

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (druhého senátu)

29. září 2010*

Ve věci T-378/07,

CNH Global NV, se sídlem v Amsterdamu (Nizozemsko), zastoupená M. Edenboroughem, barrister, a R. Harrisonem, solicitor,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM),
zastoupenému A. Folliard-Monguiralem, jako zmocněncem,

žalovanému,

* Jednací jazyk: angličtina.

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 5. července 2007 (věc R 1642/2006-1), týkajícímu se přihlášky označení představujícího traktor v červené, černé a šedé barvě jako ochranné známky Společenství,

TRIBUNÁL (druhý senát),

ve složení I. Pelikánová, předsedkyně, K. Jürimäe a S. Soldevila Fragoso (zpravodaj),
sudci,

vedoucí soudní kanceláře: K. Pocheć,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 2. října 2007,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 15. ledna 2008,

s přihlédnutím k replice došlé kanceláři Tribunálu dne 13. května 2008,

po jednání konaném dne 17. března 2010,

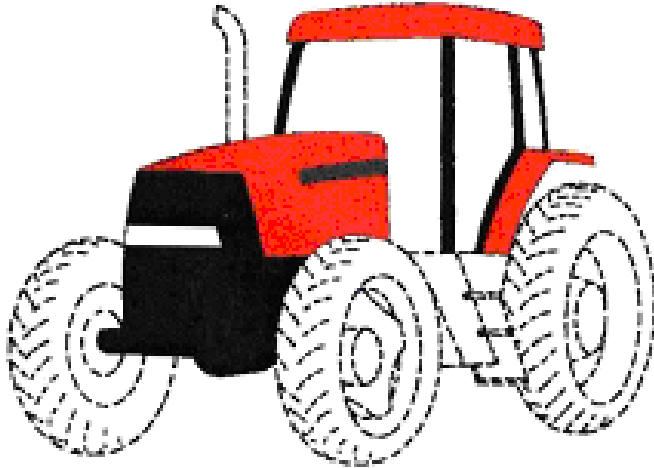
vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- ¹ Dne 15. července 2004 podala žalobkyně, společnost CNH Global NV, u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství na základě nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), ve znění pozdějších předpisů [nahrazeného nařízením Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 78, s. 1)].

- 2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je následující obrazové označení:



- 3 Předmětné označení je popsáno jako „kombinace červené, černé a šedé barvy, jak jsou použity na vnějších plochách traktoru, přičemž červená barva je použita na kapotě, střeše a blatnicích, světle šedá a tmavě šedá barva na kapotě ve formě horizontálního pruhu a černá barva na přední masce kapoty, podvozku a na vnějších vertikálních částech“.
- 4 Výrobky, pro které byl zápis ochranné známky požadován, spadají do třídy 12 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: „Traktory“.

- 5 Dne 27. října 2006 průzkumový referent přihlášku k zápisu zamítl z důvodu, že i když žalobkyně prokázala, že dosáhla „významných“ obrátů z prodeje v členských státech, které se nacházejí v západní Evropě, nepředložila důkaz o intenzivním užívání dotčeného označení v nových členských státech, které jsou především zemědělskými státy a že tudíž nelze prokázat, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním v podstatné části Evropského společenství.

- 6 Dne 15. prosince 2006 podala žalobkyně proti rozhodnutí průzkumového referenta odvolání. Rozhodnutím ze dne 5. července 2007 (dále jen „napadené rozhodnutí“) první odvolací senát odvolání zamítl, přičemž toto rozhodnutí potvrdil.

- 7 Odvolací senát v podstatě zdůraznil, jednak že relevantní veřejnost tvoří zemědělci a jednak že vzhledem k tomu, že dotčená kombinace barev postrádá inherentní rozlišovací způsobilost, by přihlašovaná ochranná známka mohla být zapsána pouze za podmínky, že by získala rozlišovací způsobilost užíváním v podstatné části Společenství. Odvolací senát měl přitom za to, že žalobkyně splnění této podmínky neprokázala, neboť jednak v definici relevantního trhu nezohlednila nové členské státy a jednak obraty z prodeje v těchto členských státech, případně v některých starých členských státech byly zjevně nedostatečné pro prokázání intenzivního užívání uvedeného označení.

