ROZSUDEK SOUDU (pátého senátu)

23. listopadu 2004 *

Ve věci T-360/03,

Frischpack GmbH & Co. KG, se sídlem v Mailling bei Schönau (Německo), zastoupená P. Bornemannem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému U. Pflegharem a G. Schneiderem, jako zmocněnci,

žalovanému,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí druhého odvolacího senátu OHIM ze dne 8. září 2003 (věc R 236/2003-2), která se týká zápisu trojrozměrné ochranné známky (krabičky na sýr),

* Jednací jazyk: němčina.

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (pátý senát),

ve složení P. Lindh, předsedkyně, R. García-Valdecasas a D. Šváby, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: I. Natsinas, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Soudu dne 30. října 2003,

s přihlédnutím k žalobní odpovědi došlé kanceláři Soudu dne 21. ledna 2004,

a po jednání konaném dne 8. července 2004,

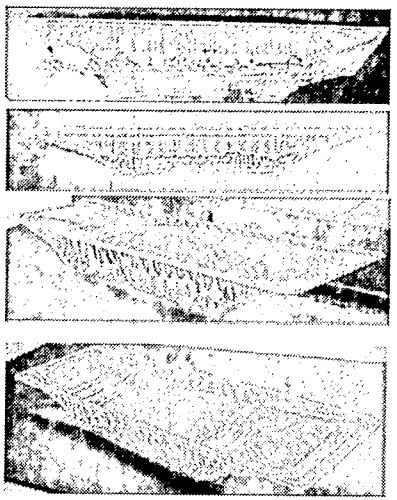
vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 26. března 2002 žalobkyně předložila Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky podle nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), ve znění pozdějších změn.

2 Ochrannou známkou, o jejíž zápis bylo požádáno, je trojrozměrné označení vyobrazené níže:



3 Přihlašovaná ochranná známka byla žalobkyní popsána následovně:

„Označením, jehož zápis je požadován, je trojrozměrný tvar obalu pro potravinářské výrobky v plátcích, konkrétně sýrové krabičky pro plátky sýra. Vyobrazením označení jsou fotografické snímky provedené pod různými úhly, šikmo shora, zespodu a ze strany. Obal se vyznačuje tvarem trupu lodi s plochým dnem, čelními stěnami, které se šikmo zvedají od rohů dna, a bočními stěnami ve tvaru lichoběžníku, přičemž horní strana tohoto trupu je uzavřena a sestává z průhledné fólie z plastu. Boční části jsou žlábkované nebo zvlněné, přičemž žlábky, tedy vrcholy a prohlubně zvlnění, se táhnou od shora dolů. Boční stěny, svírající úhel vůči vertikále jdoucí odzdola nahoru, jsou rovněž šikmé."

4 Výrobek, pro který byl zápis požadován, náleží do třídy 29 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a odpovídá následujícímu popisu: „Potravinářské výrobky v plátcích, zejména plátky sýra".

5 Rozhodnutím ze dne 11. února 2003 průzkumový referent zamítl přihlášku z toho důvodu, že přihlašovaná ochranná známka naráží na absolutní důvod pro zamítnutí zápisu podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

6 Dne 21. března 2003 žalobkyně podala u OHIM na základě článků 57 až 62 nařízení č. 40/94 odvolání proti rozhodnutí průzkumového referenta.

7 Rozhodnutím ze dne 8. září 2003 (dále jen „napadené rozhodnutí") odvolací senát zamítl odvolání s odůvodněním, že přihlašovaná ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

8 Odvolací senát měl v podstatě za to, že průměrný spotřebitel by ve tvaru požadovaném pro výrobky uvedené v přihlášce viděl pouze běžný plochý obal. Krabička, o jejíž zápis je žádáno, se nevyznačuje žádným prvkem „výjimečně zvláštním, význačným nebo nezvyklým na trhu potravinářských výrobků", který by umožňoval zřetelně ji rozlišit od ostatních tvarů přítomných na uvedeném trhu. Jedná se pouze o „zanedbatelnou a nenápadnou obměnu typického tvaru". Odvolací senát dodává, že i když je přihlašovaná ochranná známka předmětem složitého popisu, pouze značné analytické úsilí umožňuje rozpoznat všechny vlastnosti, které jsou v něm uvedeny. Průměrný spotřebitel by přitom předmět tak usilovně a složitě nezkoumal.

