



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu)

24. května 2012*

„Kasační opravný prostředek — Ochranná známka Společenství — Absolutní důvod pro zamítnutí — Nedostatek rozlišovací způsobilosti — Trojrozměrné označení ve formě čokoládového zajíčka s červenou stužkou“

Ve věci C-98/11 P,

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 56 statutu Soudního dvora Evropské unie, podaný dne 28. února 2011,

Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG, se sídlem v Kilchbergu (Švýcarsko), zastoupená R. Langem, Rechtsanwalt,

účastnice řízení podávající kasační opravný prostředek (navrhovatelka),

další účastník řízení:

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

žalovaný v prvním stupni,

SOUDNÍ DVŮR (čtvrtý senát),

ve složení J.-C. Bonichot, předseda senátu, A. Prechal, K. Schieman (zpravodaj), C. Toader a E. Jarašiūnas, soudci,

generální advokátka: V. Trstenjak,

vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 2. února 2012,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generální advokátky, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Ve svém kasačním opravném prostředku se Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG (dále jen „Lindt“) domáhá zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie ze dne 17. prosince 2010, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli v. OHIM (Forma čokoládového zajíčka s červenou stužkou) (T-336/08, dále jen „napadený

* Jednací jazyk: němčina.

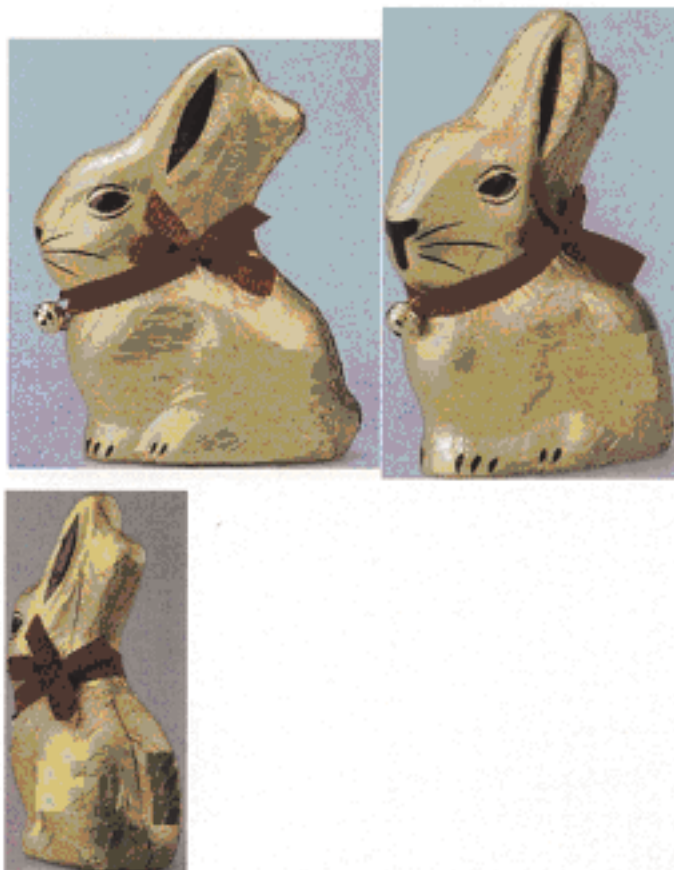
rozsudek“), ve kterém Tribunál zamítl její žalobu znějící na zrušení rozhodnutí čtvrtého odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) ze dne 11. června 2008 (věc R 1332/2005-4) týkající se její přihlášky trojrozměrného označení ve formě čokoládového zajíčka s červenou stužkou k zápisu jako ochranné známky Společenství.

