

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (prvá komora)

z 22. júna 2006 *

Vo veci C-25/05 P,

ktorej predmetom je odvolanie podľa článku 56 Štatútu Súdneho dvora, podané 24. januára 2005,

August Storck KG, so sídlom v Berlíne (Nemecko), v zastúpení: I. Rohr, H. Wrage-Molkenthin a T. Reher, Rechtsanwälte,

odvolateľka,

ďalší účastník konania:

Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT),
v zastúpení: G. Schneider, splnomocnený zástupca,

žalovaný v prvostupňovom konaní,

* Jazyk konania: nemčina.

SÚDNY DVOR (prvá komora),

v zložení: predseda prvej komory P. Jann, sudcovia N. Colneric, J. N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič (spravodajca) a E. Levits,

generálny advokát: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
tajomník: B. Fülöp, referent,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní zo 16. februára 2006,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 23. marca 2006,

vyhlásil tento

Rozsudok

- 1 Svojím odvolaním August Storck KG žiada zrušenie rozsudku Súdu prvého stupňa Európskych spoločenstiev (štvrtej komory) z 10. novembra 2004, Storck/ÚHVT, (Tvar motýľovitého zvitku) (T-402/02, Zb. s. II-3849, ďalej len „napadnutý rozsudok“), ktorým zamietol jej žalobu smerujúcu k zrušeniu rozhodnutia druhého odvolacieho senátu Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky

a vzory) (ÚHVT) z 18. októbra 2002 (vec R 256/2001-2) (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) o zamietnutí zápisu obrazovej ochrannej známky predstavujúcej balenie cukríka vo forme zvitku (motýľovitého tvaru) zlatej farby.

Právny rámec

- 2 Nariadenie Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 11, 1994, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 146) stanovuje vo svojom článku 7 s nadpisom „Absolútne dôvody zamietnutia“:

„1. Do registra sa nezapíšu:

...

b) ochranné známky, ktoré nemajú rozlišovaciu spôsobilosť;

...

2. Odsek 1 sa bude uplatňovať napriek skutočnosti, že dôvody na zamietnutie existujú iba v časti spoločenstva.

3. Odsek 1 b), c) a d) sa nebude uplatňovať, ak ochranná známka získala rozlišovaciu spôsobilosť, pokiaľ ide o tovary alebo služby, o ktorých zápis sa žiada v dôsledku spôsobu ich používania.“

- 3 Článok 73 nariadenia č. 40/94 s nadpisom „Zdôvodnenie [Odôvodnenie — *neoficiálny preklad*] rozhodnutí“ stanovuje:

„V rozhodnutiach úradu sú uvedené dôvody, z ktorých sa vychádzalo. Vychádza sa z dôvodov alebo dôkazov, ku ktorým mali príslušné strany [účastníci konania — *neoficiálny preklad*] možnosť predložiť svoje pripomienky.“

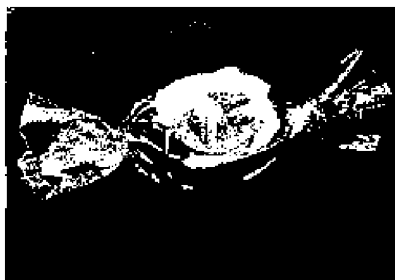
- 4 Článok 74 nariadenia č. 40/94 s nadpisom „Preskúmanie skutočností z moci úradnej [*ex offo* — *neoficiálny preklad*]“ vo svojom odseku 1 upresňuje:

„V priebehu konaní pred úradom preskúma úrad fakty na základe vlastnej iniciatívy; v prípade konaní týkajúcich sa relatívnych dôvodov zamietnutia zápisu sa však úrad pri svojom skúmaní obmedzí na fakty, dôkazy a argumenty predložené stranami a na požadovaný žalobný nárok [V konaniach pred úradom preskúma úrad skutočnosti *ex offo*; v konaniach týkajúcich sa relatívnych dôvodov zamietnutia zápisu sa však úrad pri svojom skúmaní obmedzí na dôvody, dôkazy a návrhy predložené účastníkmi konania — *neoficiálny preklad*].“

Okolnosti predchádzajúce sporu

- 5 Dňa 30. marca 1998 odvolateľka podala na ÚHVT podľa nariadenia č. 40/94 prihlášku ochrannej známky Spoločenstva — obrazovej ochrannej známky

zodpovedajúcej dvojrozmernému zobrazeniu v perspektíve, cukríka zabaleného v balení do zvitku (motýľovitého tvaru) zlatej farby, reprodukovanej nižšie:



- 6 Tovary, pre ktoré sa zápis ochrannej známky žiadal, sú „cukríky“ a patria do triedy 30 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známk z 15. júna 1957 v revidovanom a doplnenom znení.
- 7 Rozhodnutím z 19. januára 2001 prieskumový pracovník zamietol prihlášku z dôvodu, že prihlasovaná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť v zmysle článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 a že ochranná známka nenadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním v zmysle odseku 3 toho istého článku.
- 8 Napadnutým rozhodnutím druhý odvolací senát ÚHVT potvrdil rozhodnutie prieskumového pracovníka. Pokiaľ ide o rozlišovaciu spôsobilosť *ab initio*, konštatoval konkrétne, že zlatá farba objavujúca sa na grafickom zobrazení prihlasovanej ochrannej známky sa obvykle a často používa v obchode pre balenie

cukríkov. Domnieval sa rovnako, že dôkazy predložené odvolateľkou nepreukazujú, že táto ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť pre cukríky vo všeobecnosti a konkrétne pre karamelky v dôsledku používania, ktorého bola predmetom.

Konanie pred Súdom prvého stupňa a napadnutý rozsudok

9 Odvolateľka s cieľom zrušiť napadnuté rozhodnutie podala na Súd prvého stupňa žalobu založenú na štyroch žalobných dôvodoch.

10 K prvému žalobnému dôvodu založenému na porušení článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 Súd prvého stupňa v bodoch 55 až 62 napadnutého rozsudku uviedol, že odvolací senát dôvodne prijal záver, že prihlasovaná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť v zmysle tohto ustanovenia z týchto dôvodov:

„55 Je nutné konštatovať, že odvolací senát sa nedopustil žiadneho právneho pochybenia, keď konštatoval, že „konfigurácia predmetnej ochrannej známky (balenie zvitku svetlohnedej alebo zlatej farby) sa podstatne neodlišuje od iných v obchode obvyklých zobrazení“ (bod 14 [napadnutého] rozhodnutia).