Návrhová žádání účastníků řízení

8 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

- zrušil napadené rozhodnutí;

- uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

9 OHIM navrhuje, aby Tribunál:

- zamítl žalobu;

- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

- 10 Žalobkyně na podporu své žaloby vznáší v podstatě jediný žalobní důvod vycházející z porušení čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 [nyní čl. 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009].

Argumenty účastníků řízení

- 11 Žalobkyně má za to, že relevantní veřejnost, která představuje velmi nízký procentní podíl celé populace, bude kombinací barev traktorů, které vyrábí, vnímat jako ochrannou známku a že ji tak bude vnímat stejným způsobem v různých členských státech.
- 12 Žalobkyně se domnívá, že relevantní veřejnost zahrnuje současné vlastníky, jakož i budoucí kupující traktorů, ale nikoliv ty osoby, které mají pouze potenciální zájem o tyto výrobky, neboť pouze prvně uvedené osoby mají skutečný zájem na tom, aby ochranná známka plnila svou základní funkci identifikace obchodního původu výrobků.
- 13 Podle žalobkyně pro účely definice relevantní veřejnosti pojem „zemědělec“ zohlednit nelze, neboť je nepřesný a zahrnuje irelevantní osoby, jako jsou drobní zemědělci nebo zemědělci, kteří nemají dostatek finančních prostředků na nákup traktoru. Odvolací senát měl tak neprávem za to, že relevantní veřejnost tvoří zemědělci obecně a toto pochybení ho vedlo k nesprávnému zhodnocení předložených důkazů.

- 14 Žalobkyně tak zpochybňuje tvrzení OHIM, podle něhož připustil, že relevantní veřejnost tvoří zemědělci obecně.
- 15 Žalobkyně tvrdí, že podle judikatury musí být rozlišovací způsobilost ochranné známky získaná užíváním prokázána ve vztahu k podstatné části dotčené veřejnosti, ale nikoliv k celé uvedené veřejnosti. Navíc takový důkaz musí být předložen, co se týče podstatné části relevantního území, ale nikoliv celého tohoto území, neboť na rozdíl od toho, co tvrdí OHIM, nedošlo v tomto smyslu k žádnému obratu v judikatuře ani k žádné legislativní reformě v dané oblasti.
- 16 Žalobkyně krom toho upřesňuje, že stanovisko OHIM, podle něhož musí být získání rozlišovací způsobilosti ochranné známky užíváním prokázáno pro celé území každého členského státu a pro celou relevantní veřejnost, je „nepoužitelné“.
- 17 Podle žalobkyně rozdělení relevantní veřejnosti mezi všemi členskými státy není rovnoměrné a stupeň řádného užívání se tudíž mění v závislosti na zvláštních podmínkách specifických pro každý členský stát.
- 18 Žalobkyně má za to, že v projednávaném případě celkové obraty z prodeje dotčených výrobků, pokrytá geografická oblast, jakož i skutečnost, že prodeje nejsou rozděleny rovnoměrně uvnitř Společenství, nejsou relevantní pro účely prokázání toho, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním v podstatné části Společenství. Skutečnosti, které je třeba zohlednit, jsou jednak počet prodejů ve vztahu k velikosti trhu a jednak geografické rozdělení relevantní veřejnosti.

- 19 Žalobkyně tvrdí, že v projednávaném případě jsou obraty z prodejů výrobků, pro které byl zápis požadován, „významné“ v členských státech, které se nacházejí v západní Evropě. Přihlašovaná ochranná známka tak získala rozlišovací způsobilost užíváním ve starých členských státech, které představují 90 % Společenství a tvoří tak jeho podstatnou část, a získala tedy takovou rozlišovací způsobilost ve vztahu k relevantní veřejnosti ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94.
- 20 Žalobkyně tvrdí, že velikost populace, rozloha geografické oblasti a skutečnost, že členské státy, které se nacházejí ve východní Evropě, jsou zemědělskými státy, jsou okolnostmi, které jsou irelevantní pro prokázání toho, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním v podstatné části Společenství. Podle žalobkyně je prvkem, který je třeba zohlednit, relevantní veřejnost. V každém případě jsou zemědělské podniky v těchto členských státech příliš malé, aby používaly traktory, a relevantní veřejnost v této části Společenství je tudíž velmi omezená. OHIM tedy neprávem uvedl, že žalobkyně nevezala v úvahu členské státy, které se nacházejí ve východní Evropě a že nezohlednila trhy nových členských států, neboť je považovala za zanedbatelné.
- 21 Žalobkyně tvrdí, že OHIM její údaje o obratech z prodejů použil „zavádějícím a především nesprávným“ způsobem.
- 22 Žalobkyně krom toho tvrdí, že OHIM ve svém vyjádření k žalobě uvedl dvě otázky, které nebyly vzneseny před průzkumovým referentem ani před odvolacím senátem, které se týkají jednak nezávislosti dvou zástupců profesních sdružení, jejichž prohlášení předložila v příloze žaloby, a jejich schopnosti stanovit způsob, jakým je předmětná ochranná známka vnímána v Evropě, a jednak užívání přihlašované ochranné známky v kombinaci se slovní ochrannou známkou CASE nebo CASE INTERNATIONAL. Tyto argumenty nejsou podle ní opodstatněné, neboť jednak jsou uvedení zástupci kompetentní k tomu, aby stanovili, jakým způsobem je ochranná známka