Právní rámec

- 2 Na projednávaný spor se vztahují ustanovení nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1).
- 3 Článek 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 stanoví, že do rejstříku se nezapíší ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost.
- 4 Podle čl. 7 odst. 3 uvedeného nařízení se čl. 7 odst. 1 písm. b) téhož nařízení 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

- 5 Dne 18. května 2004 podala společnost Lindt u OHIM přihlášku ochranné známky Společenství na základě nařízení č. 40/94. Ochrannou známkou, jejíž zápis je požadován, je trojrozměrné označení uvedené níže, jež představuje formu čokoládového zajíčka s červenou stužkou a jež má podle popisu v přihlášce červenou, zlatou a hnědou barvu:



- 6 Výrobky, pro které je zápis požadován, spadají do třídy 30 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, a sice „Čokoláda, čokoládové výrobky“.

- 7 Rozhodnutím ze dne 14. října 2005 zamítl průzkumový referent OHIM přihlášku ochranné známky Společenství na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, jelikož měl za to, že dotčené označení postrádá rozlišovací způsobilost. Ochranná známka, jejíž zápis je požadován, nezískala mimoto v souladu s čl. 7 odst. 3 tohoto nařízení rozlišovací způsobilost užíváním, neboť důkazy se týkaly pouze Německa.
- 8 Dne 10. listopadu 2005 podala navrhovatelka u OHIM odvolání proti rozhodnutí průzkumového referenta OHIM.
- 9 Rozhodnutím ze dne 11. června 2008 čtvrtý odvolací senát OHIM toto odvolání zamítl. Tento odvolací senát měl v podstatě za to, že žádný z prvků, které tvoří ochrannou známku, jejíž zápis je požadován, a sice forma, zlatá fólie a červená stužka s rolničkou, ať již jsou tyto prvky posuzovány jednotlivě nebo společně, nemůže této ochranné známce propůjčit rozlišovací způsobilost ve vztahu k dotyčným výrobkům. Zajíčci jsou totiž jednou z typických forem, které mohou mít čokoládové výrobky, a to zvláště v období Velikonoc. Podle uvedeného odvolacího senátu tudíž ochranná známka, jejíž zápis je požadován, postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 na celém území Evropské unie, jelikož neexistuje žádný důvod předpokládat, že spotřebitelé v Německu a Rakousku vnímají dotčenou formu jinak než spotřebitelé v jiných členských státech.
- 10 Dokumenty, jež navrhovatelka předložila a jež se týkají výlučně Německa, kromě toho podle čtvrtého odvolacího senátu OHIM neumožňují dospět k závěru, že ochranná známka, jejíž zápis je požadován, získala užíváním v souladu s čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 ve vztahu k dotyčným výrobkům rozlišovací způsobilost na celém území Unie.

Řízení před Tribunálem a napadený rozsudek

- 11 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 18. srpna 2008 podala společnost Lindt žalobu proti rozhodnutí OHIM ze dne 11. června 2008, přičemž uplatnila dva žalobní důvody vycházející z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 a z porušení čl. 7 odst. 3 uvedeného nařízení.
- 12 V případě prvního žalobního důvodu Tribunál, který konstatoval, že ochrannou známku, jejíž zápis je požadován, tvoří tři prvky, a sice forma sedícího zajíčka, zlatá fólie, v níž je čokoládový zajíček zabalen, a skládaná červená stužka, na které je připevněna rolnička, před celkovým posouzením uvedené ochranné známky zkoumal každý z těchto prvků z hlediska jejich případné rozlišovací způsobilosti.
- 13 Pokud jde o formu sedícího nebo přikrčeného zajíčka, Tribunál souhlasil s konstatováními čtvrtého odvolacího senátu OHIM v tomto ohledu a v bodě 34 napadeného rozsudku dospěl k závěru, že uvedenou formu lze považovat za typickou formu čokoládových zajíčků, a tudíž za formu postrádající rozlišovací způsobilost.
- 14 Co se týče zlaté balící fólie, Tribunál dospěl v bodě 38 napadeného rozsudku k závěru, že čokoládový zajíček, kterého navrhovatelka uvádí na trh, není jediný, který je zabalený ve zlaté fólii, a v bodě 39 uvedeného rozsudku připomněl, že případná originalita nestačí k prokázání rozlišovací způsobilosti.
- 15 Pokud jde o skládanou červenou stužku, na níž je utvořen uzel a připevněna rolnička, Tribunál v bodě 44 napadeného rozsudku uvedl, že spis neobsahuje žádnou skutečnost, která by mohla zpochybnit posouzení čtvrtého odvolacího senátu OHIM, ani posouzení průzkumového referenta tohoto úřadu, který konstatoval, že čokoládová zvířátka nebo jejich obaly jsou obvykle opatřeny uzly, stužkami a rolničkami, a že rolničky a uzly jsou tudíž běžnými prvky, pokud jde o čokoládová zvířátka.