Návrhy účastníků řízení

9 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

— změnil napadené rozhodnutí a částečně je zrušil v té části, v níž se týká výrobků „plátků sýra ve velkoobchodních baleních, které nejsou určeny konečnému spotřebiteli";

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

10 OHIM navrhuje, aby Soud:

— odmítl žalobu jako nepřípustnou;

— nebo podpůrně zamítl žalobu jako neopodstatněnou;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

11 Během jednání žalobkyně na výzvu Soudu, aby vysvětlila význam svého návrhu na částečné zrušení napadeného rozhodnutí, prohlásila, že její žalobní návrhy mají být chápány v tom smyslu, že navrhuje zaprvé změnu napadeného rozhodnutí a zadruhé

jeho úplné zrušení. OHIM namítl nepřípustnost, protože tím podle jeho názoru žalobkyně změnila své žalobní návrhy. Soud to zaznamenal do protokolu z jednání.

Právní otázky

Argumenty účastníků řízení

K přípustnosti

12 OHIM má za to, že žádost žalobkyně o zrušení napadeného rozhodnutí v části, v níž se týká výrobků „plátků sýra ve velkoobchodních baleních, které nejsou určeny konečnému spotřebiteli", je nepřípustná. I když má totiž podle čl. 63 odst. 3 nařízení č. 40/94 Soud pravomoc napadené rozhodnutí zrušit i změnit, předmět sporu je vymezen uvedeným rozhodnutím a žádostí o zápis. Žádost o zápis se však týká „potravinářských výrobků v plátcích, zejména plátků sýra".

13 Toto omezení sektoru výrobků, pro který byla žádost o zápis podána, představuje změnu předmětu sporu. OHIM v tomto ohledu odkazuje na rozsudek Soudu ze dne 5. března 2003, Unilever v. OHIM (Vejčitá tableta) (T-194/01, Recueil, s. II-383, bod 16), z něhož podle názoru OHIM vyplývá, že Soud provede kontrolu legality rozhodnutí odvolacího senátu vzhledem ke skutkovému a právnímu rámci sporu, jak je mu předložen, a že žalobkyně nemůže platně uvedený rámec změnit tím, že změní své nároky.

14 Mimoto, pokud žalobkyně chtěla dosáhnout rozhodnutí týkajícího se požadovaných výrobků, měla před OHIM výslovně prohlásit, že omezuje svůj seznam na uvedené výrobky, a to nejpozději v rámci řízení před odvolacím senátem a v souladu s čl. 44 odst. 1 nařízení č. 40/94.

K věci samé

15 Žalobkyně zakládá svou žalobu na jediném žalobním důvodu, vycházejícím z toho, že odvolací senát tím, že neuznal rozlišovací způsobilost přihlašované ochranné známky, porušil čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

16 Svým tvarem a rozmístěním vějíře plátků, který obsahuje, jež jsou nezvyklé a jasně se odlišují od ostatních velkoobchodních obalů plátkových sýrů, je dotčený obal způsobilý k rozlišení. V tomto ohledu žalobkyně upřesňuje, že okolnost, že je obtížnější předložit důkaz rozlišovací způsobilosti obalu než slovní nebo obrazové ochranné známky, nemůže přihlašovatele poškozovat. Ničím nelze odůvodnit závěr, že v případě pochybností o rozlišovací způsobilosti obalu bude zápis zamítnut.

17 V projednávaném případě je dotčený obal určen výlučně specializované veřejnosti, která je zvyklá mít za to, že obaly sdělují obchodní původ výrobků, které obsahují. Tento obal přitom není ani obyčejný, ani běžný a jasně se odlišuje od nabídky velkoobchodních obalů určených specializovaným podnikům.

