Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (osmého senátu)

24. září 2014*

„Ochranná známka Společenství — Přihláška trojrozměrné ochranné známky Společenství — Tvar bednicího zámku — Absolutní důvod pro zamítnutí — Nedostatek rozlišovací způsobilosti — Článek 7 odst. 1 písm. b) nařízení (ES) č. 207/2009“

Ve věci T-171/12,

Peri GmbH, se sídlem v Weißenhorn (Německo), zastoupená J. Dönch, advokátkou,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému D. Walicka, jako zmocněnkyní,

žalovanému,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 26. ledna 2012 (věc R 1209/2011-1), týkajícímu se přihlášky k zápisu trojrozměrného označení tvořeného tvarem bednicího zámku jako ochranné známky Společenství,

TRIBUNÁL (osmý senát),

ve složení D. Gratsias, předseda, M. Kančeva a C. Wetter (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: S. Bukšek Tomac, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 12. dubna 2012,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 24. července 2012,

po jednání konaném dne 5. června 2014,

vydává tento

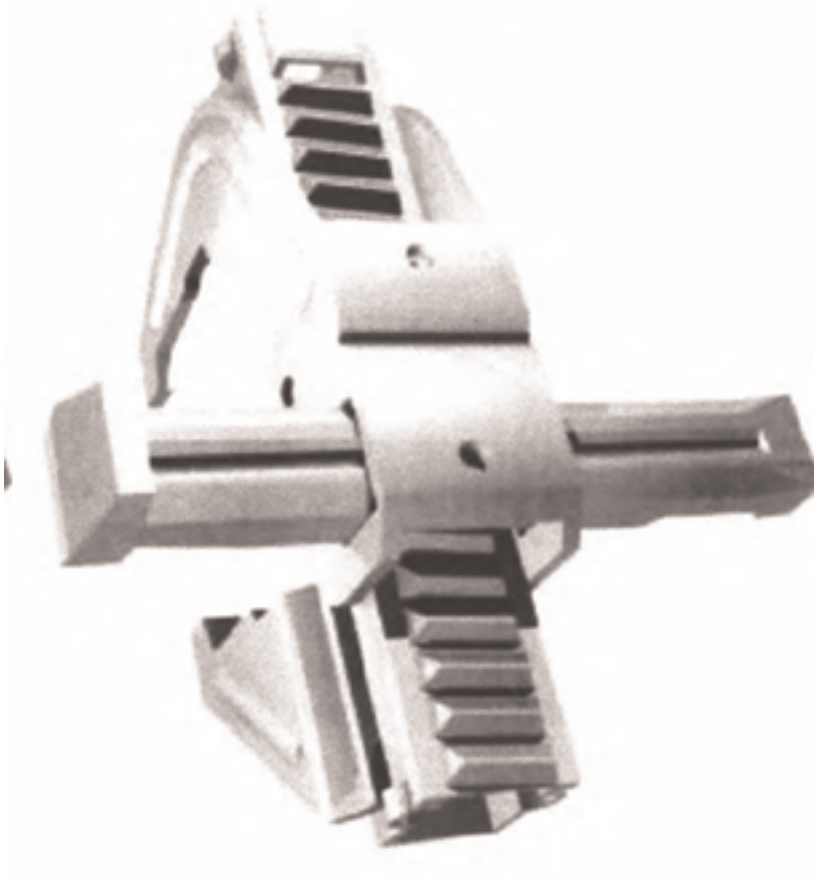
* Jednací jazyk: němčina.

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 5. října 2010 podala žalobkyně, společnost Peri GmbH, u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství na základě nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 78, s. 1).

2 Trojrozměrný tvar, jehož zápis jako ochranná známka byl žádán, je vyobrazen níže:



3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, spadají do tříd 6 a 19 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 pro každou z těchto tříd odpovídají následujícímu popisu:

— třída 6: „Bednění pro betonování a jeho kovové příslušenství“;

— třída 19: „Bednění pro betonování a jeho nekovové příslušenství“.

