

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (osmého senátu)

25. října 2007 *

Ve věci C-238/06 P,

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 56 Statutu Soudního dvora, podaný dne 25. května 2006,

Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG, se sídlem v Unterhaching (Německo), zastoupená R. Kunz-Hallsteinem a H. Kunz-Hallsteinem, Rechtsanwälte,

účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek,

příčemž dalším účastníkem řízení je:

Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupený G. Schneiderem, jako zmocněncem,

žalovaný v prvním stupni,

* Jednací jazyk: němčina.

SOUDNÍ DVŮR (osmý senát),

ve složení G. Arestis, předseda senátu, R. Silva de Lapuerta a E. Juhász (zpravodaj),
soudci,

generální advokát: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
vedoucí soudní kanceláře: B. Fülöp, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 24. května 2007,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta,
rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

- ¹ Svým kasačním opravným prostředkem se společnost Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG (dále jen „Develey“) domáhá zrušení rozsudku Soudu prvního stupně Evropských společenství ze dne 15. března 2006, Develey v. OHIM (Tvar plastové láhve) (T-129/04, Sb. rozh. s. II-811, dále jen „napadený rozsudek“), kterým posledně jmenovaný zamítl její žalobu směřující ke zrušení rozhodnutí druhého odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) ze dne 20. ledna 2003 zamítajícího zápis trojrozměrné ochranné známky (dále jen „sporné rozhodnutí“).

Právní rámec

Právo Společenství

Pařížská úmluva

- ² Na mezinárodní úrovni je právo ochranných známek upraveno Úmluvou na ochranu průmyslového vlastnictví, podepsanou v Paříži dne 20. března 1883, naposledy revidovanou ve Stockholmu dne 14. července 1967 (*Sbírka smluv Spojených národů*, sv. 828, č. 11851, s. 305, dále jen „Pařížská úmluva“). Všechny členské státy Evropského společenství jsou stranami této úmluvy.

- ³ Článek 2 odst. 1 Pařížské úmluvy stanoví:

„Příslušníci každé unijní země požívají, pokud jde o ochranu průmyslového vlastnictví, ve všech ostatních unijních zemích týchž výhod, které příslušné zákony poskytují nebo poskytnou příslušníkům vlastního státu bez újmy práv zvláště stanovených touto Úmluvou. Budou tedy požívat téže ochrany jako tito státní příslušníci a týchž právních prostředků proti jakémukoliv porušování jejich práv, s výhradou, že splní podmínky a formality, které ukládají předpisy příslušníkům vlastního státu.“

4 Článek 6quinquies A a B Pařížské úmluvy stanoví:

„A.

1. Každá tovární a obchodní známka řádně zapsaná v zemi původu bude tak, jak jest, připuštěna k přihlášení a chráněna v ostatních unijních zemích s výhradami uvedenými v tomto článku. Tyto země mohou před provedením konečného zápisu požadovat, aby bylo předloženo osvědčení o zápisu v zemi původu vydané příslušným úřadem. Pro toto osvědčení nebude požadováno žádné ověření.

2. Za zemi původu se pokládá ta unijní země, kde přihlašovatel má skutečný (opravdový) průmyslový nebo obchodní závod, a nemá-li takový závod v Unii, ta unijní země, kde má své bydliště; nemá-li bydliště v Unii, tedy země jeho státní příslušnosti v případě, že je příslušníkem unijní země.

B. Tovární a obchodní známky, o kterých jedná tento článek, mohou být odmítnuty k zápisu nebo zrušeny jen v těchto případech:

i) jestliže mohou porušit práva, jichž nabyly třetí osoby v zemi, kde je žádáno o ochranu;

ii) jestliže nemají rozlišovací způsobilost nebo jsou-li složeny výhradně ze značek nebo údajů, které mohou v obchodě sloužit k označování druhu,

jakosti, množství, určení, ceny, místa původu výrobků nebo doby výroby, nebo se staly obvyklými v obecné mluvě nebo v loajálních a stálých obchodních zvyklostech země, kde je požadována ochrana;

- iii) jestliže odporují dobrým mravům nebo veřejnému pořádku, a zejména mohou-li klamat veřejnost. Rozumí se, že známka nemůže být pokládána za odporující veřejnému pořádku pouze z toho důvodu, že se neshoduje s některým ustanovením známkového práva, vyjímaje případ, kdy se toto ustanovení samo týká veřejného pořádku.

Použití ustanovení článku 10 bis je nicméně vyhrazeno.“

Právo plynoucí z dohody o založení Světové obchodní organizace

- 5 Článek 2 odst. 1 dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (dále jen „dohoda TRIPS“), jež tvoří přílohu 1 C dohody zakládající Světovou obchodní organizaci, podepsané v Marakeši dne 15. dubna 1994, která byla schválena rozhodnutím Rady 94/800/ES ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání (1986–1994) (Úř. věst. L 336, s. 1; Zvl. vyd. 11/21, s. 80), stanoví:

„Pokud jde o části II, III a IV této Dohody, budou členové dodržovat články 1 až 12 a 19 Pařížské úmluvy (1967).“

Právo Společenství

- 6 Poslední bod odůvodnění rozhodnutí 94/800 zní následovně:

„vzhledem k tomu, že s ohledem na jejich povahu nebudou Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace a její přílohy přímo uplatňovány před soudy Společenství či členských států“.

- 7 Dvanáctý bod odůvodnění první směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. 1989, L 40, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 92), zní následovně:

„vzhledem k tomu, že členské státy Společenství jsou vázány Pařížskou úmluvou na ochranu průmyslového vlastnictví; že je třeba, aby ustanovení této směrnice byla zcela v souladu s ustanoveními Pařížské úmluvy; že závazky členských států vyplývající z této úmluvy nejsou touto směrnicí dotčeny; že případně platí čl. 234 druhý pododstavec Smlouvy“.

- 8 Článek 3 odst. 1 písm. b) této směrnice stanoví:

„Do rejstříku nebudou zapsány[,] a jsou-li zapsány, budou prohlášeny neplatnými:

b) ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost“.