56 V skutočnosti odvolací senát dôvodne v bode 15 [napadnutého] rozhodnutia konštatoval, že sporný tvar balenia je „normálnym a tradičným tvarom balenia cukríkov“ a že možno nájsť „veľké množstvo rovnako balených cukríkov na trhu“.

To isté platí o farbe predmetného balenia, konkrétne svetlohnej (karamel), alebo zlatej alebo v zlatom odtieni, ako vyplýva z grafického zobrazenia prihlasovanej ochrannej známky. Tieto farby nemajú v sebe nič osobitného a nezriedka ich vidno používať pre balenia cukríkov, ako správne poznamenal odvolací senát v bode 16 [napadnutého] rozhodnutia. Dôvodne teda odvolací senát v bode 18 [napadnutého] rozhodnutia konštatoval, že v prejednávanej veci by priemerný spotrebiteľ vnímal ochrannú známku nie ako v sebe zahrnuté označenie obchodného pôvodu tovaru, ale ako balenie cukríka, nič viac a nič menej...

- 57 Charakteristiky kombinácie tvaru a farby prihlasovanej ochrannej známky nie sú preto dostatočne vzdialené od charakteristík základných tvarov často používaných pre balenie cukríkov alebo karameliek, a teda nemajú povahu zapamätateľnú príslušnou skupinou verejnosti ako označenia obchodného pôvodu. V skutočnosti balenie do zvitkov (motýľovitého tvaru) vo svojej svetlohnej alebo zlatej farbe sa podstatne neodlišuje od balení predmetných tovarov (cukríkov, karameliek), ktoré sú v obchode bežne používané a ktoré sú vnímané ako typické balenia pre predmetné tovary.

...

- 60 ... odvolací senát dôvodne pripomenul v bodoch 19 a 20 [napadnutého] rozhodnutia nebezpečenstvo monopolizácie predmetného balenia cukríkov, pretože táto analýza smerovala k potvrdeniu absencie rozlišovacej spôsobilosti tohto balenia pre uvedené tovary, v súlade so všeobecným záujmom stojacim

v pozadí absolútneho dôvodu zamietnutia založeného na článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.

...

62 Zo súhrnu vyššie uvedených úvah vyplýva, že prihlasovaná ochranná známka, tak ako je vnímaná priemerným riadne informovaným a primerane pozorným a obozretným spotrebiteľom, neumožňuje individualizovať predmetné tovary a odlíšiť ich od tovarov, ktoré majú iný obchodný pôvod, a teda nemá vo vzťahu k týmto tovarom rozlišovaciu spôsobilosť.“

11 K druhému žalobnému dôvodu založenému na porušení článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94 Súd prvého stupňa v bodoch 82 až 89 napadnutého rozsudku uviedol, že odvolateľka nepreukázala, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla v celom Spoločenstve v zmysle tohto ustanovenia rozlišovaciu spôsobilosť vyplývajúcu z používania, ktorého bola predmetom, najmä z týchto dôvodov:

„82 Čo sa v prvom rade týka argumentov žalobkyne založených na údajoch o predaji predmetných tovarov v Spoločenstve počas obdobia rokov 1994 — 1998, odvolací senát dôvodne konštatoval, že tieto v prejednáwanej veci nemali povahu preukazujúcu, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v dôsledku používania, ktorého bola predmetom.

83 V bode 25 [napadnutého] rozhodnutia odvolací senát právne dostatočne konštatoval, že predmetné údaje neumožňujú posúdiť príslušný podiel na trhu

prihlasovanej ochrannej známky žalobkyne. V skutočnosti napriek objasneniu týkajúcemu sa množstva jednotiek a ton cukríkov predaných v predmetnom balení vyplývajúcich z predmetných údajov, „reálne posúdenie sily [žalobkyne] na trhu zostáva[lo] nemožné pre nedostatok údajov o celkovom objeme trhu tovarov braných do úvahy alebo hodnote predajov konkurenčných podnikov, s ktorými by [sa mohli] údaje žalobkyne porovnať. ...

- 84 Následne odvolací senát dôvodne konštatoval, že reklamné náklady investované žalobkyňou odhaľujú tie isté problémy ako vyššie uvedené údaje o obrate. V bode 26 [napadnutého] rozhodnutia teda odvolací senát zdôraznil, že údaje predložené žalobkyňou boli málo užitočné, pretože „žiadny dôkazný prostriedok neumožňoval urobiť si obraz o objeme reklamy na trhu predmetných tovarov“. ... Tento reklamný materiál preto nemôže predstavovať dôkaz... o tom, že príslušná skupina verejnosti vníma predmetnú ochrannú známku ako označenie obchodného pôvodu predmetných tovarov...
- 85 Okrem toho, ako to konštatoval odvolací senát v tom istom bode [napadnutého] rozhodnutia, predmetné náklady boli mierne vyššie „vo väčšine členských štátov Európskej únie“, dodávajúc, že tieto údaje dokonca úplne [chýbali] pre určité členské štáty. V skutočnosti v žiadnom roku v referenčnom období (1994 — 1998) predmetné náklady nepokrývali všetky členské štáty Európskej únie.
- 86 ... je potrebné konštatovať, že absolútny dôvod zamietnutia upravený v článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 existuje vo vzťahu k prihlasovanej ochrannej známke v celom Spoločenstve. Táto ochranná známka teda musí nadobudnúť rozlišovaciu spôsobilosť v celom Spoločenstve preto, aby bola spôsobilá pre zápis podľa článku 7 ods. 3 toho istého nariadenia...

87 Za týchto podmienok vyššie uvedené reklamné náklady nemôžu v žiadnom prípade predstavovať dôkaz o tom, že v celom Spoločenstve v období rokov 1994 — 1998 príslušná skupina verejnosti alebo aspoň jej podstatný zlomok vnímala prihlasovanú ochrannú známku ako označenie obchodného pôvodu predmetných tovarov.