4 Dne 21. dubna 2011 zamítl průzkumový referent přihlášku k zápisu pro všechny dotyčné výrobky na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009.

5 Dne 7. června 2011 podala žalobkyně na základě článků 58 až 64 nařízení č. 207/2009 proti rozhodnutí průzkumového referenta odvolání.

6 Rozhodnutím ze dne 26. ledna 2012 (dále jen „napadené rozhodnutí“), které bylo žalobkyni doručeno dne 13. února 2012, první odvolací senát OHIM zamítl odvolání z důvodu, že trojrozměrné označení, jehož zápis jako ochranné známky Společenství byl žádán, postrádá, co se týče dotčených výrobků, rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009.

Návrhová žádání účastníků řízení

7 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

8 OHIM navrhuje, aby Tribunál:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

K předmětu sporu

9 Na otázku položenou na jednání týkající se případného vyjádření žalobkyně ke zprávě k jednání sdělila žalobkyně Tribunálu přání změnit tuto zprávu tak, aby bylo zohledněno omezení její přihlášky k zápisu. Na otázku v tomto směru žalobkyně upřesnila, že k omezení došlo po přijetí napadeného rozhodnutí, neboť k omezení došlo dne 23. května 2014, a že spočívá, pokud jde o výrobky, které jsou předmětem přihlášené ochranné známky a které jsou popsány v bodě 3 výše, v následujícím upřesnění: „s výjimkou rychloupínacích svorek pro bednění“.

10 OHIM namítal, že z judikatury [rozsudek ze dne 20. listopadu 2007, Tegometall International v. OHIM – Wuppermann (TEK), T-458/05, Sb. rozh. EU:T:2007:349] podle něj vyplývá, že Tribunál nemůže vzít tento návrh v úvahu, neboť znamená protiprávní změnu předmětu řízení podle čl. 135 odst. 4 jednacího řádu Tribunálu.

11 Podle OHIM skutečně platí, že Tribunál připustil, že prohlášení přihlašovatele ochranné známky učiněné po vydání rozhodnutí odvolacího senátu, kterým přihlašovatel vzal svou přihlášku pro některé výrobky nebo služby, na které se původně přihláška vztahovala, zpět, může být vykládán tak, že směřuje ke zpochybnění legality napadeného rozhodnutí pouze v rozsahu, v němž se dotýká zbytku dotčených výrobků nebo služeb, a že tudíž nemění předmět sporu. Nicméně podle OHIM tak tomu v projednávané věci není, protože omezení přihlášky ochranné známky nezahrnuje žádné zpětvzetí přihlášky pro určitý výrobek, ale spočívá ve změně popisu dotčených výrobků.

12 Navzdory této námitce trvala žalobkyně na své analýze.

13 Je nutné především připomenout, že Tribunál může zrušit nebo změnit rozhodnutí odvolacího senátu OHIM pouze tehdy, pokud v okamžiku, kdy rozhodnutí bylo přijato, bylo stiženo jedním z důvodů pro zrušení nebo změnu uvedených v čl. 65 odst. 2 nařízení č. 207/2009. Podle článku 76 uvedeného

nařízení musí totiž Tribunál rozhodnout s ohledem na skutkový a právní rámec řízení, jak byl předložen odvolacímu senátu (viz rozsudek TEK, bod 10 výše, EU:T:2007:349, bod 19 a citovaná judikatura).

14 Naproti tomu uvedené rozhodnutí Tribunál nemůže zrušit nebo změnit z důvodů, které se vyskytnou až po jeho přijetí (rozsudek Tribunálu ze dne 11. května 2006, Sunrider v. OHIM, C-416/04 P, Sb. rozh. EU:C:2006:310, bod 55, a ze dne 9. července, Reber v. OHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Sb. rozh. EU:T:2008:268, bod 24].

15 Mimoto je třeba připomenout, že podle čl. 26 odst. 1 písm. c) nařízení č. 207/2009 „musí přihláška ochranné známky Společenství obsahovat seznam výrobků nebo služeb, pro něž se požaduje zápis“.