- 9 Pátý bod odůvodnění 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 znění změn, zní následovně:

„vzhledem k tomu, že však právo Společenství upravující ochranné známky nenahrazuje právní předpisy členských států o ochranných známkách; že by ve skutečnosti nebylo správné nutit podniky, aby přihlašovaly své ochranné známky jako ochranné známky Společenství; že národní ochranné známky jsou i nadále nezbytné pro ty podniky, které nepožadují ochranu svých ochranných známek na úrovni Společenství“.

- 10 Článek 7 nařízení č. 40/94, týkající se absolutních důvodů pro zamítnutí, ve svém odstavci 1 stanoví:

„1. Do rejstříku se nezapíší:

[...]

b) ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost;

[...]

h) ochranné známky, k nimž nebyl dán souhlas příslušnými orgány a mají být zamítnuty podle článku 6 ter Pařížské úmluvy;

i) ochranné známky, které obsahují znaky, emblémy a erby jiné než ty, jež jsou uvedeny v článku 6 ter Pařížské úmluvy, a jež představují zvláštní veřejný zájem, ledaže by příslušný orgán dal souhlas k jejich zápisu.“

11 Podle článku 34 tohoto nařízení, nazvaného „Uplatňování seniority národní ochranné známky“:

„1. Majitel starší ochranné známky, zapsané v některém členském státě, včetně známky zapsané pro území Beneluxu, nebo starší známky, která byla předmětem mezinárodního zápisu s účinkem pro některý členský stát, který podá přihlášku totožné známky jako známky Společenství pro tytéž výrobky nebo služby nebo některé z nich, může uplatnit nárok, aby ochranná známka Společenství vstoupila do práv dřívější známky v tom členském státě, ve kterém nebo pro který byla zapsána.

2. Jediným účinkem seniority podle tohoto nařízení je, že i v případě, kdy se majitel ochranné známky Společenství vzdá starší známky nebo ji nechá zaniknout, je oprávněn nadále požívat stejných práv, jaká by měl, kdyby starší známka byla i nadále zapsána.

3. Uplatněná seniorita pro ochrannou známku Společenství zanikne, pokud jsou před zápisem ochranné známky Společenství práva majitele starší ochranné známky, do jejichž práv nárokoval vstup, zrušena nebo je známka prohlášena za neplatnou nebo se jí majitel vzdá.“

- 12 Článek 35 nařízení č. 40/94, nazvaný „Uplatňování seniority po zápisu ochranné známky Společenství“, stanoví:

„1. Majitel ochranné známky Společenství, který je majitelem starší totožné ochranné známky zapsané pro totožné výrobky nebo služby v některém členském státě, včetně ochranné známky zapsané pro území Beneluxu, nebo totožné starší ochranné známky, která byla předmětem mezinárodního zápisu s účinky pro některý členský stát, může uplatnit nárok na vstup do práv starší známky ve vztahu k členskému státu, ve kterém nebo pro který byla zapsána.

2. Použije se čl. 34 odst. 2 a 3.“

- 13 Podle článku 73 nařízení č. 40/94 musí být rozhodnutí OHIM odůvodněna a mohou být založena pouze na důvodech, ke kterým měli účastníci možnost se vyjádřit.

- 14 Článek 74 nařízení č. 40/94, nazvaný „Zkoumání skutečností úřadem z úřední moci“, má následující znění:

„1. 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.

2. Úřad nemusí přihlížet ke skutečnostem, které účastníci včas neuvedli, ani k důkazům, které včas nepředložili.“

15 V souladu s článkem 108 nařízení č. 40/94:

„1. Přihlašovatel nebo majitel ochranné známky Společenství může požádat o převod své přihlášky nebo ochranné známky Společenství na přihlášku národní ochranné známky:

- a) byla-li přihláška ochranné známky Společenství zamítnuta, vzata zpět nebo považována za vzatou zpět;
- b) zanikly-li účinky ochranné známky Společenství.

2. K převodu nedojde:

- a) byla-li práva majitele ochranné známky [Společenství] zrušena pro neužívání, ledaže by ve členském státě, ve vztahu k němuž se změna požaduje, byla ochranná známka [Společenství] užívána způsobem, který lze považovat za skutečné užívání podle právních předpisů tohoto členského státu;

- b) pro účely ochrany v členském státě, ve kterém se podle rozhodnutí úřadu nebo vnitrostátního soudu použijí ve vztahu k přihlášce nebo ochranné známce Společenství důvody zamítnutí nebo neplatnosti.

3. Vnitrostátní přihlášce, která vznikla převodem z přihlášky ochranné známky Společenství nebo z ochranné známky Společenství, je přiznán v dotyčném členském státě den podání nebo den vzniku práva přednosti uvedené přihlášky nebo známky a případně i vstup do práv starší ochranné známky tohoto státu, na který bylo uplatněno právo podle článků 34 a 35.

4. Pokud se přihláška ochranné známky Společenství považuje za vzatou zpět, zašle úřad přihlašovatelů sdělení, v němž mu stanoví lhůtu tří měsíců od doručení, ve které lze požádat o převod.

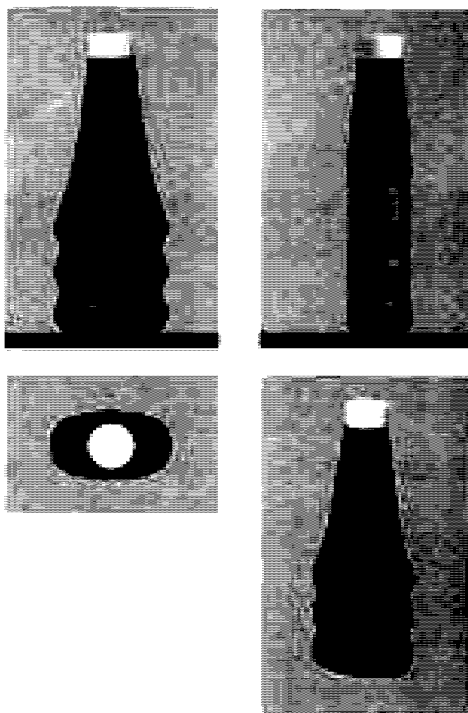
5. Byla-li přihláška ochranné známky Společenství vzata zpět nebo zanikly-li účinky ochranné známky Společenství z důvodu zápisu vzdání se platnosti nebo neobnovení zápisu, podává se žádost o převod ve lhůtě tří měsíců ode dne, kdy byla přihláška ochranné známky Společenství vzata zpět nebo kdy zanikly účinky zápisu ochranné známky Společenství.