...“

12 Pokiaľ ide o tretí žalobný dôvod založený na porušení článku 74 ods. 1 prvej vety nariadenia č. 40/94 Súd prvého stupňa konštatoval, že odvolací senát neporušil toto ustanovenie z tohto dôvodu uvedeného v bode 58 napadnutého rozsudku, na ktorý odkazuje bod 95 toho istého rozsudku:

„Odkaz v [napadnutom] rozhodnut[í] na obvyklú prax v obchode s cukríkmi alebo karamelkami bez toho, aby boli uvedené konkrétne príklady tejto praxe, nespochybňuje posúdenie odvolacieho senátu o absencii vnútornej rozlišovacej spôsobilosti prihlasovanej ochrannej známky. V skutočnosti, berúc do úvahy, že kombinácia tvaru a farby prihlasovanej ochrannej známky nie je v obchode neobvyklá, odvolací senát založil svoju analýzu v podstate na skutočnostiach vyplývajúcich zo všeobecne nadobudnutej praktickej skúsenosti o predaji tovarov bežnej spotreby, ako sú cukríky alebo karamelky, skutočnosti, ktoré môžu byť známe každému a najmä sú známe spotrebiteľom týchto tovarov...“

13 Nakoniec k štvrtému žalobnému dôvodu založenému na porušení článku 73 nariadenia č. 40/94 Súd prvého stupňa v bodoch 103 až 105 napadnutého rozsudku konkrétne uvádza, že odvolaciemu senátu nemožno vytýkať, že založil svoje rozhodnutie na dôvodoch, ku ktorým odvolateľka nemohla zaujať stanovisko,

pretože prieskumový pracovník už vo svojom rozhodnutí konštatoval, že „údaje o obrate žalobkyně neumožňujú dedukovať, že spotrebiteľ by spoznal cukríky podľa ich balenia a spájal by si ich s jediným podnikom“ a že „pri absencii porovnávacích údajov konkurenčných podnikov alebo celkových údajov o trhu [nemožno] posúdiť údaje o obrate“.

Odvolanie

14 Odvolateľka vo svojom odvolaní, na ktorého podporu uvádza štyri odvolacie dôvody, navrhuje, aby Súdny dvor:

- zrušil napadnutý rozsudok,
- rozhodol vo veci s konečnou platnosťou tak, že vyhovie návrhom formulovaným v prvostupňovom konaní,
- subsidiárne, vrátil vec Súdu prvého stupňa,
- zaviazal ÚHVT na náhradu trov konania.

15 ÚHVT navrhuje, aby Súdny dvor zamietol odvolanie a zaviazal odvolateľku na náhradu trov konania.

O prvom odvolacom dôvode

Argumentácia účastníkov konania

- 16 Svojím prvým odvolacím dôvodom, ktorý sa delí na tri časti, odvolateľka tvrdí, že Súd prvého stupňa porušil článok 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94.
- 17 Po prvé v bode 55 napadnutého rozsudku Súd prvého stupňa mylne podriadil konštatovanie rozlišovacej spôsobilosti prihlasovanej ochrannéj známky podmienke, aby sa podstatne odlišovala od vzhľadu v obchode obvyklých balení cukríkov a, preto stanovil prísnejšie podmienky, než sa obvykle požaduje pre uznanie takejto spôsobilosti.
- 18 Súd prvého stupňa rovnako mylne požadoval, aby sa prihlasovaná ochranná známka podstatne odlišovala od podobných ochranných známk, ktoré eventuálne existujú v odvetví cukrovinkárstva.
- 19 Podľa odvolateľky by bola okolnosť, že môže dôjsť k zámene s výrobkami iného pôvodu, relevantná iba v rámci námietky založenej na pravdepodobnosti zámeny prihlasovanej ochrannéj známky so skoršou ochrannou známkou.
- 20 Po druhé Súd prvého stupňa sa rovnako dopustil právneho omylu, keď vychádzal v bode 60 napadnutého rozsudku z „nebezpečenstva monopolizácie predmetného balenia cukríkov“ pri odôvodnení absencie rozlišovacej spôsobilosti prihlasovanej

ochrannej známky. Podľa odvolateľky v rámci článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 netreba brať do úvahy eventuálny imperatív dostupnosti.

- 21 V poslednom rade odvolací senát a Súd prvého stupňa opomenuli skúmať, či má prihlasovaná ochranná známka sama osebe, nezávisle od podobných zobrazení balení cukríkov existujúcich na trhu, minimum rozlišovacej spôsobilosti. Podľa odvolateľky, ak by Súd prvého stupňa pristúpil k takémuto skúmaniu, prijal by záver, že predmetná ochranná známka má rozlišovaciu spôsobilosť.
- 22 ÚHVT odpovedá po prvé, že Súd prvého stupňa vôbec nepodriadil prihlasovanú ochrannú známku prísnejším kritériám, než sa obvykle vyžadujú, ale uplatnil ustálenú judikatúru, podľa ktorej je nevyhnutné, aby sa tvar výrobku, ktorého zápis ako ochrannej známky sa žiada, odlišoval podstatným spôsobom od normy alebo zvyklostí predmetného odvetvia. Táto judikatúra, ktorá sa vyvinula pre trojrozmerné ochranné známky, sa musí rovnako uplatniť, ak je, ako v prejednávanej veci, prihlasovaná ochranná známka dvojrozmerným zobrazením trojrozmerného tvaru predmetného výrobku.
- 23 Po druhé ÚHVT tvrdí, že Súd prvého stupňa neodôvodnil svoje konštatovanie absencie rozlišovacej spôsobilosti prihlasovanej ochrannej známky existenciou nebezpečenstva monopolizácie.
- 24 V poslednom rade tvrdenie, podľa ktorého mal Súd prvého stupňa prijať záver, že prihlasovaná ochranná známka má rozlišovaciu spôsobilosť, smeruje k sponchbneniu posúdenia skutkového stavu Súdom prvého stupňa, a preto je v rámci odvolania neprípustné.