- 16 Co se týče celkového posouzení ochranné známky, jejíž zápis je požadován, Tribunál měl v bodě 48 napadeného rozsudku za to, že charakteristiky spojení formy, barev a skládané stužky s rolničkou nejsou dostatečně vzdáleny charakteristikám základních forem často užívaných pro obaly čokolády a čokoládových výrobků, konkrétně pak čokoládových zajičků. Nejsou tudíž takové povahy, aby si je relevantní veřejnost zapamatovala jako označení obchodního původu. Zlatý obal ve formě sedícího zajička, který má skládanou červenou stužku s rolničkou, se podstatným způsobem neliší od obalů dotčených výrobků, které jsou běžně používány v obchodě a které takto přirozeně přijdou na mysl jako typická forma obalu uvedených výrobků.
- 17 V bodě 49 napadeného rozsudku Tribunál uvedl, že ani grafické prvky, zejména oči, vousky a tlapky, nemohou být důvodem pro to, že by dotčené označení mělo být chráněno, jak správně konstatoval čtvrtý odvolací senát OHIM. Jedná se totiž o běžné prvky, které má obvykle každá forma čokoládového zajička, a nemají takovou uměleckou úroveň, aby je spotřebitel mohl vnímat jako označení původu dotčených výrobků.
- 18 Tribunál měl v bodě 51 napadeného rozsudku za to, že navrhovatelce se nepodařilo zpochybnit správnost všeobecně známých skutečností nebo skutečností prokázaných OHIM a ani prokázat, že ochranná známka, jejíž zápis je požadován, má inherentní rozlišovací způsobilost.
- 19 Tribunál tedy v bodě 59 napadeného rozsudku dospěl k závěru, že čtvrtý odvolací senát OHIM měl správně za to, že ochranná známka, jejíž zápis je požadován, postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Tribunál v důsledku toho první žalobní důvod zamítl.
- 20 V případě druhého žalobního důvodu Tribunál v bodě 67 napadeného rozsudku zamítl argument navrhovatelky, že mimo Německo je velikonoční čokoládový zajiček do značné míry neznámý, a má tak v ostatních členských státech inherentní rozlišovací způsobilost. Podle Tribunálu je všeobecně známo, že čokoládoví zajičci, kteří jsou prodáváni především v období Velikonoc, nejsou mimo Německo neznámí.
- 21 Tribunál byl tedy v bodě 68 napadeného rozsudku toho názoru, že je třeba předpokládat, že při neexistenci konkrétních skutečností prokazujících opak je dojem, který vyvolává u spotřebitele ochranná známka, jejíž zápis je požadován a kterou tvoří trojrozměrné označení, stejný v celé Unii, a že tato ochranná známka tak postrádá rozlišovací způsobilost na celém unijním území.
- 22 V bodě 69 napadeného rozsudku měl Tribunál za to, že uvedená ochranná známka musí tedy k tomu, aby mohla být zapsána podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94, získat užíváním rozlišovací způsobilost v celé Unii.
- 23 Tribunál však v bodě 70 napadeného rozsudku uvedl, že i za předpokladu, že by navrhovatelka prokázala rozlišovací způsobilost dotčeného označení získanou užíváním ve třech členských státech, které uvádí, a sice v Německu, Rakousku a Spojeném království, listinné důkazy předložené navrhovatelkou nemohou podat důkaz o tom, že toto označení získalo ke dni podání přihlášky dotčené ochranné známky rozlišovací způsobilost ve všech členských státech.
- 24 Za těchto okolností Tribunál v bodě 71 napadeného rozsudku rozhodl, že není nutné zkoumat, zda důkazy skutečně prokazují existenci rozlišovací způsobilosti dotčeného označení získané užíváním ve třech členských státech uvedených navrhovatelkou, neboť by to nepostačovalo k prokázání toho, že toto označení získalo užíváním rozlišovací způsobilost v celé Unii.
- 25 Tribunál proto zamítl i druhý žalobní důvod.