6. Byla-li přihláška ochranné známky Společenství zamítnuta rozhodnutím úřadu nebo zanikly-li účinky ochranné známky Společenství v důsledku rozhodnutí úřadu nebo soudu pro ochranné známky Společenství, podává se žádost o převod ve lhůtě tří měsíců ode dne, kdy toto rozhodnutí nabylo právní moci.

7. Účinek podle článku 32 zanikne, není-li žádost podána ve stanovené lhůtě.“

Skutečnosti předcházející sporu

- ¹⁶ Dne 14. února 2002 podala Develey u OHIM přihlášku k zápisu ochranné známky Společenství na základě nařízení č. 40/94, přičemž uplatnila právo přednosti původního podání v Německu ze dne 16. srpna 2001.
- ¹⁷ Přihláška se týkala zápisu trojrozměrného označení představovaného tvarem láhve, které je vyobrazeno níže (dále jen „přihlašovaná ochranná známka“):



18 Výrobky, pro které byl zápis požadován, spadají do tříd 29, 30 a 32 Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a pro každou z těchto tříd odpovídají následujícímu popisu:

- třída 29: „Papriky, rajčatové koncentráty, mléko a mléčné výrobky, jogurty, smetana, jedlé oleje a tuky“;
- třída 30: „Koření; přípravky k ochucení; hořčice, výrobky na bázi hořčice; majonéza, výrobky na bázi majonézy; ocet, výrobky na bázi octa; nápoje vyráběné za použití octa; remulády; příchutě; aromata a příchutě k potravinářskému použití; kyselina citrónová, kyselina jablečná, kyselina vinná sloužící jako aromata pro výrobu potravin; zpracovaný křen; kečup a přípravky na bázi kečupu, ovocné protlaky; zálivky na saláty; omáčky na saláty“;
- třída 32: „Ovocné nápoje a ovocné šťávy; sirupy a ostatní přípravky na výrobu nápojů“.

19 Rozhodnutím ze dne 1. dubna 2003 průzkumový referent zamítl přihlášku k zápisu podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Průzkumový referent dospěl jednak k závěru, že OHIM není vázán staršími národními zápisy, a jednak, že tvar přihlašované ochranné známky nevykazuje žádný zvláštní snadno identifikovatelný prvek, který by ji odlišoval od běžných tvarů dostupných na trhu a který by jí dodal funkci údaje o obchodním původu.

- 20 Odvolání podané Develey, které vycházelo zejména z neobvyklého a zvláštního charakteru dotčené láhve, bylo zamítnuto sporným rozhodnutím druhého odvolacího senátu OHIM. Odvolací senát se připojil k argumentaci průzkumového referenta. Dodal, že co se týče ochranné známky tvořené tvarem balení, je třeba zohlednit skutečnost, že vnímání dotčené veřejnosti není nezbytně stejné jako v případě slovní, obrazové nebo trojrozměrné ochranné známky nezávislé na vzhledu výrobku, který označuje. Dotyčný koncový spotřebitel totiž obvykle věnuje pozornost spíše etiketě umístěné na láhvi než samotnému tvaru holé a bezbarvé nádoby.
- 21 Podle odvolacího senátu nevykazuje přihlašovaná ochranná známka žádný dodatečný rys, který by jí dodal schopnost být zřetelně odlišena od běžně se vyskytujících tvarů a zapsat se do paměti spotřebitele jako údaj o původu. Měl totiž za to, že zvláštní koncepce uplatňovaná Develey se projeví až na konci podrobného analytického rozboru, který dotyčný průměrný spotřebitel neprovádí.
- 22 Odvolací senát poznamenal, že se Develey nemůže dovolávat zápisu přihlašované ochranné známky do německého rejstříku ochranných známek, neboť takový národní zápis, i když může být zohledněn, není rozhodující. Krom toho podle odvolacího senátu doklady o zápisu předložené Develey neupřesňují důvody, na jejichž základě byl zápis dotčeného označení přijat.

Žaloba před Soudem a napadený rozsudek

- 23 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 1. dubna 2004 Develey podala žalobu směřující ke zrušení sporného rozhodnutí. Develey vznesla na podporu své žaloby čtyři žalobní důvody. Tyto důvody, a tedy i žaloba byly Soudem zamítnuty.

- 24 Podle prvního žalobního důvodu OHIM porušil pravidla týkající se důkazního břemene, což představuje porušení čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94, jakož i článku 6quinquies Pařížské úmluvy. Develey totiž tvrdila, že OHIM byl povinen prokázat nedostatek rozlišovací způsobilosti, když poznamenal, že dotčený tvar je vnímán jako tvar běžné láhve, a nikoli jako údaj o obchodním původu.
- 25 Soud upřesnil, že Pařížská úmluva je v tomto ohledu irelevantní, neboť článek 6quinquies této úmluvy, který se týká ochrany a zápisu ochranných známek v jiném smluvním státě Pařížské úmluvy, totiž neobsahuje ustanovení upravující rozdělení důkazního břemene v řízeních o zápisu ochranných známek Společenství. Soud dále připomněl, že v rámci přezkumu existence absolutních důvodů pro zamítnutí stanovených v čl. 7 odst. 1 nařízení č. 40/94 je úkolem OHIM rozhodnout, zda se na přihlášku ochranné známky vztahuje takový důvod, a že na základě čl. 74 odst. 1 téhož nařízení musí OHIM zkoumat z moci úřední relevantní skutečnosti, které by jej mohly vést k uplatnění absolutního důvodu pro zamítnutí.
- 26 Soud konstatoval, že dospěje-li odvolací senát k závěru, že neexistuje vnitřní rozlišovací způsobilost přihlašované ochranné známky, může založit svou analýzu na skutečnostech vyplývajících z praktické zkušenosti obecně získané při uvádění výrobků všeobecné spotřeby na trh, což jsou skutečnosti, které může znát každý, a jsou známy zejména spotřebitelům těchto výrobků. Zdůraznil, že jelikož žalobkyně uplatňuje rozlišovací způsobilost přihlašované ochranné známky, i přes analýzu odvolacího senátu, přísluší jí poskytnout konkrétní a podložené údaje prokazující, že přihlašovaná ochranná známka má buď vnitřní rozlišovací způsobilost, nebo rozlišovací způsobilost získanou užíváním.
- 27 Druhý žalobní důvod vycházel z porušení čl. 6quinquies bodu A odst. 1 Pařížské úmluvy, spočívajícího v tom, že OHIM zbavil starší národní zápis ochrany. Develey

uplatňovala, že OHIM tím, že rozhodl, že přihlašovaná ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost na území Společenství, ve skutečnosti považoval starší německou ochrannou známku chránící totéž označení, zapsanou Deutsches Patent- und Markenamt (německý úřad pro patenty a ochranné známky), za neplatnou, a tedy postrádající ochranu na německém území.