Posúdenie Súdnyim dvorom

- 25 Čo sa týka prvej časti prvého odvolacieho dôvodu, z ustálenej judikatúry vyplýva, že rozlišovacia spôsobilosť ochrannej známky v zmysle článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 sa musí posudzovať na jednej strane vo vzťahu k tovarom a službám, pre ktoré sa zápis žiada, a na druhej strane vo vzťahu k jej vnímaniu príslušnou skupinou verejnosti, ktorú predstavuje priemerný riadne informovaný a primerane pozorný a obozretný spotrebiteľ predmetných tovarov a služieb (pozri najmä rozsudky z 29. apríla 2004, Henkel/ÚHVT, C-456/01 P a C-457/01 P, Zb. s. I-5089, bod 35, a z 12. januára 2006, Deutsche SiSi-Werke/ÚHVT, C-173/04 P, Zb. s. I-551, bod 25).
- 26 Rovnako podľa ustálenej judikatúry kritériá posudzovania rozlišovacej spôsobilosti trojrozmerných ochranných znáмок tvorených vzhľadom samotného výrobku nie sú odlišné od kritérií uplatniteľných na iné kategórie ochranných znáмок (rozsudky Henkel/ÚHVT, už citovaný, bod 38; zo 7. októbra 2004, Mag Instrument/ÚHVT, C-136/02 P, Zb. s. I-9165, bod 30, a Deutsche SiSi-Werke/ÚHVT, už citovaný, bod 27).
- 27 V rámci uplatnenia týchto kritérií však vnímanie príslušnej skupiny verejnosti nie je nevyhnutne rovnaké v prípade trojrozmernej ochrannej známky tvorenej tvarom samotného tovaru a v prípade slovnej alebo obrazovej ochrannej známky, ktorá spočíva v označení nezávislom na vzhľade výrobkov, ktoré označuje. V skutočnosti priemerní spotrebiteľia nemajú pri absencii akéhokoľvek grafického alebo slovného prvku vo zvyku usudzovať o pôvode tovarov na základe ich tvaru alebo tvaru ich balenia, a preto by mohlo byť náročnejšie stanoviť rozlišovaciu spôsobilosť vo vzťahu k takejto trojrozmernej ochrannej známke, než vo vzťahu k slovnej alebo obrazovej ochrannej známke (pozri najmä rozsudky Henkel/ÚHVT, už citovaný, bod 38; Mag Instrument/ÚHVT, už citovaný, bod 30, a Deutsche SiSi-Werke/ÚHVT, už citovaný, bod 28).

- 28 Za týchto podmienok jedine ochranná známka, ktorá sa výrazným spôsobom odlišuje od normy alebo zvykov odvetvia, a tým je spôsobilá plniť svoju základnú funkciu označenia pôvodu, nie je pozbavená rozlišovacej spôsobilosti v zmysle ustanovenia článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 (pozri najmä rozsudky Henkel/ÚHVT, už citovaný, bod 39; Mag Instrument/ÚHVT, už citovaný, bod 31, a Deutsche SiSi-Werke/ÚHVT, už citovaný, bod 31).
- 29 Táto judikatúra, ktorá sa vyvinula pre trojrozmerné ochranné známky tvorené vzhľadom samotného výrobku, platí rovnako, ak je, ako v prejednávanej veci, prihlasovaná ochranná známka obrazovou ochrannou známkou tvorenou dvojrozmerným zobrazením predmetného výrobku. V podobnom prípade ochranná známka tiež nespočíva v označení nezávislom od vzhľadu výrobkov, ktoré označuje.
- 30 Súd prvého stupňa preto dôvodne zoberal pri posudzovaní, či má alebo nemá prihlasovaná ochranná známka rozlišovaciu spôsobilosť, do úvahy bežne používané tvary a farby balení cukríkov v obchode.
- 31 Súd prvého stupňa v bode 55 napadnutého rozsudku konštatoval, že „odvolací senát sa nedopustil žiadneho právneho pochybenia, keď konštatoval, že „konfigurácia predmetnej ochrannej známky... sa podstatne neodlišuje od iných v obchode obvyklých zobrazení““ a v bode 57 toho istého rozsudku, že predmetné balenie „sa podstatne neodlišuje“ od balení cukríkov a karameliek bežne používaných v obchode. Keďže požiadavka podstatnej alebo značnej odlišnosti je prísnejšia než obvyčajná výrazná odlišnosť, ktorú vyžaduje judikatúra citovaná v bode 28 tohto rozsudku, Súd prvého stupňa by sa dopustil právneho omylu, ak by podriadil uznanie rozlišovacej spôsobilosti prihlasovanej ochrannej známky rešpektovaniu takejto požiadavky.

32 V prejednávanej veci však toto neplatí. V bodoch 56 a 57 napadnutého rozsudku si Súd prvého stupňa osvojil skutkové posúdenia odvolacieho senátu a konštatoval, že sporný tvar balenia je normálnym a tradičným tvarom balenia cukríkov, že na trhu možno nájsť veľké množstvo rovnako balených cukríkov, že zlatá farba predmetného balenia nie je sama osebe ani neobvyklou ani nezvyčajnou pre balenia cukríkov, že charakteristiky kombinácie tvaru a farby prihlasovanej ochrannej známky nie sú dostatočne vzdialené od charakteristík základných tvarov často používaných pre balenie cukríkov a že predmetné balenie je vnímané ako typické balenie pre predmetné tovary.

33 Týmito konštatovaniami Súd prvého stupňa dostatočne právne dokázal, že prihlasovaná ochranná známka sa výrazne nelíši od normy alebo zvykov v odvetví cukrovinkárstva. Súd prvého stupňa sa preto nedopustil žiadneho právneho omylu, keď prijal záver, že predmetná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť.

34 Čo sa týka tvrdenia odvolateľky, podľa ktorého Súd prvého stupňa požadoval, aby sa prihlasovaná ochranná známka podstatne líšila od podobných ochranných známok, ktoré eventuálne existujú v odvetví cukrovinkárstva, tento spočíva na mylnom pochopení napadnutého rozsudku, keďže Súd prvého stupňa vôbec neskúmal, či iné ochranné známky používané pre tento typ výrobkov sú zhodné alebo podobné s prihlasovanou ochrannou známkou.