Návrhová žádání účastníků řízení

- 26 Ve svém kasačním opravném prostředku společnost Lindt žádá Soudní dvůr, aby zrušil napadený rozsudek a uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

- 27 OHIM žádá Soudní dvůr, aby zamítl kasační opravný prostředek a uložil společnosti Lindt náhradu nákladů řízení.

Ke kasačnímu opravnému prostředku

- 28 Společnost Lindt uplatňuje na podporu svého kasačního opravného prostředku dva důvody, kdy první vychází z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 a druhý z porušení čl. 7 odst. 3 tohoto nařízení.

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

Argumentace účastníků řízení

- 29 Navrhovatelka vytýká Tribunálu, že rozhodl, že dotčené trojrozměrné označení postrádá rozlišovací způsobilost, a že svoji analýzu založil na posouzeních OHIM, která jsou ve skutečnosti pouze neurčitými domněnkami.

- 30 Navrhovatelka kritizuje Tribunál, že v bodě 29 napadeného rozsudku rozhodl takto:

„Zaprvé, pokud jde o formu sedícího nebo přikrčeného zajíčka, odvolací senát měl za to, že ze správního spisu před OHIM vyplývá, že zajíčky jsou jednou z typických forem, které může mít čokoláda a čokoládové výrobky, a to zvláště v období Velikonoc, což je mezi účastníky řízení nesporné. Toto konstatování se podle odvolacího senátu vztahuje nejen na Německo a Rakousko, ale i na ostatní členské státy Unie.“

- 31 Toto tvrzení OHIM je pouhou domněnkou, kterou navrhovatelka výslovně popřela ve svém spisu ze dne 6. června 2007 předloženém OHIM. Podle navrhovatelky se OHIM a Tribunál měly zabývat touto analýzou, aby v souladu s nařízením č. 40/94 řádně provedly svůj přezkum.

- 32 Navrhovatelka zpochybňuje rovněž závěr, ke kterému Tribunál dospěl v bodě 38 napadeného rozsudku a podle kterého je používání zlaté fólie pro velikonoční čokoládové zajíčky na trhu běžné. Navrhovatelka poznamenává, že byla konstatována existence pouze tří dalších výrobků, které jsou zabaleny ve zlaté fólii. Dva z těchto výrobků jsou přitom na trhu pouze proto, že s tím navrhovatelka souhlasila. Takto omezený počet výrobků nemůže vést k závěru, že dotčený znak je na trhu běžný. Právní posouzení je tedy v tomto ohledu nesprávné.

- 33 Navrhovatelka připomíná, že podle judikatury Soudního dvora má ochranná známka, která se podstatným způsobem odlišuje od zvyklostí daného odvětví, nezbytnou rozlišovací způsobilost (rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Henkel v. OHIM, C-456/01 P a C-457/01 P, Recueil, s. I-5089). Podle navrhovatelky Tribunál neprávem vycházel z principu, že ochranná známka, jejíž zápis je požadován, odpovídá normě nebo zvyklostem odvětví. Tribunál dospěl k tomuto závěru, když vycházel z nesprávné domněnky, že není důležité, že uvedení zajíčky jsou na trhu pouze z důvodu dohod uzavřených s navrhovatelkou. Právní posouzení Tribunálu, podle kterého se jedná o obvyklou formu, vychází z existence tří jiných výrobků charakterizovaných podobnými prvky. Toto posouzení není z právního hlediska správné.