28 Soud uvedl, že za předpokladu, že OHIM je povinen dodržovat článek 6quinquies Pařížské úmluvy, právo Společenství upravující ochranné známky nenahrazuje na základě pátého bodu odůvodnění nařízení č. 40/94 právní předpisy členských států o ochranných známkách. Sporné rozhodnutí se tedy nedotýká ani platnosti, ani ochrany staršího národního zápisu na německém území. Soud doplnil, že čl. 6quinquies B ii) této dohody v každém případě stanoví možnost zamítnout zápis v případě, že přihlašovaná ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost.

29 Podle třetího žalobního důvodu byl porušen článek 73 nařízení č. 40/94, článek 6quinquies Pařížské úmluvy a čl. 2 odst. 1 dohody TRIPS vzhledem ke skutečnosti, že OHIM dostatečně nepřezkoumal starší národní zápis. Develey uplatňovala, že OHIM musí zohlednit starší národní zápisy a že ze shody právního základu představovaného směrnicí 89/104 a nařízením č. 40/94 vyplývá, že OHIM, jakož i dotýčný vnitrostátní orgán musí uplatnit stejná kritéria stanovená oběma předpisy. V důsledku toho měl OHIM vysvětlit, proč uplatňuje tato kritéria jinak než vnitrostátní orgán.

30 Soud nejprve odmítl odkaz na Pařížskou úmluvu a na Dohodu TRIPS z důvodu, že tyto posledně jmenované nestanoví povinnost odůvodnit rozhodnutí a jsou v rámci tohoto žalobního důvodu irelevantní. Dále upřesnil, že cílem nebo účinkem článků 34 a 35 nařízení č. 40/94 nemůže být zajistit majiteli národní ochranné známky zápis

této známky jako ochranné známky Společenství a že režim ochranných známek Společenství je samostatným systémem tvořeným souborem pravidel a sledujícím cíle, které jsou mu vlastní, a jeho použití je nezávislé na jakémkoli vnitrostátním systému. Konečně Soud připomněl, že odvolací senát zohlednil existenci národního zápisu a že sporné rozhodnutí vysvětluje jasným a jednoznačným způsobem důvody, které vedly tento senát k tomu, že se neřídil rozhodnutím Deutsches Patent- und Markenamt.

31 Čtvrtý žalobní důvod byl vyvozován z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, spočívajícího v tom, že OHIM nerespektoval rozlišovací způsobilost přihlašované ochranné známky a skutečnost, že rysy této ochranné známky nemají žádnou technickou funkci. Develey v tomto ohledu uplatňovala, že minimální rozlišovací způsobilost stačí k tomu, aby ochranná známka mohla být zapsána, a dodala, že pro posouzení rozlišovací způsobilosti trojrozměrné ochranné známky není namístě použít striktnější kritérium. Develey tvrdila, že spotřebitel orientuje svůj výběr podle tvaru láhve, a teprve poté, co identifikuje požadovaný výrobek, ověří svůj výběr pomocí etikety. Podle Develey je průměrný spotřebitel tedy plně způsobilý vnímat tvar obalu dotčených výrobků jako údaj o jejich obchodním původu. Develey podpůrně uplatňovala, že žádný z rysů přihlašované ochranné známky nemá technickou funkci.

32 Soud připomněl, že kritéria posouzení rozlišovací způsobilosti trojrozměrných ochranných známek tvořených tvarem výrobku nejsou odlišná od kritérií použitelných na jiné kategorie ochranných známek a že rozlišovací způsobilost ochranné známky musí být posuzována jednak vzhledem k výrobkům nebo službám, pro které je zápis požadován, a jednak vzhledem vnímání dotčené veřejnosti. Krom toho Soud upřesnil, že v rámci přezkumu rozlišovací způsobilosti ochranné známky je namístě analyzovat celkový dojem vyvolaný ochrannou známkou.

- 33 Soud uvedl, že v projednávaném případě jsou výrobky, kterých se týká přihlašováná ochranná známka, potraviny běžné spotřeby, a že dotčená veřejnost je tedy tvořena všemi spotřebiteli. Podle Soudu bylo tedy namístě posoudit rozlišovací způsobilost přihlašováné ochranné známky s přihlédnutím k předpokládanému očekávání průměrného spotřebitele, běžně informovaného, jakož i přiměřeně pozorného a obezřetného.
- 34 Pokud jde o přihlašovanou ochrannou známku, Soud nejprve poznamenal, že průměrní spotřebitelé obvykle nevyvozují původ výrobků z jejich tvaru nebo tvaru jejich obalu v případě, že chybí jakýkoli grafický nebo textový prvek, a že tito spotřebitelé předně přisoudí láhvím, ve kterých jsou takové výrobky obsaženy, pouze funkci balení. Dále Soud po provedení analýzy charakteristických rysů, které podle Develey přispívají k rozlišovací způsobilosti láhve, dospěl k závěru, že uvedené charakteristické rysy netvoří celkový dojem, jenž by zpochybňoval zjištění, že se přihlašováná ochranná známka značným způsobem neodlišuje od normy nebo od zvyklostí daného odvětví. Soud nakonec dodal, že údajný nedostatek technické funkce rysů přihlašováné ochranné známky nemůže ovlivnit nedostatek její rozlišovací způsobilosti.

Návrhová žádání účastníků řízení

- 35 Svým kasačním opravným prostředkem Develey navrhuje, aby Soudní dvůr:

— zrušil napadený rozsudek;

— zrušil sporné rozhodnutí nebo podpůrně vrátil věc Soudu, a

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení v obou stupních.

³⁶ OHIM navrhuje, aby Soudní dvůr:

— zamítl kasační opravný prostředek, a

— uložil Develey náhradu nákladů řízení.