16 Článek 43 odst. 1 nařízení č. 207/2009 stanoví, že „[p]řihlašovatel může kdykoli vzít zpět přihlášku ochranné známky Společenství nebo omezit seznam výrobků nebo služeb, který obsahuje“.

17 V projednávané věci je nesporné, že žalobkyně omezila výrobky, na které se vztahuje její přihláška k zápisu ochranné známky Společenství po přijetí napadeného rozhodnutí.

18 Z toho vyplývá, že omezení seznamu výrobků nebo služeb obsažených v přihlášce ochranné známky Společenství ve smyslu čl. 43 odst. 1 nařízení č. 207/2009, ke kterému dojde po přijetí rozhodnutí odvolacího senátu napadeného před Tribunálem, v zásadě nemůže ovlivnit legalitu uvedeného rozhodnutí, které je jediným napadeným před Tribunálem (viz rozsudek Mozart, bod 14 výše, EU:T:2008:268, bod 25 a citovaná judikatura).

19 Je však třeba rovněž uvést, že rozhodnutí odvolacího senátu OHIM může být napadeno před Tribunálem pouze v rozsahu, v němž se týká určitých výrobků nebo služeb uvedených na seznamu, kterého se týká dotyčná přihláška ochranné známky Společenství k zápisu. V takovém případě se toto rozhodnutí pro ostatní výrobky nebo služby uvedené na tomtéž seznamu stává konečným (rozsudek Mozart, bod 14 výše, EU:T:2008:268, bod 26).

20 S ohledem na tuto možnost Tribunál prohlášení přihlašovatele ochranné známky před ním učiněné, a tedy časově následující po rozhodnutí odvolacího senátu, podle něhož svou přihlášku bere pro některé výrobky uvedené v původní přihlášce zpět, vyložil jako prohlášení, že napadené rozhodnutí je zpochybněno pouze v rozsahu, v němž se týká zbývajících dotčených výrobků, nebo jako částečné zpětvzetí v případě, že k tomuto prohlášení došlo v pokročilém stadiu řízení před Tribunálem (viz rozsudek Mozart, bod 14 výše, EU:T:2008:268, bod 27 a citovaná judikatura.

21 Nicméně pokud svým omezením seznamu výrobků uvedených v přihlášce ochranné známky Společenství přihlašovatel ochranné známky nezamýšlí vyjmout jeden nebo více výrobků z tohoto seznamu, ale zamýšlí změnit jednu nebo více jejich vlastností, nelze vyloučit, že tato změna může mít vliv na přezkum ochranné známky Společenství provedený odděleními OHIM v průběhu správního řízení. Za těchto okolností by se připuštění této změny ve stadiu žaloby před Tribunálem rovnalo změně předmětu sporu zakázané čl. 135 odst. 4 jednacího řádu. Takové omezení pak nemůže být Tribunálem v rámci přezkumu opodstatněnosti žaloby zohledněno [rozsudky TEK, bod 10 výše, EU:T:2007:349, bod 25, a ze dne 20. února 2013, Caventa v. OHIM – Anson's Herrenhaus (B BERG), T-631/11, EU:T:2013:85, bod 23].

22 Je tedy třeba určit, zda omezení přihlášky k zápisu dotčené ochranné známky, které bylo provedeno dne 23. května 2014 a které žalobkyně uvedla na jednání, lze vykládat jako prohlášení žalobkyně, že zpochybňuje napadené rozhodnutí pouze v části, ve které se týká výrobků nacházejících se na pozměněném seznamu, nebo jako částečné zpětvzetí.

23 Tak tomu není. Žalobkyně tímto omezením totiž nevyjmula výrobky ze seznamu výrobků, pro které byl zápis dotčené ochranné známky žádán a kterými je nadále, pokud jde o třídu 6 bednění pro betonování a jeho kovové příslušenství, a pokud jde o třídu 19 bednění pro betonování a jeho nekovové příslušenství, ale uvedla, že tyto výrobky se rozumí „s výjimkou rychloupínacích svorek pro bednění“. Nelze tudíž vyloučit, že žalobkyně provedla tímto způsobem změnu, která může mít vliv na přezkum ochranné známky Společenství, provedený odděleními OHIM v průběhu správního řízení. Jak již bylo přitom uvedeno v bodě 21 výše, takové omezení nemůže Tribunál zohlednit, neboť by změnilo předmět řízení.