35 Prvú časť prvého odvolacieho dôvodu teda treba zamietnuť ako nedôvodnú.

36 Čo sa týka druhej časti prvého odvolacieho dôvodu, postačuje konštatovať, že Súd prvého stupňa nezaložil svoj záver, že prihlasovaná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť na existencii nebezpečenstva monopolizácie balenia predmetných cukríkov. V skutočnosti v bode 60 napadnutého rozsudku sa Súd prvého

stupňa obmedzil na konštatovanie, že takéto riziko by potvrdzovalo konštatovania uvedené v bodoch 53 až 57 toho istého rozsudku o tom, že prihlasovaná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť.

- 37 Táto časť odvolacieho dôvodu sa preto musí zamietnuť ako nedôvodná.
- 38 Pokiaľ ide o poslednú časť prvého odvolacieho dôvodu, na jednej strane, ako vyplýva z bodu 30 tohto rozsudku, Súd prvého stupňa sa nedopustil žiadneho právneho omylu, keď pri posudzovaní, či má alebo nemá prihlasovaná ochranná známka rozlišovaciu spôsobilosť, zbral do úvahy bežne používané tvary a farby balení cukríkov v obchode.
- 39 Na druhej strane časť odvolacieho dôvodu, v ktorej odvolateľka vytýka Súdu prvého stupňa prijatie záveru, že prihlasovaná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť, v skutočnosti smeruje k tomu, aby Súdny dvor nahradil svojím posúdením skutkových okolností posúdenie Súdu prvého stupňa.
- 40 V konečnom dôsledku konštatovania uvedené Súdom prvého stupňa v bodoch 56 a 57 napadnutého rozsudku a pripomenuté v bode 32 tohto rozsudku predstavujú posúdenia skutkovej povahy. V súlade s článkom 225 ods. 1 ES a článkom 58 prvým odsekom Štatútu Súdneho dvora sa odvolanie obmedzuje na právne otázky. Súd prvého stupňa je teda jediný príslušný na konštatovanie a posúdenie relevantných skutočností, ako aj na posúdenie dôkazných prostriedkov. Posúdenie týchto skutočností a dôkazných prostriedkov nezakladá, teda s výnimkou prípadu ich skreslenia, právnu otázku, ktorá ako taká podlieha kontrole Súdneho dvora v rámci odvolacieho konania (pozri najmä rozsudky z 19. septembra 2002, DKV/ÚHVT, C-104/00 P, Zb. s. I-7561, bod 22, a Deutsche SiSi-Werke/ÚHVT, už citovaný, bod 35).

- 41 Keďže žiadne zjavne nesprávne posúdenie skutočností a dôkazov predložených Súdu prvého stupňa nebolo v prejednávanej veci uvádzané, je potrebné zamietnuť poslednú časť prvého odvolacieho dôvodu ako čiastočne nedôvodnú a čiastočne neprípustnú, a preto zamietnuť predmetný odvolací dôvod v celom rozsahu.

O druhom odvolacom dôvode

Argumentácia účastníkov konania

- 42 Svojím druhým odvolacím dôvodom odvolateľka vytýka Súdu prvého stupňa, že v bodoch 55 až 58 napadnutého rozsudku porušil článok 74 ods. 1 nariadenia č. 40/94, v zmysle ktorého ÚHVT preskúma skutočnosti *ex officio*.
- 43 Z tohto ustanovenia vyplýva, že odvolací senát sa nemôže obmedziť na oznámenie výsledku svojho vlastného subjektívneho posúdenia situácie na trhu, ale mal vykonať dokazovanie a predložiť konkrétne príklady balení, ktoré majú údajne zhodné aspekty s prihlasovanou ochrannou známkou a ktorých existenciu uvádzal pre prijatie záveru o „obvyklej“ povahe predmetnej ochrannej známky. Keďže odvolací senát neuviedol tieto príklady balení, zbavil odvolateľku možnosti napadnúť relevantnosť týchto príkladov.
- 44 Súd prvého stupňa tým, že uviedol v bode 58 napadnutého rozsudku, že odvolací senát mohol vychádzať zo skutočností vyplývajúcich zo všeobecne nadobudnutej praktickej skúsenosti a potvrdil nepodložené tvrdenia tohto senátu, nezohľadnil povinnosť skúmať skutočnosti, ktorá ÚHVT vzniká podľa článku 74 ods. 1 nariadenia č. 40/94.

- 45 ÚHVT navrhuje neprípustnosť druhého odvolacieho dôvodu v rozsahu, v akom sa odvolateľka obmedzuje na odvolací dôvod už uvedený pred Súdom prvého stupňa a ním odmietnutý bez kritiky odpovede Súdu prvého stupňa.
- 46 Subsidiárne sa ÚHVT domnieva, že tento odvolací dôvod nie je dôvodný. Článok 74 ods. 1 nariadenia č. 40/94 ukladá ÚHVT povinnosť výlučne skúmať skutočnosti a nezaväzuje ho preukázať konkrétne všetky vykonané skutkové konštatovania.

Posúdenie Súdny dvorom

- 47 Podľa článku 225 ES, článku 58 prvého odseku Štatútu Súdneho dvora a článku 112 ods. 1 prvého pododseku písm. c) Rokovacieho poriadku Súdneho dvora musí odvolanie presne označovať napádané prvky rozsudku, ktorého zrušenia sa domáha, ako aj právne tvrdenia, o ktoré sa osobitne opiera tento návrh. Tejto požiadavke nezodpovedá odvolanie, ktoré bez toho, aby obsahovalo argumentáciu osobitne smerujúcu k vymedzeniu nesprávneho právneho posúdenia, ktorým je napadnutý rozsudok dotknutý, sa obmedzuje na zopakovanie alebo doslovné reprodukovanie žalobných dôvodov alebo tvrdení uvedených v konaní na Súde prvého stupňa (pozri najmä rozsudky zo 4. júla 2000, Bergaderm a Goupil/Komisia, C-352/98 P, Zb. s. I-5291, body 34 a 35, ako aj zo 7. júla 2005, Le Pen/Parlament, C-208/03 P, Zb. s. I-6051, bod 39).
- 48 Naopak, pokiaľ odvolateľ napáda výklad alebo uplatnenie práva Spoločenstva Súdom prvého stupňa, možno opätovne v priebehu odvolacieho konania rozobrať právne otázky skúmané v prvostupňovom konaní. V konečnom dôsledku, ak by odvolateľ nemohol založiť svoje odvolanie na dôvodoch a tvrdeniach už použitých pred Súdom prvého stupňa, predmetné konanie by bolo zbavené časti svojho zmyslu (pozri najmä rozsudky zo 6. marca 2003, Interporc/Komisia, C-41/00 P, Zb. s. I-2125, bod 17, a Le Pen/Parlament, už citovaný, bod 40).