- 34 Navrhovatelka kromě toho tvrdí, že skutečnost, že ochranná známka, jejíž zápis je požadován, má rozlišovací způsobilost, je podpořena okolností, že byla zapsána v patnácti členských státech.

- 35 OHIM zpochybňuje argumentaci navrhovatelky a úvodem připomíná, že kasační opravný prostředek je omezen na právní otázky. Projednávaný kasační opravný prostředek přitom podle OHIM spočívá především na skutkovém tvrzení navrhovatelky, které již bylo pečlivě zkoumáno a bylo předmětem dlouhých diskusí v rámci předcházejících řízení. Jedná se o obvyklou formu zajíčka a zlatých fólií v oblasti čokoládových výrobků.

- 36 OHIM se domnívá, že navrhovatelka tím, že Tribunálu vytýká, že dal za pravdu rozhodnutím z předcházejících řízení, aniž jim cokoliv vytýkal, ve skutečnosti usiluje o nové posouzení skutkového stavu, a že odpovídající argument je třeba odmítnout jako nepřípustný. Otázka, zda formy zajíčka, které jsou na trhu, jsou podobné nebo zda je zde z pohledu relevantního spotřebitele takový rozdíl mezi dotčenou formou zajíčka a ostatními formami zajíčka, že by z toho vyplývalo, že dotčená forma zajíčka má rozlišovací způsobilost, je otázkou posouzení vnímání spotřebitele, a tedy otázkou posouzení skutkového stavu.
- 37 Otázka, jak spotřebitel vnímá zabalení dotčených čokoládových výrobků do zlaté fólie, je rovněž otázkou posouzení skutkového stavu, která již nemůže být – s výjimkou případného zkreslení – v řízení o kasačním opravném prostředku zkoumána. Odpovídající argument musí být tedy také odmítnut jako nepřípustný.
- 38 Podle OHIM nebyl skutkový stav v každém případě Tribunálem zkreslen.
- 39 Pokud jde konkrétně o první důvod kasačního opravného prostředku, OHIM připomíná, že pouze ochranná známka, která se podstatným způsobem odlišuje od normy nebo 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 (rozsudky ze dne 12. ledna 2006, *Deutsche SiSi-Werke v. OHIM*, C-173/04 P, Sb. rozh. s. I-551, bod 31, a ze dne 22. června 2006, *Storck v. OHIM*, C-24/05 P, Sb. rozh. s. I-5677, bod 26).
- 40 Tribunál podle OHIM na základě této judikatury správně konstatoval nedostatek rozlišovací způsobilosti ochranné známky, jejíž zápis je požadován. Tribunál se tedy nespolehal na rozhodnutí z předcházejících řízení, ale pečlivě zkoumal argumenty navrhovatelky, jakož i jednotlivé dokumenty, které patřily mezi písemnosti ve spise čtvrtého odvolacího senátu OHIM.