24 Je tudíž třeba dospět k závěru, že výrobky, které je nutné zohlednit v rámci projednávané žaloby, jsou ty, které jsou zahrnuty do seznamu výrobků, na které se vztahuje původní přihláška ochranné známky žalobkyně (viz bod 3 výše).

25 Návrh žalobkyně uvedený v bodě 9 výše je tudíž nutné zamítnout.

K věci samé

26 Na podporu své žaloby žalobkyně vznáší dva žalobní důvody, přičemž první vychází z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 a druhý z porušení čl. 7 odst. 1 písm. e) uvedeného nařízení.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009

27 Žalobkyně tvrdí, že odvolací senát měl s ohledem na stupeň pozornosti relevantní veřejnosti tvořené odborníky, který je vyšší než stupeň pozornosti běžně informovaného, přiměřeně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele, jakož i s ohledem na snadno rozpoznatelné vlastnosti bednicího zámku znázorněného dotčeným označením, dospět k závěru o existenci rozlišovací způsobilosti přihlášené ochranné známky.

28 Žalobkyně tvrdí, že odvolací senát neuvedl na podporu své analýzy, založené na pouhých nepodložených domněnkách, žádné konkrétní skutečnosti. Dodává, že tyto domněnky byly vyvráceny důkazy předloženými u OHIM, zejména průzkumem veřejného mínění, který předložila žalobkyně, a že odvolací senát měl nesprávně za to, že se týká pouze německy hovořící veřejnosti, třebaže bednicí zámek je označení, které lze „přečíst“ bez jakýchkoliv jazykových znalostí.

29 OHIM argumenty žalobkyně zpochybňuje.

30 V této souvislosti je třeba připomenout, že podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 se do rejstříku nezapíšou „ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost“.

31 Rozlišovací způsobilost ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 znamená, že tato ochranná známka umožňuje identifikovat výrobek, pro který byl zápis požadován, jako pocházející od určitého podniku, a tedy odlišit tento výrobek od výrobků jiných podniků [viz rozsudek ze dne 9. září 2010, Wilo v. OHIM (Fazetový plášť elektrického motoru a vyobrazení zeleného fazetování), T-253/09 a T-254/09, EU:T:2010:507, bod 17 a citovaná judikatura].

32 Tato rozlišovací způsobilost musí být posuzována jednak vzhledem k výrobkům nebo službám, pro které byl zápis požadován, a jednak vzhledem k jejich vnímání relevantní veřejností, již tvoří běžně informovaní a přiměřeně pozorní a obezřetní průměrní spotřebitelé uvedených výrobků nebo služeb (viz rozsudek Fazetový plášť elektrického motoru a vyobrazení zeleného fazetování, bod 31 výše, EU:T:2010:507, bod 18 a citovaná judikatura).

33 Podle ustálené judikatury nejsou kritéria posouzení rozlišovací způsobilosti ochranných známek tvořených vzhledem samotného výrobku odlišná od kritérií použitelných na ostatní druhy ochranných známek (viz rozsudek Fazetový plášť elektrického motoru a vyobrazení zeleného fazetování, bod 31 výše, EU:T:2010:507, bod 19 a citovaná judikatura).

34 Nicméně v rámci použití těchto kritérií není vnímání ze strany relevantní veřejnosti nutně stejné v případě trojrozměrné ochranné známky tvořené vzhledem samotného výrobku jako v případě slovní nebo obrazové ochranné známky spočívající v označení nezávislém na vzhledu výrobků, které ochranná známka označuje. Průměrní spotřebitelé totiž obvykle nevyvozují původ výrobků z jejich tvaru nebo tvaru jejich obalu v případě, že neexistuje žádný grafický nebo textový prvek, a prokázat rozlišovací způsobilost takové trojrozměrné ochranné známky se může jevit obtížnější než v případě slovní nebo obrazové ochranné známky (viz rozsudek Fazetový plášť elektrického motoru a vyobrazení zeleného fazetování, bod 31 výše, EU:T:2010:507, bod 20 a citovaná judikatura).