- 49 Druhý odvolací dôvod teda smeruje presne k spochybneniu výkladu článku 74 ods. 1 nariadenia č. 40/94 uvedeného Súdom prvého stupňa pre vylúčenie námietky vznesenej v rámci prvého žalobného dôvodu v prvostupňovom konaní, týkajúcej sa absencie konkrétnych príkladov, ktoré by mohli podložiť tvrdenia odvolacieho senátu vzťahujúce sa na obvyklú povahu predmetných balení. Tento odvolací dôvod sa teda musí považovať za prípustný.
- 50 Pokiaľ ide o jeho dôvodnosť, je potrebné pripomenúť, že podľa znenia článku 74 ods. 1 nariadenia č. 40/94 prieskumoví pracovníci ÚHVT a, v odvolacom konaní, odvolacie senáty ÚHVT musia pristúpiť k preskúmaniu skutočností *ex officio* s cieľom určiť, či sa na ochrannú známku, ktorej zápis sa žiada, vzťahuje alebo nevzťahuje jeden z dôvodov zamietnutia zápisu uvedených v článku 7 toho istého nariadenia. Z toho vyplýva, že príslušné orgány ÚHVT môžu byť vedené k odôvodneniu svojich rozhodnutí skutočnosťami, ktoré prihlasovateľ neuviedol.
- 51 Hoci v zásade prislúcha týmto orgánom preukázať vo svojich rozhodnutiach správnosť takýchto skutočností, neplatí to, ak uvádzajú notoricky známe skutočnosti.
- 52 V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že prihlasovateľ, voči ktorému ÚHVT uplatní takéto skutočnosti, môže ich správnosť napadnúť na Súde prvého stupňa.
- 53 Konštatovanie alebo nekonštatovanie notoricky známej povahy skutočností, na ktorých odvolací senát ÚHVT založil svoje rozhodnutie, Súdom prvého stupňa predstavuje posúdenie skutkovej povahy, ktoré sa s výnimkou skreslenia vymyká kontrole Súdneho dvora v rámci odvolania.

- 54 Súd prvého stupňa sa preto nedopustil žiadneho právneho omylu, keď konštatoval v bodoch 58 a 95 napadnutého rozsudku, že odvolací senát mohol legitímne založiť svoje konštatovanie o tom, že predmetné balenie nie je v obchode neobvyklé, na skutočnostiach, ktoré vyplývajú zo všeobecne nadobudnutej praktickej skúsenosti o predaji cukrovíniiek, a môžu byť známe každému, najmä spotrebiteľom cukrovíniiek, bez toho, aby predmetný senát bol povinný predložiť konkrétne príklady.
- 55 Je teda potrebné zamietnuť druhý odvolací dôvod ako nedôvodný.

O treťom odvolacom dôvode

Argumentácia účastníkov konania

- 56 Svojím tretím odvolacím dôvodom odvolateľka tvrdí, že Súd prvého stupňa porušil článok 73 nariadenia č. 40/94, v zmysle ktorého môžu byť rozhodnutia ÚHVT odôvodnené iba dôvodmi, ku ktorým mali účastníci konania možnosť predložiť svoje pripomienky.
- 57 Keďže odvolací senát nepredložil balenia cukríkov údajne podobné prihlasovanej ochrannej známke, odvolateľka nemohla v žiadnom štádiu konania zaujať k tejto veci stanovisko, a tak bola zbavená možnosti preukázať, že tieto balenia vykazujú v skutočnosti rozhodujúce odlišnosti vo vzťahu k prihlasovanej ochrannej známke. Bolo teda porušené jej právo byť vypočutá.

58 Súd prvého stupňa tým, že uviedol v bode 58 napadnutého rozsudku, že odvolací senát nebol povinný uviesť konkrétne dôkazy existencie balení podobných prihlasovanej ochrannej známke a založil napadnutý rozsudok na tvrdeniach, ku ktorým odvolateľka nemohla zaujať stanovisko, porušil článok 73 nariadenia č. 40/94.

59 ÚHVT odpovedá, že tento odvolací dôvod je zjavne nedôvodný. Na jednej strane odvolací senát podrobne skúmal tvrdenia odvolateľky na túto tému, ale zamietol ich. Na druhej strane, keďže odvolateľka uznala, že obvyklé tvary balení cukríkov uvádzala vo svojej žalobe pred Súdom prvého stupňa, odvolateľka nemôže tvrdiť, že nemala možnosť vyjadriť sa k spôsobu, akým odvolací senát posúdil trh predmetných balení.

Posúdenie Súdny dvorom

60 Na jednej strane v rozsahu, v akom tretí odvolací dôvod vytyka Súdu prvého stupňa, že porušil článok 73 nariadenia č. 40/94 nezrušením napadnutého rozhodnutia ako rozhodnutia založeného na dôvodoch, ku ktorým odvolateľka nemohla zaujať stanovisko, sa musí tento odvolací dôvod vyhlásiť za neprípustný.

61 Podľa ustálenej judikatúry ak by sa účastníkovi konania umožnilo uviesť žalobný dôvod po prvýkrát v konaní pred Súdny dvorom, ktorý neuviedol v konaní pred Súdom prvého stupňa, umožnilo by sa mu tým predložiť Súdnemu dvoru, ktorý má obmedzené právomoci v konaní o odvolaní, spor so širším rozsahom, ako ten, ktorý prejednával a rozhodoval Súd prvého stupňa. V konaní o odvolaní je právomoc Súdného dvora obmedzená na posúdenie zákonného rozhodovania o žalobných dôvodoch prejednávaných pred Súdom prvého stupňa (pozri najmä rozsudok z 11. novembra 2004, Ramondín a i./Komisia, C-186/02 P a C-188/02 P, Zb. s. I-10653, bod 60).