vnímána a jednak vzhledem ke skutečnosti, že slovní prvky přihlašované ochranné známky jsou nečitelné, tak kombinace barev zůstává jediným rozlišujícím prvkem.

- 23 Konečně žalobkyně upřesňuje, že byly předloženy přímé důkazy, jež dokládají, že kombinace barev traktoru může představovat údaj o obchodním původu, jakož i fotografie ukazující uvedenou kombinaci barev. Rovněž bylo podle ní prokázáno, že byla provedena zvláštní podpora prodeje jejich traktorů, zaměřená na relevantní veřejnost.
- 24 OHIM všechny argumenty vznesené žalobkyní zpochybňuje.

Závěry Tribunálu

- 25 Barvy nebo kombinace barev jako takové mohou tvořit ochranné známky Společenství a mohou jako takové získat užíváním ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je požadován jejich zápis, rozlišovací způsobilost podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 [rozsudek Soudního dvora ze dne 21. října 2004, KWS Saat v. OHIM, C-447/02 P, Sb. rozh. s. I-10107, bod 79, a rozsudek Tribunálu ze dne 28. října 2009, BCS v. OHIM – Deere (Kombinace zelené a žluté barvy), T-137/08, Sb. rozh. s. II-4047, bod 28].
- 26 V projednávaném případě žalobkyně nepochybňuje závěry průzkumového referenta ani závěry odvolacího senátu ohledně nedostatku inherentní rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky, ale diskuzi omezuje na použití čl. 7 odst. 3 uvedeného nařízení na předmětné označení.

- 27 Na základě čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 absolutní důvody pro zamítnutí uvedené v čl. 7 odst. 1 písm. b) až d) téhož nařízení [nyní čl. 7 odst. 1 písm. b) až d) nařízení č. 207/2009] nebrání zápisu ochranné známky, pokud ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je požadován její zápis do rejstříku.
- 28 V tomto ohledu je třeba zaprvé uvést, že z judikatury vyplývá, že získání rozlišovací způsobilosti užíváním ochranné známky vyžaduje, aby přinejmenším významná část relevantní veřejnosti díky této ochranné známce rozpoznala, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od určitého podniku [rozsudek Tribunálu ze dne 12. září 2007, Glaverbel v. OHIM (Struktura povrchu skla), T-141/06, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 32; viz rovněž obdobně rozsudky Soudního dvora ze dne 4. května 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 a C-109/97, Recueil, s. I-2779, bod 52, a ze dne 7. července 2005, Nestlé, C-353/03, Sb. rozh. s. I-6135, bod 30].
- 29 Tato identifikace musí být provedena kvůli užívání označení jakožto ochranné známky a tedy kvůli jeho povaze a účinku, které jej činí způsobilým k odlišení dotčených výrobků nebo služeb od výrobků nebo služeb jiných podniků (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 2002, Philips, C-299/99, Recueil, s. I-5475, bod 64, a výše uvedený rozsudek Nestlé, bod 26).
- 30 Zadruhé, aby došlo k zápisu ochranné známky podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94, je nutné prokázat získání rozlišovací způsobilosti užíváním na celém území, na němž ochranná známka takovou rozlišovací způsobilost postrádala *ab initio* [viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 2006, Storck v. OHIM, C-25/05 P, Sb. rozh. s. I-5719, body 83 a 86; výše uvedený rozsudek Tribunálu Struktura povrchu skla, body 35 a 40; rozsudky Tribunálu ze dne 10. března 2009, Piccoli v. OHIM (Tvar mušle), T-8/08, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, body 36 a 41, a ze dne 30. září 2009, JOOP! v. OHIM (!), T-75/08, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 41; viz rovněž obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 7. září 2006, Bovemij Verzekeringen, C-108/05, Sb. rozh. s. I-7605, bod 22].