18 Dotčený obal se na první pohled odlišuje svým tvarem, který v dotyčných kruzích vyvolává asociaci s tvarem trupu lodi, jehož stavební vlastnosti vykazuje (ploché dno, rovná horní plocha, dvojí ostění). Tento dojem je mimoto posílen drážkovanou nebo zvlněnou strukturou bočních stěn, které připomínají žebroví lodi. Celkový dojem tvaru obalu je srovnatelný s tvarem trupu lodi.

19 Zvláštní vlastnosti dotčeného tvaru nevyplývají z podrobného popisu, který je podle odvolacího senátu zřejmý pouze „pohledu, který má zálibu v podrobnostech a je nadán značnou představivostí". Analytické a podrobné zkoumání tedy není nutné, aby byla rozpoznána jeho rozlišovací způsobilost.

20 Žalobkyně připomíná, že rozlišovací způsobilost ochranné známky závisí na výrobcích, pro které je zápis požadován, a tedy na dotčené veřejnosti. Odvolací senát však mylně usoudil, že se dotčený obal obrací přímo na velmi širokou spotřebitelskou veřejnost. Žalobkyně upřesňuje, že provozuje podnik na balení sýrových výrobků a že, co se týče obalů prodávaných konečnému spotřebiteli, používá běžné obaly, takové, které obvykle obsahují uzeniny nebo plátkové sýry. Nicméně dotčený obal obsahuje alespoň 500 gramů výrobku a je určen pouze podnikatelům, nikoliv konečným spotřebitelům. Není tedy prodáván v maloobchodě, ale je distribuován podnikatelům buď přímo výrobcem nebo velkoprodejcem, nebo obchody vyhrazenými týmž podnikatelům.

21 Relevantní veřejnost tedy není tvořena průměrnými spotřebiteli. Relevantní veřejností jsou odborníci v oboru gastronomie, kteří jsou díky svým kompetencím lépe informováni, pozornější a rozvážnější. Tito odborníci jsou zvyklí vnímat malé rozdíly, kterými se odlišuje jeden obal od druhého. Z toho tudíž vyplývá, že postačuje existence malé rozlišovací způsobilosti, aby přihlašovaná ochranná známka byla zapsána.

22 Dotčený obal se užívá výhradně pro plátkový sýr ve velkoobchodních obalech, které nejsou určeny konečnému spotřebiteli a které mu nejsou nabízeny ke koupi. Sektor výrobků, pro které je ochrana požadována, je tak upřesněn. V tomto ohledu žalobkyně tvrdí, že mimoto nemohla přistoupit k vymezení sektoru dotyčných výrobků dříve, protože relevanci takového omezení zjistila až při četbě odůvodnění rozhodnutí odvolacího senátu.

23 OHIM v podstatě odpovídá, že i kdyby Soud měl za to, že žalobkyně nezměnila předmět sporu tím, že omezila sektor dotyčných výrobků pouze na velkoobchod, takové omezení nevyplývá ze seznamu výrobků, který je přílohou žádosti o zápis. Vzhledem k tomu měl odvolací senát správně za to, že je potřeba za účelem přezkoumání rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky vzít v úvahu průměrného konečného spotřebitele.

24 V každém případě upřesnění poskytnuté žalobkyní, pokud jde o sektor dotyčných výrobků, nemá vliv na přezkoumání rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky. Žalobkyně totiž neprokázala, že by podnikatelé vnímali rozlišovací způsobilost uvedené ochranné známky jinak než konečí spotřebitelé.

Závěry Soudu

K přípustnosti

25 Úvodem je třeba připomenout, že podle čl. 63 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94 jsou zrušení nebo změna rozhodnutí odvolacího senátu možné pouze tehdy, pokud je

uvedené rozhodnutí věcně nebo formálně protiprávní [rozsudek Soudu ze dne 12. prosince 2002, eCopy v. OHIM (ECOPY), T-247/01, Recueil, s. II-5301, bod 46].