35 Podle ustálené judikatury mimoto platí, že čím více se tvar, jehož zápis jako ochranná známka byl požadován, přibližuje nejpravděpodobnějšímu tvaru dotčeného výrobku, tím je pravděpodobnější, že uvedený tvar postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009. Za těchto podmínek pouze ochranná známka, která se podstatným způsobem odlišuje od normy nebo od zvyklostí platných v určitém odvětví, a v důsledku toho plní svou základní funkci označení původu, nepostrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 (viz rozsudek Fazetový plášť elektrického motoru a vyobrazení zeleného fazetování, bod 31 výše, EU:T:2010:507, bod 21 a citovaná judikatura).

36 Argumenty žalobkyně je tedy třeba zkoumat ve světle těchto úvah.

37 Pokud jde o relevantní veřejnost, měl odvolací senát správně za to, že se jedná o specializovanou veřejnost (bod 11 napadeného rozhodnutí). Žalobkyně se s touto analýzou sice ztotožňuje, nicméně z ní vyvozuje, že relevantní veřejností je tudíž odborná veřejnost, což platí pouze částečně. Vzhledem k tomu, že vztah uvedené veřejnost k dotyčné oblasti je, jak ostatně připouští žalobkyně, takové povahy, že může obecně zahrnovat osoby „které se zajímají o základní otázky dané oblasti“, může na rozdíl od významu posledně uvedeného sousloví, který mu přikládá žalobkyně, popřípadě přesahovat striktně odborný rámec.

38 Po tomto upřesnění je třeba uvést, že účastníci řízení se správně shodují na závěru, který je třeba vyvodit z toho, že relevantní veřejnost je specializovanou veřejností, a sice že uvedená veřejnost bude mít vysoký stupeň pozornosti ve vztahu k takovému trojrozměrnému označení, jako je dotčené označení, jenž se projeví zejména tak, že „bude věnována pozornost technickým vlastnostem takového systému uzamčení (ve vztahu ke kvalitě materiálu a konstrukčního provedení)“ (bod 11 napadeného rozhodnutí).

39 Naproti tomu žalobkyně tvrdí, že s přihlédnutím k tomuto vysokému stupni pozornosti relevantní veřejnosti budou vlastnosti bednicího zámku, který je předmětem trojrozměrného označení, jehož zápis jako ochranná známka Společenství byl žádán, a sice konkrétně vnější ozubená drážka a centrální zářezy na vertikální kotvící tyči, nutně postřehnuty, a propůjčují tedy uvedené ochranné známce rozlišovací způsobilost, což potvrzuje výsledek průzkumu veřejného mínění. Žalobkyně odvolacímu senátu vytýká, že neuvedl žádný konkrétní poznatek, který by mohl odůvodnit jeho zamítnutí zápisu přihlášené ochranné známky.

40 Odvolací senát měl za to, že právě z důvodu vysokého stupně pozornosti relevantní veřejnosti, zdůrazněného v bodě 38 výše, vnímá relevantní veřejnost především dotčené funkční prvky jako technický prostředek sloužící ke spojení nebo uzamčení zejména zdících prvků nebo betonových dílů. Vzhledem k tomu, že tyto technické prvky jsou přítomny také u jiných bednicích zámků,

neumožňovaly podle odvolacího senátu nepatrné rozdíly, které dotčený zámek vykazuje ve vztahu k posledně uvedeným bednicím zámkům, nahlížet na přihlášenou trojrozměrnou ochrannou známku jako na označení, které se vyznačuje jedinečnou a výraznou koncepcí.

41 Je třeba zdůraznit, že v oblasti trojrozměrných ochranných známek nepostrádá rozlišovací způsobilost podle judikatury připomenuté v bodě 35 výše pouze ochranná známka, která se podstatně odlišuje od normy nebo od zvyklostí daného odvětví, a v důsledku toho je způsobilá plnit svou základní funkci označení původu.