Ke kasačnímu opravnému prostředku

³⁷ Na úvod je třeba přezkoumat, zda ustanovení dohody TRIPS a Pařížské úmluvy jsou v rámci tohoto řízení přímo použitelná.

³⁸ Co se týče dohody TRIPS, je třeba připomenout, že podle posledního bodu odůvodnění rozhodnutí 94/800 nelze Dohodu o zřízení Světové obchodní organizace a její přílohy přímo uplatňovat před soudy Společenství.

³⁹ Krom toho Soudní dvůr rozhodl, že ustanovení této dohody nemají přímý účinek a ani nejsou toho rázu, aby založila jednotlivcům práva, jichž by se mohli dovolávat na základě práva Společenství přímo před soudem (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 23. listopadu 1999, Portugalsko v. Rada, C-149/96, Recueil, s. I-8395, body 42 až

48; ze dne 14. prosince 2000, Dior a další, C-300/98 a C-392/98, Recueil, s. I-11307, body 44 a 45, jakož i ze dne 16. listopadu 2004, Anheuser-Busch, C-245/02, Sb. rozh. s. I-10989, bod 54).

40 V projednávaném případě nelze rovněž uplatňovat přímo ustanovení Pařížské úmluvy.

41 Zaprvé, Společenství totiž není, na rozdíl od dohody TRIPS, stranou Pařížské úmluvy.

42 Zadruhé, pokud měl zákonodárce Společenství za to, že je nezbytné přiznat některým ustanovením Pařížské úmluvy přímý účinek, odkázal výslovně na tato ustanovení v nařízení č. 40/94, zejména co se týče absolutních důvodů pro zamítnutí v jeho čl. 7 odst. 1 písm. h) a i). Naproti tomu je namístě poznamenat, že tento odstavec 1 takový odkaz, co se týče rozlišovací způsobilosti ochranných známek, neobsahuje a že zákonodárce Společenství přijal v tomto ohledu samostatné ustanovení v čl. 7 odst. 1 písm. b) uvedeného nařízení.

43 Zatřetí, přímý účinek Pařížské úmluvy by sice mohl vyplývat z odkazu na ni uvedeného v čl. 2 odst. 1 dohody TRIPS, avšak vzhledem k nedostatku přímé použitelnosti této dohody nemůže tento odkaz vést k takové použitelnosti uvedené úmluvy.

44 V projednávaném případě se tudíž ani dohoda TRIPS, ani Pařížská úmluva nepoužijí, a Soudní dvůr proto bude zkoumat důvody kasačního opravného prostředku pouze v rozsahu, v němž vycházejí z porušení nařízení č. 40/94 ze strany Soudu.

K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu z porušení pravidel týkajících se důkazního břemene

Argumentace účastníků řízení

- ⁴⁵ Develey uplatňuje, že Soud porušil čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94 týkající se důkazního břemene. Krom toho byl Soud podle Develey povinen zrušit sporné rozhodnutí, neboť sám shledal rozlišovací způsobilost přihlašované ochranné známky tím, že v bodě 52 napadeného rozsudku připustil, že tato ochranná známka vyčnívá mezi ochrannými známkami běžnými v obchodě.
- ⁴⁶ Develey ještě tvrdí, že odůvodnění Soudu, pokud jde o orientaci spotřebitelů při jejich výběru, je v rozporu s judikaturou Soudu [rozsudky ze dne 3. prosince 2003, Nestlé Waters France v. OHIM (Tvar láhve), T-305/02, Recueil, s. II-5207, bod 34, a ze dne 24. listopadu 2004, Henkel v. OHIM (Tvar bílé průhledné nádoby), T-393/02, Sb. rozh. s. II-4115, bod 34]. Použití tvaru jako údaje o původu výrobku má určitý význam, neboť spotřebitelé provádějí výběr nejprve na základě tvaru obalu a etiketu zkoumají až následně.
- ⁴⁷ OHIM tvrdí, že řízení o zápisu ochranné známky je správním řízením a v rámci tohoto řízení jsou na základě čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94 skutečnosti zkoumány z úřední moci. Pojem rozdělení důkazního břemene může tedy nabýt významu pouze v případě, že určité skutečnosti zůstanou neprokázané. OHIM má za to, že Soud správně vylíčil zásady týkající se provádění a posouzení důkazů, které mu přísluší v takovém řízení. V každém případě nesmí být podle OHIM požadavek odůvodnění jeho rozhodnutí zaměňován s jakoukoliv důkazní povinností.

Závěry Soudního dvora

- 48 Především, jak Soud připomněl v bodech 15 a 16 napadeného rozsudku, úkolem OHIM v rámci zkoumání existence absolutních důvodů pro zamítnutí stanovených v čl. 7 odst. 1 nařízení č. 40/94 je rozhodnout, zda se na přihlášku k zápisu ochranné známky vztahuje jeden z takových důvodů.
- 49 Dále je třeba dodat, že na základě čl. 74 odst. 1 téhož nařízení je OHIM povinen zkoumat z úřední moci relevantní skutečnosti, které by mohly vést k uplatnění absolutního důvodu pro zamítnutí.
- 50 Konečně je namístě uvést, jak již bylo správně připomenuto v bodě 21 napadeného rozsudku, že uplatňuje-li navrhovatelka rozlišovací způsobilost přihlašované ochranné známky, i přes analýzu OHIM, přísluší jí poskytnout konkrétní a podložené údaje prokazující, že přihlašovaná ochranná známka má buď vnitřní rozlišovací způsobilost, nebo rozlišovací způsobilost získanou užíváním.
- 51 Je tedy třeba konstatovat, že Soud neporušil pravidla upravující důkazní břemeno.
- 52 Pokud jde o výhrady týkající se údajného nesprávného posouzení rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky, je namístě je zkoumat v rámci pátého důvodu kasačního opravného prostředku.

- 53 Za těchto podmínek je nutné považovat první důvod kasačního opravného prostředku za neopodstatněný.