- 31 Zatřetí z judikatury Soudního dvora vyplývá, že pro určení, zda dotčené označení získalo rozlišovací způsobilost užíváním, je třeba globálně posoudit skutečnosti, které mohou prokázat, že se ochranná známka stala způsobilou identifikovat dotčené výrobky nebo služby jako pocházející od určitého podniku, a tedy odlišit tyto výrobky nebo služby od výrobků nebo služeb jiných podniků (viz obdobně výše uvedený rozsudek Windsurfing Chiemsee, bod 49).
- 32 Za účelem posouzení, zda ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním, lze zohlednit zejména podíl na trhu, který ochranná známka zaujímá, intenzitu, geografické rozšíření a dobu užívání této ochranné známky, výši investic vynaložených podnikem na její propagaci, poměr zúčastněných kruhů, které identifikují výrobky nebo služby jako pocházející od určitého podniku díky ochranné známce, a prohlášení obchodních a průmyslových komor nebo jiných profesních sdružení (výše uvedený rozsudek !, bod 44; viz rovněž obdobně výše uvedené rozsudky Windsurfing Chiemsee, bod 51, a Nestlé, bod 31).
- 33 Začtvrté rozlišovací způsobilost označení, včetně rozlišovací způsobilosti získané jeho užíváním, musí být posouzena jednak ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro něž je zápis ochranné známky požadován, a jednak vzhledem k předpokládanému vnímání průměrného běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného spotřebitele dotčené kategorie výrobků nebo služeb (viz obdobně výše uvedené rozsudky Philips, body 59 a 63, a Nestlé, bod 25).
- 34 Konečně, k získání rozlišovací způsobilosti užíváním musí dojít před podáním přihlášky ochranné známky [rozsudek Soudního dvora ze dne 11. června 2009, *Imagination Technologies v. OHIM*, C-542/07 P, Sb. rozh. s. I-4937, bod 60, a rozsudek Tribunálu ze dne 11. února 2010, *Deutsche BKK v. OHIM (Deutsche BKK)*, T-289/08, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 60].

- 35 S ohledem na judikaturu připomenutou výše je třeba zkoumat, zda se odvolací senát v projednávaném případě dopustil nesprávného právního posouzení, když nepřijal argumentaci žalobkyně, podle níž přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním v podstatné části Společenství a měla být tudíž zapsána pro dotčené výrobky podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94.
- 36 V tomto ohledu je třeba uvést, že žalobkyně zpochybňuje definici relevantní veřejnosti přijatou odvolacím senátem, jakož i jeho posouzení, podle něhož předmětné označení nezískalo rozlišovací způsobilost užíváním v podstatné části Společenství.
- 37 Zaprvé, co se týče definice relevantní veřejnosti, ve vztahu k níž měla přihlašovaná ochranná známka získat rozlišovací způsobilost užíváním, žalobkyně ji omezuje na současné vlastníky a na budoucí kupující traktorů, zatímco odvolací senát ji rozšiřuje na všechny zemědělce.
- 38 Tribunál má za to, že definice relevantní veřejnosti souvisí s přezkumem příjemců dotčených výrobků, neboť ve vztahu k nim musí ochranná známka plnit svou základní funkci. Taková definice tak musí být provedena ve světle základní funkce ochranných známek, a sice zaručit spotřebiteli nebo konečnému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby, na které se vztahuje ochranná známka tím, že mu umožní tento výrobek nebo službu odlišit bez možnosti záměny od výrobku nebo služby, které mají jiný původ (výše uvedený rozsudek Struktura povrchu skla, bod 23 a citovaná judikatura).