26 Mimoto podle čl. 135 odst. 4 jednacího řádu Soudu písemné projevy účastníků řízení nemohou měnit předmět sporu před odvolacím senátem.

27 Podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se zamítne zápis „ochranných známek, které postrádají rozlišovací způsobilost".

28 V tomto ohledu musí být podle ustálené judikatury rozlišovací způsobilost ochranné známky posuzována jednak ve vztahu k výrobkům a službám, pro které je zápis požadován, a jednak ve vztahu k vnímání relevantních kruhů, které jsou tvořeny spotřebiteli těchto výrobků nebo služeb [viz, co se týče výkladu čl. 3 odst. 1 písm. b) první směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. 1989, L 40, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 92), rozsudek Soudního dvora ze dne 8. dubna 2003, Linde a další, C-53/01 až C-55/01, Recueil, s. I-3161, bod 41, a co se týče použití čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, rozsudek Soudu ze dne 7. února 2002, Mag Instrument v. OHIM (Tvar kapesních lamp), T-88/00, Recueil, s. II-467, bod 30].

29 Článek 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 ukládá totiž průzkumovému referentovi, a popřípadě odvolacímu senátu, zkoumat – v rámci předběžného průzkumu mimo jakékoliv skutečné užívání označení ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94 – zda se zdá vyloučené, aby dotčené označení bylo schopno v očích relevantní veřejnosti

odlišovat výrobky nebo služby, kterých se týká, od výrobků a služeb jiného původu, pokud by tato veřejnost měla učinit svůj výběr v obchodě [rozsudek Soudu ze dne 5. dubna 2001, Bank für Arbeit und Wirtschaft v. OHIM (EASYBANK), T-87/00, Recueil, s. II-1259, bod 40].

30 V projednávaném případě žalobkyně nesouhlasí s tím, jak OHIM definuje relevantní veřejnost. Tak za účelem zkoumání rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky měli průzkumový referent OHIM a poté odvolací senát za to, že vzhledem k tomu, že sýr je výrobek běžné spotřeby, je relevantní veřejností průměrný spotřebitel. Žalobkyně naopak v rámci této žaloby tvrdí, že relevantní veřejností je veřejnost odborná, protože dotčený výrobek je prodáván výlučně ve velkoobchodě podnikatelům v potravinářství.

31 OHIM má za to, že za tohoto stavu žalobkyně mění předmět sporu a že její žádost o změnu napadeného rozhodnutí je nepřípustná proto, že porušuje čl. 135 odst. 4 jednacího řádu.

32 Je třeba shledat, že předmět sporu před odvolacím senátem byl určen žádostí žalobkyně o zápis jejího označení výrobků náležejících do třídy 29 ve smyslu Niceské dohody jako ochranné známky.

33 Následkem toho žalobkyně svým tvrzením před Soudem, že přihlašovaná ochranná známka má pro odbornou veřejnost rozlišovací způsobilost, neprovedla změnu předmětu sporu, kterým se zabýval OHIM.

34 Jak totiž bylo připomenuto v bodě 29 výše, OHIM má v rámci svého zkoumání rozlišovací způsobilosti označení, jehož zápis jako ochranné známky je požadován, ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, určit relevantní veřejnost.

35 Tak žalobkyně tím, že nesouhlasí s definicí relevantní veřejnosti podanou odvolacím senátem za účelem zkoumání rozlišovací způsobilosti přihlašované ochranné známky, nepožaduje, aby Soud rozhodl o jiných otázkách než o těch, kterými se zabýval odvolací senát.

36 Tento nesouhlas s definicí relevantní veřejnosti podanou odvolacím senátem nemůže být považován ani za žádost o zrušení napadeného rozhodnutí, omezenou na určité výrobky, pro něž byl zápis dotčeného obalu požadován, na rozdíl od toho, jak tomu bylo ve věci, která vedla k výše uvedenému rozsudku Vejčitá tableta (body 16 a 17).