K druhému důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu z protiprávnosti potvrzení neplatnosti staršího národního zápisu

Argumentace účastníků řízení

- 54 Develey tvrdí, že OHIM sporným rozhodnutím konstatoval nedostatek rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky také v Německu. Soud potvrzením tohoto rozhodnutí prohlásil v souladu s článkem 108 nařízení č. 40/94 totožnou ochrannou známkou, jež vedla ke staršímu národnímu zápisu, za neplatnou.
- 55 Podle OHIM Soud správně rozhodl, že se sporné rozhodnutí nedotýká ani platnosti, ani ochrany staršího národního zápisu na německém území. OHIM připomíná, že vnitrostátní orgány posuzují vždy nezávisle na rozhodnutích OHIM a podle vnitrostátního práva ochranných známek, zda mohou být národní ochranné známky a ochranné známky, jejichž zápis je požadován, chráněny.

Závěry Soudního dvora

- 56 Jak Soud správně připomněl v bodě 25 napadeného rozsudku, sporné rozhodnutí, kterým byl zápis přihlašované ochranné známky jako ochranné známky Společenství zamítnut, se nedotýká platnosti ani ochrany staršího národního zápisu na německém území.

57 Podle pátého bodu odůvodnění nařízení č. 40/94, na který Soud správně odkázal v témže bodu napadeného rozsudku, totiž právo Společenství upravující ochranné známky nenahrazuje právní předpisy členských států o ochranných známkách.

58 Je tedy možné nejen to, že z důvodu jazykových, kulturních, sociálních a hospodářských odlišností ochranná známka postrádající rozlišovací způsobilost v některém členském státě nepostrádá tuto způsobilost v jiném členském státě (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 9. března 2006, Matratzen Concord, C-421/04, Sb. rozh. s. I-2303, bod 25, a obdobně, co se týče klamavé povahy ochranné známky, rozsudek ze dne 26. listopadu 1996, Graffione, C-313/94, Recueil, s. I-6039, bod 22), ale rovněž to, že ochranná známka postrádající takovou způsobilost na úrovni Společenství ji nepostrádá v členském státě Společenství.

59 Je třeba dodat, že na rozdíl od toho, co tvrdí Develey, ustanovení článku 108 nařízení č. 40/94 toto tvrzení nijak nevyvracejí.

60 Je tudíž namístě považovat tento důvod kasačního opravného prostředku za neopodstatněný.

K třetímu a čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícím jednak ze zkreslování skutečností, jakož i porušení povinnosti odůvodnění týkající se staršího národního zápisu, a jednak z totožných požadavků týkajících se rozlišovací způsobilosti, které zavazují vnitrostátního průzkumového referenta a OHIM

Argumentace účastníků řízení

61 V rámci těchto důvodů kasačního opravného prostředku Develey Soudu vytýká, že se opíral o nesprávné skutkové zjištění a ignoroval část její argumentace. Develey

tvrdí, že předložila osvědčení o zápisu vydané Deutsches Patent- und Markenamt, ze kterého vyplývá, že přihlašovaná ochranná známka byla zapsána na základě vnitřní rozlišovací způsobilosti, a nikoliv rozlišovací způsobilosti získané užíváním.

- 62 Develey tvrdí, že napadený rozsudek je stížen nedostatkem odůvodnění ohledně přezkumu staršího národního zápisu. Krom toho vzhledem k tomu, že právo ochranných známek je harmonizované, měli by OHIM a vnitrostátní průzkumový referent klást tytéž požadavky, pokud jde o rozlišovací způsobilost.
- 63 Co se týče skutkového zjištění, OHIM tvrdí, že během řízení, které před ním probíhalo, předložili zástupci Develey vysvětlení, která nebyla příliš informativní a která se omezovala na neověřitelná tvrzení týkající se německého zápisu. Vzhledem k tomu, že konkrétní důvody, které vedly k připuštění tohoto zápisu, zůstaly odvolacímu senátu OHIM neznámé, nelze Soudu v tomto ohledu přičítat zkreslování skutečností.
- 64 Co se týče nedostatku odůvodnění, OHIM připomíná, že jeho povinnost odůvodnit individuální rozhodnutí má dvojí cíl, jednak umožnit dotčeným osobám rozpoznat důvody, které vedly k přijetí opatření, za účelem obrany jejich práv, a jednak soudu Společenství vykonávat jeho přezkum legality rozhodnutí. OHIM má za to, že skutečnost, že Develey nesouhlasí s odůvodněním odvolacího senátu a jeho potvrzení Soudem, nepostačuje k tvrzení nedostatku odůvodnění napadeného rozsudku. Podle OHIM Soud správně rozhodl, že odůvodnění sporného rozhodnutí je dostatečné, a tento rozsudek tudíž nemůže být nijak zpochybněn na základě článku 73 nařízení č. 40/94.

Závěry Soudního dvora

- 65 Co se týče rozhodnutí Deutsches Patent- und Markenamt, kterého se dovolává Develley, stačí připomenout, jak to učinil Soud v bodě 32 napadeného rozsudku, že režim ochranných známek Společenství je samostatným systémem tvořeným souborem pravidel a sledujícím cíle, které jsou mu vlastní, a jeho použití je nezávislé na jakémkoli vnitrostátním systému.
- 66 Přihlašovaná ochranná známka musí být tedy posuzována pouze na základě relevantní právní úpravy Společenství a vnitrostátní rozhodnutí nemůže v každém případě zpochybnit ani legalitu sporného rozhodnutí, ani legalitu napadeného rozsudku.
- 67 Tuto výhradu je tudíž nutné považovat za irelevantní.
- 68 Co se týče tvrzení nesprávného skutkového zjištění a nedostatečnosti odůvodnění napadeného rozsudku, je namístě konstatovat, že Soud v bodě 34 tohoto rozsudku cituje bod 55 sporného rozhodnutí, podle kterého zápis přihlašované ochranné známky do německého rejstříku ochranných známek není nijak závazný pro systém Společenství upravující ochranné známky a že zápisy existující v členských státech představují skutečnost, která může být pouze zohledněna v souvislosti se zápisem ochranné známky Společenství, aniž by byla rozhodující.
- 69 Z toho vyplývá, že Soud nezjistil skutkový stav nesprávně, pokud jde o starší národní zápis, a že nelze tvrdit, že napadený rozsudek je s ohledem na tento zápis stížen nedostatkem odůvodnění.