- 62 Hoci pred Súdom prvého stupňa odvolateľka tvrdila, že odvolací senát nepreukázal správnosť svojich konštatovaní, pokiaľ ide o obvyklú povahu predmetných balení, uviedla tento odvolací dôvod až s cieľom preukázať porušenie článku 74 ods. 1 nariadenia č. 40/94.
- 63 Na druhej strane v rozsahu, v akom tento odvolací dôvod vytýka Súdu prvého stupňa, že svojimi vlastnými nepodloženými tvrdeniami rovnako porušil článok 73 nariadenia č. 40/94, zdá sa nedôvodný.
- 64 Rešpektovanie tohto ustanovenia sa ukladá v rámci skúmania prihlášok o zápis orgánmi ÚHVT, ale nie v rámci konania pred Súdom prvého stupňa, ktoré upravuje Štatút Súdneho dvora a Rokovací poriadok Súdu prvého stupňa.
- 65 Nakoniec odvolateľka mohla napadnúť pred Súdom prvého stupňa tvrdenie odvolacieho senátu, podľa ktorého sa predmetné balenie nelíši významne od početných balení bežne používaných na trhu cukrovíniiek, z čoho vyplýva, že jej právo na obhajobu a najmä jej právo byť vypočutá boli pred uvedeným súdnym orgánom rešpektované.
- 66 Tretí odvolací dôvod je preto potrebné zamietnuť ako čiastočne neprípustný a čiastočne nedôvodný.

O štvrtom odvolacom dôvode

Argumentácia účastníkov konania

- ⁶⁷ Svojím štvrtým odvolacím dôvodom, ktorý sa člení na dve časti, odvolateľka tvrdí, že Súd prvého stupňa porušil článok 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94, podriadiac mylnej požiadavke dôkaz o tom, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním.
- ⁶⁸ Po prvé sa Súd prvého stupňa dopustil právneho omylu, keď konštatoval v bodoch 83 a 84 napadnutého rozsudku, že údaje týkajúce sa obratu predaja výrobkov označených prihlasovanou ochrannou známkou a reklamných nákladov vynaložených na podporu tejto ochrannej známky neumožňujú preukázať, že táto ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním, ktorého bola predmetom, pre nedostatok údajov o podiele na trhu cukrovínok a podiele reklamného objemu na tomto trhu, ktoré predstavujú tieto údaje.
- ⁶⁹ Podľa odvolateľky známosť ochrannej známky nezávisí od absencie iných viac známych ochranných znáмок, ale závisí výlučne od toho, či je na trhu rozširovaná počas dlhej doby a v dostačujúcom objeme, zabezpečujúc tak, že spotrebitelia prichádzajú do styku s touto ochrannou známkou. Podiel na trhu prihlasovanej ochrannej známky teda nie je relevantný pri posudzovaní, či nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním, ak sa preukáže, že je značne rozšírená vo veľkých množstvách a po dlhú dobu. V prejednávanej veci údaje predložené odvolateľkou preukazujú, že ide o takýto prípad.

- 70 Po druhé sa Súd prvého stupňa dopustil právneho omylu, keď v bodoch 85 až 87 napadnutého rozsudku konštatoval, že dôkaz o tom, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním, ktorého bola predmetom, sa musí predložiť pre všetky členské štáty Únie.
- 71 Podľa odvolateľky je v rozpore s cieľom Únie, ktorým je zrušiť štátne hranice a vytvoriť jednotný trh, požadovať dôkaz o používaní prihlasovanej ochrannej známky pre každý členský štát. Ochranná známka sa teda má zapísať podľa článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94, ak prihlasovateľ predloží dôkaz, že nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním, ktorého bola predmetom, na podstatnej časti územia Únie, hoci by v niekoľkých členských štátoch táto ochranná známka nenadobudla takúto spôsobilosť, alebo by prihlasovateľ o nej nemohol predložiť dôkaz.
- 72 Na podporu tejto analýzy sa odvolateľka odvoláva na článok 142a ods. 2 nariadenia č. 40/94, zavedený Aktom o podmienkach pristúpenia Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky a o úpravách zmlúv, na ktorých je založená Európska únia (Ú. v. EÚ L 236, 2003, s. 33, ďalej len „akt o pristúpení“), v zmysle ktorého „Zápis ochrannej známky spoločenstva, o prihláške ktorej sa koná ku dňu pristúpenia, nesmie byť zamietnutý na základe žiadneho z absolútnych dôvodov pre zamietnutie uvedených v článku 7 ods. 1 [nariadenia č. 40/94], ak sú uplatniteľné výlučne z dôvodu pristúpenia nového členského štátu“.
- 73 ÚHVT tvrdí, že v rozsahu, v akom odvolateľka napáda povinnosť preukázať, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním v celom Spoločenstve, popiera zmysel článku 7 nariadenia č. 40/94.

74 Z článku 7 ods. 2 nariadenia č. 40/94 vyplýva, že prihláška ochrannej známky Spoločenstva sa musí zamietnuť, napriek skutočnosti, že dôvody na zamietnutie existujú iba v časti Spoločenstva. Ak sa jeden z dôvodov zamietnutia uvedených v odseku 1 písm. b), c) alebo d) tohto článku týkajú celého Spoločenstva, rozlišovacia spôsobilosť nadobudnutá používaním sa musí preukázať v celom Spoločenstve a nielen v určitých členských štátoch.

Posúdenie Súdnyim dvorom

75 Pokiaľ ide o prvú časť štvrtého odvolacieho dôvodu, v zmysle ustálenej judikatúry, pri posudzovaní nadobudnutia ochrannou známkou rozlišovacej spôsobilosti v dôsledku používania, ktorého bola predmetom, možno vziať do úvahy hlavne podiel na trhu tejto ochrannej známky, intenzitu, geografický rozsah a dobu používania tejto ochrannej známky, výšku investícií vynaložených podnikom na jej reklamu, pomer záujmových skupín, ktoré vďaka ochrannej známke identifikujú tovary alebo služby ako pochádzajúce od určitého podniku, ako aj vyhlásenia obchodných a priemyselných komôr a iných profesijných organizácií [pozri v tomto zmysle v súvislosti s článkom 3 ods. 3 prvej smernice Rady z 21. decembra 1988 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známk (Ú. v. ES L 40, 1989, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 92), pričom toto ustanovenie je v podstate zhodné s článkom 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94, rozsudky zo 4. mája 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 a C-109/97, Zb. s. I-2779, bod 51; z 18. júna 2002, *Philips*, C-299/99, Zb. s. I-5475, bod 60, a zo 7. júla 2005, *Nestlé*, C-353/03, Zb. s. I-6135, bod 31].