Závěry Soudního dvora

- 41 Je třeba připomenout, že podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se do rejstříku nezapíší ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost. Z ustálené judikatury vyplývá, že rozlišovací způsobilost ochranné známky ve smyslu tohoto ustanovení musí být posuzována jednak vzhledem k výrobkům nebo službám, pro které je zápis požadován, a jednak vzhledem k jejich vnímání relevantní veřejností (viz zejména výše uvedený rozsudek *Henkel v. OHIM*, bod 35; rozsudek ze dne 22. června 2006, *Storck v. OHIM*, C-25/05 P, Sb. rozh. s. I-5719, bod 25, a rozsudek ze dne 25. října 2007, *Develey v. OHIM*, C-238/06 P, Sb. rozh. s. I-9375, bod 79).
- 42 Pouze ochranná známka, která se podstatným způsobem odlišuje od normy nebo 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 (výše uvedený rozsudek *Deutsche SiSi-Werke v. OHIM*, bod 31).
- 43 V projednávaném případě z bodů 12 až 14 napadeného rozsudku vyplývá, že Tribunál při posuzování rozlišovací způsobilosti ochranné známky, jejíž zápis je požadován, správně identifikoval a použil kritéria stanovená judikaturou relevantní v tomto ohledu.
- 44 Tribunál totiž poté, co připomněl základní znaky, jimiž se vyznačuje určení rozlišovací způsobilosti trojrozměrné ochranné známky tvořené formou výrobku, provedl podrobnou analýzu každého ze tří prvků ochranné známky, jejíž zápis je požadován, a sice formy sedícího zajíčka, zlaté fólie, ve které je čokoládový zajíček zabalen, a skládané červené stužky, na které je připevněna rolnička, aby v bodech 34, 38 a 44 napadeného rozsudku dospěl k závěru, že každý z těchto prvků postrádá rozlišovací způsobilost.

- 45 Tribunál dospěl k témuž závěru, pokud jde o celkový dojem, který vyvolává ochranná známka, jejíž zápis je požadován, a v bodě 47 napadeného rozsudku potvrdil rozhodnutí čtvrtého odvolacího senátu OHIM v tomto smyslu.
- 46 Na základě své analýzy Tribunál tedy dospěl v bodě 51 napadeného rozsudku k závěru, že navrhovatelce se nepodařilo zpochybnit správnost všeobecně známých skutečností nebo skutečností prokázaných OHIM a ani prokázat, že ochranná známka, jejíž zápis je požadován, má inherentní rozlišovací způsobilost.
- 47 Tribunál k tomu, aby dospěl k takovému závěru, provedl analýzu argumentů žalobkyně i OHIM, a nelze mu tedy vytýkat, na rozdíl od toho, co tvrdí navrhovatelka, že vycházel pouze z domněnek a tvrzení OHIM. Naopak je nutno konstatovat, že Tribunál před tím, než dospěl k závěru, že ochranná známka, jejíž zápis je požadován, postrádá rozlišovací způsobilost, posoudil na základě kritérií vyplývajících z ustálené judikatury jak běžnou praxi v daném odvětví, tak vnímání průměrného spotřebitele.
- 48 Navrhovatelka kromě toho Tribunálu vytýká, že rozhodl, že forma velikonočního čokoládového zajíčka, jakož i zlatý obal jsou běžnými jevy na trhu, které odpovídají zvyklostem v dotyčném odvětví.
- 49 Je nutno konstatovat, že tento argument ve skutečnosti směřuje k tomu, aby Soudní dvůr nahradil posouzení skutkového stavu provedené Tribunálem posouzením vlastním. Navrhovatelka tím, že usiluje o nové posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky, jejíž zápis je požadován, zpochybňuje, aniž namítá zkreslení v tomto ohledu, správnost konstatování Tribunálu, která se týkají posouzení skutkové povahy a nejsou Soudním dvorem přezkoumávána v rámci kasačního opravného prostředku.
- 50 Co se týče tvrzení navrhovatelky, že existence zápisů označení jakožto ochranné známky v patnácti členských státech dokládá rozlišovací způsobilost ochranné známky, jejíž zápis je požadován, ve smyslu nařízení č. 40/94, je třeba uvést, že Tribunál se nedopustil žádného nesprávného právního posouzení, když v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora v bodě 55 napadeného rozsudku rozhodl, že zápisy existující v členských státech představují pouze skutečnost, která může být zohledněna v souvislosti se zápisem ochranné známky Společenství, přičemž ochranná známka, jejíž zápis je požadován, musí být posuzována na základě relevantní unijní právní úpravy, a že z toho plyne, že OHIM není povinen ztotožnit se s požadavky a posouzením příslušných vnitrostátních orgánů, ani není povinen zapsat dotčenou ochrannou známku jako ochrannou známku Společenství na základě takových úvah (v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek *Develey v. OHIM*, body 72 a 73).
- 51 Z výše uvedeného vyplývá, že první důvod kasačního opravného prostředku je třeba zčásti odmítnout jako nepřijatelný a zčásti zamítnout jako neopodstatněný.

Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku, jenž vychází z porušení čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94

Argumentace účastníků řízení

- 52 Navrhovatelka vytýká Tribunálu, že v bodě 70 napadeného rozsudku rozhodl, že k tomu, aby byla dotčená ochranná známka zapsána na základě svého případného užívání, musí užíváním získat rozlišovací způsobilost ve všech členských státech. Podle navrhovatelky je toto tvrzení nesprávné ze dvou důvodů.
- 53 Zaprvé, Tribunál nezohlednil skutečnost, že rozlišovací způsobilost ochranné známky, jejíž zápis je požadován, musí být užíváním získána pouze v členských státech, ve kterých tato ochranná známka nemá inherentní rozlišovací způsobilost. Ochranná známka, jejíž zápis je požadován, přitom má inherentní rozlišovací způsobilost v patnácti členských státech. V těchto státech nesmí být tedy získání

rozlišovací způsobilosti dotčené ochranné známky užíváním vyžadováno. Tribunál tak měl dospět k závěru, že tato ochranná známka má v převážné části Unie inherentní rozlišovací způsobilost nebo rozlišovací způsobilost získanou užíváním. Ke dni podání přihlášky dotčené ochranné známky tvořilo Unii 25 členských států s celkově 465,7 miliony obyvatel. Dotčená ochranná známka má inherentní rozlišovací způsobilost nebo rozlišovací způsobilost získanou užíváním v očích celkově 351,3 milionů obyvatel, což představovalo 75,4 % obyvatelstva Unie v jejím složení k uvedenému datu.

- 54 Zadruhé, navrhovatelka tvrdí, že čl. 1 odst. 2 nařízení č. 40/94 stanoví, že ochranná známka Společenství má jednotnou povahu a má stejné účinky v celé Unii. Pokud tak jde o posouzení toho, zda ochranná známka může být zapsána, a zejména pokud jde o rozlišovací způsobilost, je třeba Unii považovat za jednotný společný trh. Podle navrhovatelky není správné vycházet z vnitrostátních trhů posuzovaných samostatně. Otázka získání rozlišovací způsobilosti ochranné známky musí být posuzována s ohledem na celkové obyvatelstvo bez rozlišování podle vnitrostátních trhů. Má-li proto ochranná známka rozlišovací způsobilost získanou u převážné části obyvatelstva Unie jako celku, musí to rovněž stačit k poskytnutí ochrany této ochranné známce na celém evropském trhu.
- 55 OHIM kritizuje argumenty navrhovatelky, jelikož uvedené číselné údaje, jejichž zdroj není upřesněn, nijak neumožňují dospět k závěru, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení.
- 56 Tribunál v bodech 64 a násl. napadeného rozsudku podle OHIM správně uplatnil judikaturu, podle níž jednak získání rozlišovací způsobilosti ochranné známky užíváním podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 vyžaduje, aby přinejmenším podstatná část relevantní veřejnosti díky této ochranné známce rozpoznala, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od určitého podniku, a jednak, pokud jde o územní rozsah získání rozlišovací způsobilosti, ochrannou známku lze na základě tohoto ustanovení zapsat pouze tehdy, je-li poskytnut důkaz, že užíváním získala rozlišovací způsobilost v části Unie, ve které neměla takovou způsobilost ab initio.
- 57 V tomto kontextu Tribunál dále dospěl k závěru, že není třeba zkoumat, zda dokumenty předložené navrhovatelkou skutečně prokazují, že ochranná známka, jejíž zápis je požadován, má rozlišovací způsobilost získanou užíváním ve třech členských státech, které navrhovatelka uvádí, jelikož to v každém případě nemůže stačit k prokázání toho, že tato ochranná známka získala užíváním rozlišovací způsobilost v celé Unii.
- 58 OHIM tudíž navrhuje druhý důvod kasačního opravného prostředku zamítnout jako zjevně neopodstatněný.