- 70 Tuto výhradu je tudíž nutné odmítnout.
- 71 Konečně pokud jde o výhradu, že OHIM měl vzhledem k tomu, že právní předpisy upravující ochranné známky jsou harmonizované, klást tytéž požadavky týkající se rozlišovací způsobilosti jako vnitrostátní průzkumový referent, je třeba konstatovat, že s touto výhradou nelze souhlasit vzhledem jednak k tomu, že režim ochranných známek Společenství je samostatným systémem, a jednak k tomu, že je možné, že ochranná známka postrádající rozlišovací způsobilost v členském státě nebo v systému Společenství ji nepostrádá v jiném členském státě.
- 72 Navíc jak již bylo připomenuto, co se týče výše uvedených výhrad, tvoří zápisy existující v členských státech pouze skutečnost, kterou lze zohlednit v souvislosti se zápisem ochranné známky Společenství, a přihlašovaná ochranná známka musí být posuzována na základě relevantní právní úpravy Společenství.
- 73 Z toho vyplývá, že OHIM není povinen ztotožnit se s požadavky a posouzením orgánu příslušného ve věci ochranných známek země původu ani není povinen zapsat přihlašovanou ochrannou známku na základě úvah tohoto vnitrostátního orgánu, podle kterých je označení pouze sugestivní, a nikoliv přímo popisné.
- 74 Tato výhrada není tudíž opodstatněná.
- 75 Za těchto podmínek je třeba tento důvod kasačního opravného prostředku zamítnout.

K pátému důvodu kasačního opravného prostředku, vycházejícímu z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94

Argumentace účastníků řízení

- 76 Tímto důvodem kasačního opravného prostředku Develey jednak tvrdí, že Soud správně neurčil, jakým celkovým dojmem přihlašovaná ochranná známka působí. Soud podle Develey opomněl přezkoumat jeden z charakteristických rysů této ochranné známky, a sice, že zploštělá a široká střední část láhve, charakterizující většinu pohledů zepředu a zezadu, je vypouklá a zakončená směrem nahoru mírně špičatým obloukem a že takto vyvolává dojem portálu. Tento charakteristický rys přitom podstatně přispívá k celkovému dojmu, jelikož poskytuje střední části láhve vzhled portálu. Develey má za to, že celkové posouzení zohledňující tento charakteristický rys mělo vést ke zjištění existence rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky.
- 77 Develey krom toho tvrdí, že Soud při posuzování rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky ve vztahu k výrobkům, na něž se vztahuje, nerozlišoval mezi různými kategoriemi, jako jsou kategorie potravin a velmi tekutých, tekutých, zahuštěných, tuhých a práškových přípravků k ochucení. Soud tedy nesprávně dal všechny výrobky, na které se vztahuje přihláška k zápisu, do téhož koše.
- 78 Podle OHIM je třeba tento důvod kasačního opravného prostředku zamítnout, neboť obsahuje výlučně výhrady týkající se skutkového zjištění učiněného Soudem.

Závěry Soudního dvora

- 79 Z ustálené judikatury vyplývá, že rozlišovací způsobilost ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 znamená, že tato ochranná známka umožňuje identifikovat výrobek, pro který je zápis požadován, jako pocházející od určitého podniku, a tudíž odlišit tento výrobek od výrobků jiných podniků (rozsudky ze dne 29. dubna 2004, *Procter & Gamble v. OHIM*, C-473/01 P a C-474/01 P, Recueil, s. I-5173, bod 32, jakož i ze dne 21. října 2004, *OHIM v. Erpo Möbelwerk*, C-64/02 P, Sb. rozh. s. I-10031, bod 42). Tato rozlišovací způsobilost musí být posuzována jednak vzhledem k výrobkům nebo službám, pro které je zápis požadován, a jednak vzhledem k vnímání relevantní veřejností (výše uvedený rozsudek *Procter & Gamble v. OHIM*, bod 33, a rozsudek ze dne 22. června 2006, *Storck v. OHIM*, C-24/05 P, Sb. rozh. s. I-5677, bod 23).
- 80 Podle rovněž ustálené judikatury nejsou kritéria posouzení rozlišovací způsobilosti trojrozměrných ochranných známek tvořených vzhledem samotného výrobku odlišná od kritérií použitelných na ostatní druhy ochranných známek. V rámci použití těchto kritérií je však třeba zohlednit, že vnímání průměrného spotřebitele není nutně stejné v případě trojrozměrné ochranné známky tvořené vzhledem samotného výrobku jako v případě slovní nebo obrazové ochranné známky spočívající v označení nezávislém na vzhledu výrobků, které označuje. Průměrní spotřebitelé totiž obvykle nevyvozují původ výrobků z jejich tvaru nebo tvaru jejich obalu v případě, že neexistuje jakýkoli grafický nebo textový prvek, a může se tedy jevit obtížnější prokázat rozlišovací způsobilost takové trojrozměrné ochranné známky než v případě slovní nebo obrazové ochranné známky (rozsudek ze dne 7. října 2004, *Mag Instrument v. OHIM*, C-136/02 P, Sb. rozh. s. I-9165, bod 30, jakož i výše uvedený rozsudek *Storck v. OHIM*, body 24 a 25).
- 81 Za těchto podmínek pouze ochranná známka, která se značným způsobem odlišuje od normy nebo od zvyklostí daného odvětví, a v důsledku toho je způsobilá plnit

svou základní funkci označení původu, nepostrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 (rozsudek ze dne 12. ledna 2006, *Deutsche SiSi-Werke v. OHIM*, C-173/04 P, Sb. rozh. s. I-551, bod 31, a výše uvedený rozsudek *Storck v. OHIM*, bod 26).

82 K posouzení, zda ochranná známka postrádá, nebo nepostrádá rozlišovací způsobilost, je tak třeba vzít v úvahu celkový dojem, který vyvolává. Toto však neznamena, že by nebylo třeba nejprve provést postupný přezkum jednotlivých prvků vzhledu použitých pro tuto ochrannou známku. V průběhu celkového posouzení může být totiž užitečné zkoumat každý prvek, z něhož se skládá dotyčná ochranná známka (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 30. června 2005, *Eurocermex v. OHIM*, C-286/04 P, Sb. rozh. s. I-5797, body 22 a 23, jakož i uvedená judikatura).

83 Z napadeného rozsudku vyplývá, že Soud v projednávaném případě správně identifikoval a použil kritéria stanovená judikaturou.