- 39 Ve světle této judikatury argumenty vznesené žalobkyní ke zpochybnění skutečnosti, že relevantní veřejnost mohou tvořit zemědělci obecně, a k tomu, aby z této definice byla vyloučena celá populace, jež má pouze potenciální zájem o dotčené výrobky, relevantní nejsou.
- 40 Jednak zemědělci, jakožto provozovatelé zemědělských podniků, jsou určenými příjemci nástrojů nezbytných pro jejich provozování, zejména traktorů. Sama žalobkyně dospívá k tomuto závěru, když v jednom z dokumentů předložených před Tribunálem uznává, že zemědělci jsou typickými spotřebiteli traktorů. Argumenty týkající se malé velikosti některých zemědělských podniků, jakož i nejisté finanční situace zemědělců, takový závěr zpochybnit nemohou. Jak totiž vyplývá z dokumentů, které žalobkyně předložila před Tribunálem, různým výrobcům traktorů se podařilo vyvinout kompaktní stroje, jež jsou určeny k použití v malých zemědělských podnicích. Rovněž skutečnost, že někteří zemědělci nemají dostatek finančních prostředků na nákup traktoru, je okolností, jež se může v průběhu času změnit, anebo může zaniknout díky nabídkám na financování učiněným například distributory zemědělských strojů.
- 41 Krom toho je rozlišování prováděné žalobkyní mezi budoucími kupujícími traktorů a osobami, které mají pouze potenciální zájem o takové stroje, umělé. Pokud jde totiž o právo ochranných známek, a tedy identifikaci obchodního původu výrobků uvedených na trh, nemohou na něm existovat jiné osoby, které mají potenciální zájem o traktory, než jejich budoucí kupující. Je tak třeba bezprostředně vyloučit ostatní „zájemce“, jako jsou mechanici, historici, sociologové nebo politologové, pro které základní funkce ochranné známky, a sice identifikace obchodního původu uvedených výrobků pro účely rozhodnutí o koupi, nehraje žádnou roli.

- 42 Mimo jiné argumenty vznesené žalobkyní za účelem zpochybnění definice relevantní veřejnosti, kterou přijal odvolací senát, neumožňují prokázat, že se vnímání dotčeného označení současnými vlastníky a potenciálními nabyvateli traktorů liší od vnímání dotčeného označení zemědělci obecně. Přijetí této omezující definice relevantní veřejnosti by krom toho mělo za následek, že by žalobkyně mohla umělým způsobem omezit veřejnost, ve vztahu k níž musí prokázat, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním.
- 43 Z předcházejícího vyplývá, že odvolací senát právem v bodě 13 napadeného rozhodnutí uvedl, že dotčenou veřejnost tvoří zemědělci, aniž rozlišoval podle toho, zda je jejich zájem o koupi traktoru aktuální nebo potenciální.
- 44 Zadruhé, na rozdíl od toho, k čemu dospěl odvolací senát v bodě 25 napadeného rozhodnutí, žalobkyně tvrdí, že prokázala, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním v podstatné části Společenství tak, jak je to vyžadováno podle judikatury.
- 45 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v souladu s čl. 1 odst. 2 nařízení č. 40/94 [nyní čl. 1 odst. 2 nařízení č. 207/2009] má ochranná známka Společenství „jednotnou povahu“, což znamená, že „má stejné účinky v celém Společenství“. Z jednotné povahy ochranné známky Společenství vyplývá, že pro to, aby označení mohlo být zapsáno, musí mít rozlišovací způsobilost v celém Společenství. Podle čl. 7 odst. 2 nařízení č. 40/94 (nyní čl. 7 odst. 2 nařízení č. 207/2009) se tak ochranná známka nezapiše, pokud postrádá rozlišovací způsobilost v části Společenství [rozsudek Tribunálu ze dne 30. března 2000, Ford Motor v. OHIM (OPTIONS), T-91/99, Recueil, s. II-1925, body 23 až 25].

