy shrnuté v bodech 18, 19, 21 a 22 napadeného rozsudku, je zaměnitelný s druhým důvodem opravného prostředku, a musí být tudíž zamítnut z těchto důvodů.

- 76 Dále, pokud jde o výtku učiněnou Soudem, že nechtěl přistoupit k výsledku autora znaleckého posudku předloženého navrhovatelkou, jak to navrhovala, je třeba připomenout, že Soud je jediný oprávněný posoudit, zda je případně nezbytné doplnit poznatky, které má k dispozici o věcech, které mu jsou předloženy. Průkazný nebo neprůkazný charakter těchto procesních písemností spadá do jeho svrchovaného posouzení skutkových okolností, které, jak již bylo připomenuto v bodě 39 tohoto rozsudku, nepodléhá kontrole Soudního dvora v rámci opravného prostředku, s výjimkou případu zkreslení důkazů předložených Soudem nebo jestliže věcná nesprávnost zjištění Soudem vyplývá z dokumentů vložených do spisu (rozsudek ze dne 10. července 2001, *Ismeri Europa v. Účetní dvůr*, C-315/99 P, Recueil, s. I-5281, bod 19, a rozsudek ze dne 7. listopadu 2002, *Glencore a Compagnie Continentale v. Komise*, C-24/01 P a C-25/01 P, Recueil, s. I-10119, body 77 a 78).
- 77 V projednávaném případě Soud mohl poté, co přezkoumal veškeré skutkové okolnosti a důkazy, které mu byly předloženy, mít oprávněně za to, že výslech autora znaleckého posudku, již v řízení předloženého, jako svědka nebyl nutný v rámci jeho posouzení rozlišovací způsobilosti dotčených ochranných známek ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Soud tedy neporušil právo navrhovatelky být vyslechnuta, když nenařídil tento výslech.
- 78 Konečně, třetí důvod opravného prostředku tím, že vytýká Soudem to, že nevzal v úvahu ostatní důkazy předložené navrhovatelkou, které podle ní zároveň prokazují, že ostatní výrobci užívají velkou rozmanitost tvarů kapesních svítilen a že se dotčené ochranné známky zřetelně odlišují od všech těchto tvarů, zpochybňuje posouzení skutkových okolností. Proto z důvodu připomenutého v bodě 39 tohoto rozsudku a při neexistenci jakéhokoli prokázání zkreslení skutečností nebo důkazů je tento důvod opravného prostředku zjevně nepřipustný v rámci opravného prostředku.
- 79 Je tedy třeba zamítnout třetí důvod opravného prostředku jako zčásti neopodstatněný a zčásti nepřipustný.

K pátému důvodu opravného prostředku

Argumenty účastníků řízení

- 80 Svým pátým důvodem opravného prostředku navrhovatelka uplatňuje, že Soud porušil čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, když vycházel pouze z obecných předpokladů, které nejsou podpořeny žádným skutkovým zjištěním, aby došel k závěru, že ochranné známky, jejichž zápis je požadován, postrádají rozlišovací způsobilost.
- 81 Podle ní totiž Soud došel v bodech 33, 36 a 37 napadeného rozsudku k závěru, že dotčené tvary jsou běžné, že je průměrný spotřebitel na ně zvyklý, že se tyto tvary běžně vyskytují v oblasti obchodu a že povaha ochranných známek ovlivňuje jejich vnímání cílovou veřejností, aniž by založil tato tvrzení na skutkových zjištěních.
- 82 OHIM tvrdí, že pokud jde o otázku, které kapesní svítilny je třeba považovat za běžné nebo které přirozeně přicházejí na mysl, byla již dostatečná zjištění provedena druhým odvolacím senátem, zejména s ohledem na řadu podob jiných tvarů svítilen předloženou navrhovatelkou. Dodává, že členové Soudu, kteří jsou sami spotřebitelé, pro něž jsou kapesní svítilny známé předměty, mohli posoudit na základě svých vlastních znalostí, které tvary kapesních svítilen jsou „obvyklé“ a běžné.

Závěry Soudního dvora

- 83 Zaprvé, jak bylo připomenuto v bodě 30 tohoto rozsudku, průměrní spotřebitelé obvykle nevyvozují původ výrobků na základě jejich tvaru nebo tvaru jejich obalu v případě, že neexistuje jakýkoli grafický nebo textový prvek, a pokud jde o takovou prostorovou ochrannou známku, může se tedy jevit obtížnějším prokázat rozlišovací způsobilost, než v případě slovní nebo obrazové ochranné známky.
- 84 Soud tedy správně zdůraznil v bodě 33 napadeného rozsudku, že nemůže být vyloučeno, že povaha ochranné známky, jejíž zápis je požadován, může ovlivnit vnímání ochranné známky ze strany relevantní veřejnosti.
- 85 Pátý důvod opravného prostředku je tím, že vytýká Soudu, že učinil takové zjištění, neopodstatněný.
- 86 Zadruhé, v rozporu s tím, co tvrdí navrhovatelka, Soud v bodech 36 a 37 napadeného rozsudku neuvedl tvrzení, která by nebyla podpořena skutkovými zjištěními, ale věnoval se posouzení skutkové povahy, založenému zejména na přezkumu dotčených kapesních svítilen, které mu byly předloženy.
- 87 Soud tak došel k závěru, že tvary těchto kapesních svítilen postrádají rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

- 88 Jak bylo připomenuto v bodě 39 tohoto rozsudku, posouzení skutkových okolností však nepředstavuje, s výhradou případu, kdy by došlo ke zkreslení skutkových okolností nebo důkazů předložených Soudu, na které nebylo poukazováno v rámci tohoto důvodu opravného prostředku, právní otázku, která jako taková podléhá kontrole Soudního dvora v rámci opravného prostředku.
- 89 Za těchto podmínek je třeba zamítnout pátý důvod opravného prostředku jako zčásti neopodstatněný a zčásti nepřijatelný, a tudíž zamítnout opravný prostředek v celém rozsahu.

K nákladům řízení

- 90 Podle článku 69 odst. 2 jednacího řádu, který se použije i na řízení o opravném prostředku na základě článku 118 téhož jednacího řádu, je účastníkem řízení, který byl ve sporu nespěšný, uložena náhrada nákladů řízení, jestliže druhý účastník řízení náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval. Vzhledem k tomu, že OHIM náhradu nákladů řízení ve svém návrhu požadoval a navrhovatelka byla ve sporu neúspěšná, je namístě jí uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (druhý senát) rozhodl takto:

- 1) Opravný prostředek se zamítá.**

- 2) Mag Instrument Inc. se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Podpisy.