42 Tato analýza zůstává naprosto relevantní, i když je dotčená veřejnost specializovanou veřejností [pokud jde o omezený okruh spotřebitelů u mikrofonů, viz rozsudek ze dne 12. srpna 2007, Neumann v. OHIM (Tvar mřížky mikrofonu), T-358/04, Sb. rozh. EU:T:2007:263, bod 46, u markýz a stínících plachet, rozsudek ze dne 17. prosince 2008, Somm v. OHIM (stínící přístřešek), T-351/07, EU:T:2008:591, bod 29, a u luxusních hodinek a ciferníků luxusních hodinek, rozsudek ze dne 14. září 2009, Lange Uhren v. OHIM (Geometrická pole na hodinkovém ciferníku), T-152/07, EU:T:2009:324, bod 87].

43 Právě na základě správného použití čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 poukázal tedy odvolací senát na neexistenci jedinečné a výrazné koncepce vyobrazeného bednicího zámku, neboť tento zámek vykazuje ve vztahu k ostatním výrobkům tohoto druhu pouze nepatrné rozdíly. U sporného bednicího zámku není totiž v projednávané věci patrné, že by vykazoval takovou neobvyklost, aby bylo možné dospět k závěru, že samotné jeho trojrozměrné vyobrazení umožňuje mít za to, že přihlášená ochranná známka má inherentní způsobilost odlišit výrobky, na které se má tato ochranná známka vztahovat, od výrobků jejích konkurentů.

44 I když žalobkyně odvolacímu senátu vytýká, že neuvedl žádnou konkrétní skutečnost na podporu tohoto tvrzení, není tento argument skutkově podložený. V této souvislosti z napadeného rozhodnutí vyplývá, že odvolací senát zkoumal příklady bednicích zámků vyráběných konkurenty žalobkyně, přičemž poznamenal, že na základě nich lze pouze prokázat, že spojovací díly mohou „mít odlišná funkční, dokonce i estetická ztvárnění“, ale že „tyto variace výrobku“ neznamenají, že je dána „funkce ochranné známky v jejich celkovém dojmu“ (bod 17 napadeného rozhodnutí). Odvolací senát správně žalobkyni uvedl, že nestačí, aby veřejnost mohla rozpoznat rozdíly mezi různými bednicími zámky, čehož je specializovaná veřejnost, jako je veřejnost v projednávané věci, vskutku schopná, ale že musí být schopna vnímat variantu bednicího zámku předloženou žalobkyní jako „tak podstatnou, [že] ji rozpozná jako údaj o původu“ (bod 18 napadeného rozhodnutí). Jak přitom náležitě tvrdil odvolací senát, rozdíly, které vykazuje dotčený bednicí zámek, zajisté identifikovatelné, jsou však pouhými variantami provedení bednicích zámků. Tyto vlastnosti nemohou tudíž individualizovat dotčený výrobek ani samy o sobě označit určitý obchodní původ.

45 Konečně, pokud jde o důkazní hodnotu průzkumu veřejného mínění předloženého žalobkyní během řízení u OHIM ohledně rozlišovací způsobilosti trojrozměrného označení dotčeného v původním řízení, je nutné zdůraznit, že odvolací senát právem tvrdil, že uvedený průzkum veřejného mínění byl proveden pouze u německy hovořící specializované veřejnosti, a nikoliv u specializované veřejnosti Evropské unie, která je relevantní veřejností v projednávané věci. I když se jedná o přihlášku trojrozměrné ochranné známky Společenství, která tedy nepředpokládá žádné jazykové znalosti, aby ji bylo možné „přečíst“, jak správně tvrdí žalobkyně, nic to totiž nemění na tom, že německy hovořící specializovaná veřejnost je lépe obeznámena s výrobky, které uvádějí na trh německé nebo rakouské společnosti, a tudíž přirozeně častěji cituje jejich názvy v průzkumu veřejného mínění, než by tak činila unijní specializovaná veřejnost jako celek.