84 Soud v bodech 50 až 53 napadeného rozsudku správně přezkoumal jednotlivé prvky tvořící tvar, který přihlašovaná ochranná známka znázorňuje, a dále v bodech 53 a 54 tohoto rozsudku provedl analýzu jejího celkového dojmu za účelem posouzení, zda tato ochranná známka postrádá, či nepostrádá rozlišovací způsobilost.

85 V tomto ohledu je namístě uvést jednak to, že během zkoumání jednotlivých prvků vzhledu použitých pro přihlašovanou ochrannou známku, nemůže dotyčná osoba požadovat, aby mohla určovat pořadí, v jakém má být toto zkoumání provedeno, stupeň rozložení těchto prvků nebo použité výrazy.

- 86 Ze skutečnosti, že některé konkrétní výrazy, jako například „vypouklá střední část láhve“ nebo „dojem portálu“, se v projednávaném případě v analýze Soudu neobjevují, však přesto nevyplývá, že některé charakteristické rysy, které podle Develey přispívají k rozlišovací způsobilosti, nebyly řádně zohledněny.
- 87 Krom toho, vzhledem k tomu, že je třeba při posuzování, zda má přihlašovaná ochranná známka rozlišovací způsobilost, vzít v úvahu celkový dojem, který vyvolává, nevyplývá z případného zjištění, že jeden z charakteristických rysů této ochranná známky odlišuje přihlašovanou ochrannou známku od běžného tvaru, automaticky potvrzení existence takové způsobilosti.
- 88 Develey tedy nemůže tvrdit, že Soud měl zrušit sporné rozhodnutí z toho důvodu, že v bodě 52 napadeného rozsudku připustil, že „jediný charakteristický rys, který odlišuje přihlašovanou ochrannou známku od běžného tvaru, je představován bočními výdutěmi.“
- 89 Navíc Soud v bodě 53 napadeného rozsudku upřesnil, že „i když by tento rys mohl být považován za neobvyklý, nestačí sám k tomu, aby ovlivnil celkový dojem vyvolaný přihlašovanou ochrannou známkou natolik, aby se tato ochranná známka podstatným způsobem odlišovala od normy nebo od zvyklostí odvětví, a v důsledku této skutečnosti by byla způsobilá plnit svou základní funkci označení původu“.
- 90 Nelze tudíž tvrdit, že Soud neposoudil správně celkový dojem vyvolaný přihlašovanou ochrannou známkou.

91 Pokud jde o výhradu, že nebyl činěn rozdíl mezi různými kategoriemi výrobků, na které se vztahuje ochranná známka, je třeba připomenout, že Soudní dvůr rozhodl, že podle směrnice 89/104 je příslušný orgán povinen, jestliže zamítá zápis ochranné známky, ve svém rozhodnutí uvést závěr, ke kterému dospěl pro každý z výrobků a služeb uvedených v přihlášce k zápisu. Nicméně pokud je stejný důvod pro zamítnutí namítán vůči kategorii nebo skupině výrobků či služeb, může se příslušný orgán omezit na souhrnné odůvodnění pro všechny dotčené výrobky nebo služby (rozsudek ze dne 15. února 2007, BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, Sb. rozh. s. I-1455, bod 38).

92 Za předpokladu, že tato judikatura zavazuje Soud, je přitom namístě podotknout, že Soud v bodech 46 a 47 napadeného rozsudku konstatoval, že výrobky, kterých se týká přihlašovaná ochranná známka, jsou potraviny běžné spotřeby a že spotřebitelé předně přisoudí láhvim, ve kterých jsou takové výrobky obsaženy, pouze funkci balení. Krom toho, jak vyplývá z bodu 18 rozsudku v projednávané věci, spadají výrobky, pro které byl zápis požadován, pouze do tří tříd výrobků Niceské dohody.

93 Z toho vyplývá, že nelze tvrdit, že Soud se nesprávně omezil na souhrnné odůvodnění pro uvedené výrobky.

94 Za těchto podmínek je třeba konstatovat, že Soud tím, že rozhodl, že přihlašovaná ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, se s ohledem na toto ustanovení a relevantní judikaturu Soudního dvora nedopustil nesprávného právního posouzení.

95 Pokud jde o výhradu týkající se zjištění Soudu ohledně charakteristických rysů relevantní veřejnosti, postoje spotřebitelů a jejich orientace, je třeba poznamenat

jednak to, že tato zjištění spadají do oblasti skutkového posouzení, a jednak to, že Develey nevytýká Soudu, že v tomto ohledu zkreslil skutečnosti.

96 Prokázání existence nebo neexistence značné odlišnosti ve smyslu bodu 81 tohoto rozsudku, spadá také do posouzení skutkového stavu.

97 V souladu s článkem 225 ES a čl. 58 prvním pododstavcem Statutu Soudního dvora je přitom opravný prostředek omezen na právní otázky. Jedině Soud je tedy příslušný jednak zjistit skutkový stav, kromě případu, kdy věcná nesprávnost jeho zjištění vyplývá z písemností ve spise, které mu byly předloženy, a jednak tento skutkový stav posoudit. Posouzení skutkového stavu, s výhradou případu zkreslování důkazů předložených Soudu, nepředstavuje tedy právní otázku, která by jako taková podléhala přezkumu Soudního dvora v rámci kasačního opravného prostředku (rozsudky ze dne 19. září 2002, DKV v. OHIM, C-104/00 P, Recueil, s. I-7561, bod 22, jakož i ze dne 29. dubna 2004, Henkel v. OHIM, C-456/01 P a C-457/01 P, Recueil, s. I-5089, bod 41).

98 Tato výhrada je tedy nepřipustná.

99 Pátý důvod kasačního opravného prostředku nelze tudíž přijmout, neboť je zčásti neopodstatněný a zčásti nepřipustný.

100 Vzhledem k tomu, že všechny důvody kasačního opravného prostředku vznesené Develey byly zamítnuty, je třeba zamítnout kasační opravný prostředek v plném rozsahu.

K nákladům řízení

- ¹⁰¹ Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu, který se na základě článku 118 tohoto řádu použije na řízení o kasačním opravném prostředku, se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že OHIM požadoval náhradu nákladů řízení a Develey neměla ve věci úspěch, je namíste jí uložit náhradu nákladů řízení.

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

- 1) Kasační opravný prostředek se zamítá.**
- 2) Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Podpisy.