Závěry Soudního dvora

- 59 Je třeba připomenout, že podle čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 nebrání absolutní důvod pro zamítnutí uvedený v čl. 7 odst. 1 písm. b) téhož nařízení zápisu ochranné známky, jestliže tato ochranná známka získala užíváním ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je požadován její zápis do rejstříku, rozlišovací způsobilost.
- 60 Soudní dvůr již rozhodl, že ochranná známka může být zapsána na základě čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 pouze tehdy, je-li poskytnut důkaz, že užíváním získala rozlišovací způsobilost v části Unie, ve které neměla takovou způsobilost ab initio (viz výše uvedený rozsudek ze dne 22. června 2006, Storck v. OHIM, C-25/05, bod 83).
- 61 Na základě této judikatury Tribunál dospěl k závěru, uvedenému v bodě 69 napadeného rozsudku, že ochranná známka, jejíž zápis je požadován, musí získat užíváním rozlišovací způsobilost v celé Unii. Tento závěr není stížen žádným nesprávným právním posouzením, jelikož, jak vyplývá z bodu 51 ve spojení s bodem 68 napadeného rozsudku, navrhovatelce se nepodařilo prokázat, že uvedená ochranná známka má inherentní rozlišovací způsobilost a že tento závěr platí pro celé unijní území. Z tohoto

důvodu nelze přijmout argument navrhovatelky, jakož i statistické údaje, které poskytla na podporu uvedeného argumentu, podle kterého ochranná známka, jejíž zápis je požadován, má inherentní rozlišovací způsobilost v patnácti členských státech, a že tedy získání rozlišovací způsobilosti této ochranné známky užíváním nesmí být v těchto členských státech vyžadováno.

- 62 Pokud jde o argument navrhovatelky, že vzhledem k tomu, že ochranná známka Společenství má jednotnou povahu, nesmí posouzení otázky, zda ochranná známka získala užíváním rozlišovací způsobilost, vycházet z vnitrostátních trhů posuzovaných samostatně, je třeba uvést, že i když je podle judikatury připomenuté v bodě 60 tohoto rozsudku pravda, že získání rozlišovací způsobilosti ochranné známky užíváním je třeba prokázat pro část Unie, ve které tato ochranná známka neměla takovou způsobilost ab initio, bylo by přílišné vyžadovat, aby důkaz o takovém získání byl poskytnut pro každý členský stát samostatně.
- 63 Avšak pokud jde o projednávaný případ, Tribunál se nedopustil nesprávného právního posouzení, neboť navrhovatelka v každém případě nepodala kvantitativně dostatečný důkaz, že ochranná známka, jejíž zápis je požadován, získala užíváním rozlišovací způsobilost na celém unijním území.
- 64 Druhý důvod kasačního opravného prostředku je tedy třeba zamítnout jako neopodstatněný.
- 65 Za těchto podmínek musí být projednávaný kasační opravný prostředek zamítnut.

K nákladům řízení

- 66 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě článku 118 téhož jednacího řádu, se účastníku 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 společnost Lindt neměla ve věci úspěch, je důvodné uložit posledně uvedené náhradu nákladů řízení.

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

- 1) Kasační opravný prostředek se zamítá.**
- 2) Společnosti Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Podpisy.