- 46 Článek 7 odst. 3 nařízení č. 40/94, jež umožňuje zápis označení, která získala rozlišovací způsobilost užíváním, musí být vykládán ve světle tohoto požadavku. Podle judikatury citované v bodě 30 výše je nutné prokázat získání rozlišovací způsobilosti užíváním na celém území, na němž ochranná známka takovou rozlišovací způsobilost postrádala.
- 47 Na rozdíl od tvrzení žalobkyně nesmí být tato judikatura zaměňována s judikaturou směřující k upřesnění smyslu výrazu „získala dobré jméno“ v členském státě nebo ve Společenství ve smyslu čl. 5 odst. 2 první směrnice Rady 89/104/EHS 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) a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94 [nyní čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 207/2009], což je podmínka, kterou musí zapsaná ochranná známka splnit, aby požívala ochrany rozšířené na výrobky nebo služby, které nejsou podobné. V tomto případě se totiž nejedná o přezkum, zda označení splňuje podmínky pro to, aby bylo zapsáno jako ochranná známka Společenství v celém Společenství. Jedná se spíše o zabránění užívání označení, jestliže existující ochranná známka získala v členském státě nebo ve Společenství dobré jméno a užívání takového označení bez řádného důvodu by protiprávně těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména uvedené ochranné známky nebo jim působilo újmu. Soudní dvůr měl tak za to, že z územního hlediska existence dobrého jména v podstatné části členského státu, pokud jde o směrnici 89/104/EHS, nebo Společenství, pokud jde o nařízení č. 40/94, postačuje pro zákaz užívání uvedeného označení (rozsudek Soudního dvora ze dne 14. září 1999, *General Motors*, C-375/97, Recueil, s. I-5421, body 28 a 29, a rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 2009, *PAGO International*, C-301/07, Sb. rozh. s. I-9429, body 27 a 30).
- 48 V projednávaném případě z výše uvedeného vyplývá, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně a k čemu dospěl odvolací senát v bodě 19 napadeného rozhodnutí, skutečnost, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním, musí být prokázána v celém Společenství, tak jak existovalo v okamžiku podání přihlášky ochranné známky Společenství, a sice dne 15. července 2004, s výjimkou části

Společenství, ve které již měla přihlašovaná ochranná známka takovou rozlišovací způsobilost *ab initio*. Jde tedy o takové území, které zahrnuje deset nových členských států, jež přistoupily k Evropské unii v důsledku rozšíření, ke kterému došlo dne 1. května 2004, na němž podle judikatury citované v bodě 28 výše musí být přinejmenším významná část relevantní veřejnosti schopná díky přihlašované ochranné známce rozpoznat, že dotčené výrobky pocházejí od určitého podniku.

- 49 Toto nesprávné posouzení odvolacího senátu však nemůže mít za následek protiprávnost napadeného rozhodnutí, neboť podmínky, které musí být zohledněny za účelem prokázání, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním, jsou striktnější než podmínky, které uplatnil odvolací senát. Podle judikatury citované v bodě 30 výše totiž aby bylo možné přihlašované obrazové označení zapsat, žalobkyně by musela prokázat, že předmětné označení získalo před podáním přihlášky k zápisu rozlišovací způsobilost užíváním v celém Společenství, pokud jde o podstatnou část dotčené veřejnosti. Za tímto účelem mohla žalobkyně u OHIM předložit různé důkazy takového druhu, které jsou uvedeny v bodě 32 výše, a to v závislosti na údajích dostupných v každém z členských států (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Kombinace zelené a žluté barvy, bod 39).

- 50 I přes rozhodovací prostor, který tak žalobkyně měla v oblasti důkazů, nepředložila žádný důkaz, který by jí umožnil prokázat získání uvedené rozlišovací způsobilosti v deseti nových členských státech. Jednak totiž nepředložila žádný důkaz, jež by mohl podpořit její tvrzení, podle nichž provedla „podstatné průlomy“ v uvedených členských státech a jednak uznala, že „z důkazů jasně vyplývá, že výrobky označené přihlašovanou ochrannou známkou byly prodávány ve 23 z 25 (v té době) členských států“. Navíc, jak vyplývá z dokumentace předložené před Tribunálem, žalobkyně uznává, že v okamžiku podání přihlášky k zápisu nebyla schopna prokázat, že dotčené označení v uvedených členských státech získalo rozlišovací způsobilost užíváním.

Zápisu přihlašované ochranné známky tedy v souladu s čl. 7 odst. 2 nařízení č. 40/94 brání nedostatek rozlišovací způsobilosti v části Společenství.