76 Podiel ochrannej známky na trhu je teda údajom, ktorý môže byť relevantný pri posudzovaní, či táto ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním. Platí to, ak sa, ako v prejednávanej veci, ochranná známka tvorená vzhľadom výrobku, pre ktorý sa zápis žiada, zdá byť zbavená rozlišovacej spôsobilosti z dôvodu, že sa podstatným spôsobom neodlišuje od normy alebo zvykov odvetvia. V skutočnosti je pravdepodobné, že v podobnom prípade je takáto ochranná známka

schopná nadobudnúť rozlišovaciu spôsobilosť iba vtedy, ak v dôsledku používania, ktorého je predmetom, výrobky, ktoré sú ňou označené, zaberajú nie nepodstatný podiel na trhu s predmetnými výrobkami.

77 Z rovnakých dôvodov podiel reklamného objemu na trhu predmetných výrobkov, ktorý predstavuje vynaložené reklamné investície na podporu ochrannej známky, môže byť rovnako relevantným údajom pri posudzovaní, či táto ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním.

78 Navyše otázka, či takéto informácie sú alebo nie sú relevantné pri posudzovaní, či daná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním v zmysle článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94, patrí do posúdenia skutkového stavu orgánmi ÚHVT a na základe žaloby Súdom prvého stupňa.

79 Za týchto okolností sa Súd prvého stupňa nedopustil žiadneho právneho omylu, keď v bodoch 82 až 84 napadnutého rozsudku konštatoval, že údaje o obrate predaja výrobkov odvolateľky a odvolateľkou vynaložené reklamné náklady nepostačujú na preukázanie toho, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v dôsledku používania, ktorého bola predmetom, pre nepoukázanie na podiel, ktorý tieto údaje a náklady predstavovali na celkovom trhu s cukrovinkami a v celkovom objeme reklamných nákladov na tomto trhu.

80 Prvá časť štvrtého odvolacieho dôvodu je teda nedôvodná.

- 81 Pokiaľ ide o druhú časť štvrtého odvolacieho dôvodu, je potrebné pripomenúť, že podľa znenia článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 40/94 v spojení s odsekom 2 toho istého článku zápis ochrannej známky sa musí zamietnuť, ak ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť v časti Spoločenstva.
- 82 Okrem toho podľa znenia článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94 sa odsek 1 písm. b) rovnakého článku nebude uplatňovať, ak ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť, pokiaľ ide o tovary alebo služby, o ktorých zápis sa žiada, v dôsledku spôsobu ich používania.
- 83 Z toho vyplýva, že ochrannú známku možno zapísať podľa článku 7 ods. 3 nariadenia č. 40/94 iba vtedy, ak sa predloží dôkaz, že používaním, ktorého bola predmetom, nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v časti Spoločenstva, v ktorej nemala takúto rozlišovaciu spôsobilosť *ab initio* v zmysle odseku 1 písm. b) toho istého článku. Časť Spoločenstva uvedená v odseku 2 predmetného článku môže prípadne tvoriť jediný členský štát.
- 84 V rozpore s analýzou odvolateľky článok 142a nariadenia č. 40/94 v podobe vyplývajúcej z aktu o pristúpení podporuje vyššie uvedený výklad.
- 85 V skutočnosti, považujúc za potrebné zaviesť výslovné ustanovenie, v zmysle ktorého zápis ochrannej známky Spoločenstva, o prihláške ktorej sa koná ku dňu pristúpenia, nesmie byť zamietnutý na základe žiadneho z absolútnych dôvodov pre zamietnutie uvedených v článku 7 ods. 1 nariadenia č. 40/94, ak sú uplatniteľné výlučne z dôvodu pristúpenia nového členského štátu, autori aktu o pristúpení vyslovili názor, že pri

absencii tohto ustanovenia by sa takáto prihláška mala zamietnuť, ak ochranná známka nemala rozlišovaciu spôsobilosť v jednom z nových členských štátov.

- 86 Keďže v bodoch 85 až 87 napadnutého rozsudku v závere posúdenia skutkových okolností a dôkazných prostriedkov Súd prvého stupňa konštatoval na jednej strane, že prihlasovaná ochranná známka nemala rozlišovaciu spôsobilosť *ab initio* vo všetkých členských štátoch Spoločenstva a na druhej strane, že odvolateľka nepreukázala, že táto ochranná známka bola predmetom reklamných kampaní v určitých členských štátoch v priebehu referenčného obdobia, dôvodne prijal záver, že poskytnuté údaje týkajúce sa nákladov na reklamu vynaložených odvolateľkou neumožňujú predložiť dôkaz o tom, že predmetná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v dôsledku používania, ktorého bola predmetom.
- 87 Druhá časť štvrtého odvolacieho dôvodu je teda rovnako nedôvodná, a preto sa musí tento odvolací dôvod zamietnuť v celom rozsahu.
- 88 Keďže odvolateľka nemala úspech v žiadnom zo svojich odvolacích dôvodov, je potrebné odvolanie zamietnuť.

O trovách

- 89 Podľa článku 69 ods. 2 rokovacieho poriadku uplatniteľného na základe článku 118 uvedeného rokovacieho poriadku na konanie o odvolaní účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže ÚHVT navrhol zaviazat' odvolateľku na náhradu trov konania a odvolateľka nemala úspech vo svojich dôvodoch, je opodstatnené zaviazat' ju na náhradu trov konania.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (prvá komora) rozhodol a vyhlásil:

- 1. Odvolanie sa zamieta.**

- 2. August Storck KG je povinná nahradiť trovy konania.**

Podpisy