37 Tento nesouhlas nemůže být považován ani za omezení seznamu výrobků označených v této přihlášce ochranné známky ve smyslu čl. 44 odst. 1 nařízení č. 40/94. Žalobkyně se totiž i nadále domáhá dosažení zápisu dotčené ochranné známky pro výrobky náležející do třídy 29 ve smyslu Niceské dohody, jak to mimoto žalobkyně potvrdila během jednání.

38 Z uvedeného vyplývá, že nepřípustnost namítaná OHIM musí být zamítnuta.

K věci samé

39 Co se týče odůvodněnosti kritiky žalobkyně týkající se definice relevantní veřejnosti podané odvolacím senátem za účelem zkoumání rozlišovací způsobilosti označení, jehož zápis je požadován, je třeba zkoumat, zda se uvedený senát dopustil nesprávného právního posouzení, když měl za to, že uvedenou veřejností je průměrný spotřebitel.

40 V tomto ohledu je namístě shledat, že výrobek obsažený v obalu, jehož zápis jako ochranné známky byl požadován, a sice plátkový sýr, je výrobkem běžné spotřeby. Tento výrobek, jakož i ostatní výrobky náležející do třídy 29 ve smyslu Niceské dohody, je tedy *a priori* určen všem spotřebitelům.

41 V této souvislosti je nutno shledat, že žalobkyně v žádném okamžiku během správního řízení před OHIM neuvedla skutečnost, že plátkový sýr obsažený v obalu, jehož zápis jako ochranné známky byl požadován, je určen výlučně pro velkoobchodní prodej podnikatelům v potravinářství. Ostatně průzkumový referent OHIM již ve svém rozhodnutí ze dne 11. února 2003 posoudil rozlišovací způsobilost dotčeného obalu tak, že vzal v úvahu předpokládané očekávání průměrného spotřebitele, aniž by žalobkyně s tímto bodem v rámci svého odvolání před odvolacím senátem nesouhlasila.

42 Jelikož však OHIM podle čl. 74 odst. 2 nařízení č. 40/94 nemusí přihlížet ke skutečnostem, které účastníci včas neuvedli, ani k důkazům, které včas nepředložili, odvolací senát mohl oprávněně mít za to, že vzhledem k informacím, které předložila žalobkyně, je relevantní veřejností průměrný spotřebitel.

43 Odvolací senát tedy mohl právem posoudit rozlišovací způsobilost dotčeného obalu tak, že vzal v úvahu předpokládané očekávání průměrného spotřebitele, běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřelého. Žalobkyně však netvrdí, že ochranná známka, jejíž zápis požaduje, má rozlišovací způsobilost, je-li vzato v úvahu předpokládané očekávání průměrného spotřebitele.

44 Z uvedeného vyplývá, že napadené rozhodnutí není stiženo protiprávností a že, aniž by bylo užitečné rozhodnout o přípustnosti vysvětlení podaných žalobkyní, pokud jde o její žalobní návrhy (viz bod 11 výše), toto rozhodnutí nemůže být zrušeno nebo změněno podle čl. 63 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94.

K nákladům řízení

45 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu bude účastníku řízení, který byl ve sporu neúspěšný, uložena náhrada nákladů řízení, pokud účastník, který byl ve sporu úspěšný, náhradu nákladů ve svém návrhu požadoval.

46 Vzhledem k tomu, že žalobkyně byla ve sporu neúspěšná, je namístě uložit jí náhradu nákladů řízení v souladu s návrhy OHIM.

Z těchto důvodů

SOUD (pátý senát)

rozhodl takto:

1) **Žaloba se zamítá.**

2) **Žalobkyni se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Lindh García-Valdecasas Šváby

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 23. listopadu 2004.

Vedoucí soudní kanceláře

H. Jung

Předsedkyně

P. Lindh