- 51 Žádný z argumentů vznesených žalobkyní, týkajících se důkazní hodnoty určitých dokumentů, které předložila za účelem prokázání, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním, nemůže tento závěr zpochybnit.
- 52 Pokud jde zaprvé o prohlášení specializované veřejnosti, která předložila žalobkyně, je třeba konstatovat, že nepocházejí ze všech členských států. Prohlášení předložená žalobkyní totiž pocházejí výlučně od zástupců profesních sdružení v Belgii a Spojeném království a tato prohlášení se týkají pouze Belgie a Spojeného království, tedy zemí, na které se pravděpodobně omezují znalosti uvedených zástupců.
- 53 Tato prohlášení jistě tvoří přímé důkazy o tom, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním, což nebylo účastníky řízení zpochybněno. Podle judikatury však prohlášení odborníků pocházející ze 2 z 25 členských států ke dni podání přihlášky ochranné známky nemohou podat důkaz o tom, že dotčené označení získalo rozlišovací způsobilost v ostatních zemích Společenství (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Struktura povrchu skla, bod 39). Krom toho žalobkyně i přes svá tvrzení na jednání neprokázala, že se jedná o zástupce panevropských organizací, jejichž prohlášení se týkají celého Společenství. Tato prohlášení tedy nemohou být považována za dostatečná pro prokázání toho, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním mimo uvedené členské státy.

54 Pokud jde zadruhé o objemy prodeje a reklamní materiály, je třeba uvést, že podle judikatury tvoří vedlejší důkazy, které mohou popřípadě podpořit takové přímé důkazy o rozlišovací způsobilosti získané užíváním, jaké byly poskytnuty prostřednictvím prohlášení. Objemy prodeje a reklamní materiály jako takové totiž neprokazují, že veřejnost dotčená předmětnými výrobky vnímá označení jako údaj o obchodním původu. Proto, pokud jde o členské státy, pro které nebyl předložen žádný jiný důkaz, tedy důkaz o rozlišovací způsobilosti získané užíváním nemůže být podán pouze prostřednictvím předložení objemů prodeje a reklamních materiálů (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Struktura povrchu skla, bod 41).

55 V projednávaném případě z přezkumu dokumentace předložené žalobkyní vyplývá, že žádný z dokumentů týkajících se objemů prodeje nebo vyvinutého reklamního úsilí neumožňuje prokázat, jaká část relevantní veřejnosti identifikuje dotčené označení jako údaj o obchodním původu. Krom toho jsou předložené reklamní materiály dosti omezené, neboť obsahují pouze několik dokumentů v angličtině a němčině a výkaz nákladů v oblasti komunikace ve prospěch přihlašované ochranné známky v osmi členských státech.

56 Žalobkyně zajisté předložila také dokumentaci, která ukazuje podíly přihlašované ochranné známky na trhu v různých členských státech, aby prokázala intenzivní a trvalé rozšíření na dotčeném trhu. Tribunál však poté, co uvedené podíly na trhu porovnal s obraty z prodeje uváděnými žalobkyní a s údaji nezávislé studie rovněž předložené žalobkyní, konstatoval existenci značných nesrovnalostí. V důsledku toho podíly na trhu uváděné žalobkyní nejsou hodnověrné a nepostačují tedy k tomu, aby prokázaly intenzivní a trvalé rozšíření přihlašované ochranné známky na trhu Společenství.

- 57 Konečně, co se týče fotografií, prokazují pouze to, že žalobkyně používala kombinaci červené, černé a šedé barvy na svých traktorech. Podobně jako objemy prodeje nebo reklamní materiály však neprokazují jako takové, že veřejnost dotčená předmětnými výrobky vnímá dotčené označení jako údaj o obchodním původu.
- 58 Ze všeho výše uvedeného vyplývá, jak bylo uvedeno v bodě 49 výše, že pochybení odvolacího senátu při definici relevantního území na legalitu napadeného rozhodnutí vliv mít nemohlo, jelikož žalobkyně neprokázala, že přihlašovaná ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním v celém Společenství.
- 59 V důsledku toho je třeba jediný žalobní důvod zamítnout, a tedy i žalobu je třeba zamítnout v plném rozsahu.

K nákladům řízení

- 60 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu 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 žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (druhý senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Společnosti CNH Global NV se ukládá náhrada nákladů řízení.

Pelikánová

Jürimäe

Soldevila Fragoso

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 29. září 2010.

Podpisy.