46 Navíc žalobkyně v souvislosti se zmínkou výsledků uvedeného průzkumu veřejného mínění u odvolacího senátu tvrdila (bod 6 čtvrtá odrážka napadeného rozhodnutí), že „vysoký procentní podíl německé specializované veřejnosti“ identifikoval výrobce trojrozměrného tvaru, jehož zápis jako ochranná známka Společenství byl žádán. Rozlišovací způsobilost musí přitom vnímat jako takovou

celá relevantní veřejnost (a sice unijní relevantní veřejnost). Z toho vyplývá, že odvolací senát právem odmítl tento průzkum veřejného mínění jako nezpůsobilý vyvrátit jeho závěr týkající se nedostatku rozlišovací způsobilosti dotčeného trojrozměrného označení.

47 V rozsahu, v němž se žalobkyně dovolává výsledků tohoto průzkumu veřejného mínění jako prokazujících rozlišovací způsobilost uvedeného označení u relevantní veřejnosti, pokud jde o výrobek, který již uvádí na trh a jenž toto označení znázorňuje, je třeba uvést, že se takový argument vztahuje k rozlišovací způsobilosti získané užíváním přihlášené ochranné známky. Odvolací senát se tedy nedopustil nesprávného právního posouzení, když připomněl, že takový důkaz nemůže vést k vyloučení uplatnění absolutního důvodu pro zamítnutí ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 ze strany OHIM [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. února 2002, Mag Instrument v. OHIM (Tvar kapesních svítilen), T-88/00, Recueil, EU:T:2002:28, bod 39] a lze jej zohlednit pouze v rámci použití čl. 7 odst. 3 uvedeného nařízení, kterého se žalobkyně v žádné fázi řízení nedovolávala.

48 Z toho vyplývá, že odvolací senát správně konstatoval, že dotčená trojrozměrná ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost pro všechny dotyčné výrobky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009.

49 V důsledku toho je nutné první důvod žalobní důvod zamítnout.

K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 7 odst. 1 písm. e) nařízení č. 207/2009

50 Je třeba konstatovat, že odvolací senát na závěr napadeného rozhodnutí v jeho bodu 23 zmínil možnost, kterou měl průzkumový referent, zamítnout přihlášku ochranné známky žalobkyně také na základě čl. 7 odst. 1 písm. e), i) a ii) nařízení č. 207/2009, jen pro úplnost, aniž by toto ustanovení použil. Ze samotného znění tohoto bodu totiž vyplývá, že z důvodu hospodárnosti řízení odvolací senát nevrátil věc průzkumovému referentovi k dalšímu rozhodnutí, neboť přihláška musela „být beztak zamítnuta na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009“, přičemž legalita tohoto posouzení byla potvrzena v bodech 30 až 48 výše.

51 Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí nebylo založeno na čl. 7 odst. 1 písm. e), i) a ii) nařízení č. 207/2009, jak OHIM připomíná ve vyjádření k žalobě, žalobní důvod vycházející z jeho porušení tak nemůže mít žádný dopad na legalitu uvedeného rozhodnutí.

52 Z téhož důvodu nebyl porušen ani článek 75 nařízení č. 207/2009, podle kterého musí být rozhodnutí OHIM odůvodněna. Předchozí konzultace žalobkyně ke skutečnosti, kterou odvolací senát z vlastního podnětu nepoužil jako základ pro své rozhodnutí, samozřejmě nebyla nutná.

53 Z výše uvedeného vyplývá, že druhý žalobní důvod musí být zamítnut.

54 Žalobu je tedy třeba zamítnout v plném rozsahu, aniž je nezbytné se vyjadřovat k přípustnosti dokumentu, který žalobkyně předložila na jednání.

K nákladům řízení

55 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

56 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 (osmý senát)

rozhodl takto:

1) **Žaloba se zamítá.**

2) **Společnosti Peri GmbH se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Gratsias Kančeva Wetter

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 24. září 2014.

Podpisy.