

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

M. POIARESE MADURA

přednesené dne 17. června 2004¹

1. V projednávané věci zkoumáme opravný prostředek proti rozsudku Soudu prvního stupně, kterým bylo zrušeno rozhodnutí odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (dále jen „OHIM“), kterým byl zamítnut zápis slovního spojení „Das Prinzip der Bequemlichkeit“ (princip pohodlí) jako ochranné známky Společenství pro některé kategorie výrobků². Na základě tohoto opravného prostředku podaného OHIM musí Soudní dvůr rozhodnout o správném výkladu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (dále jen „nařízení č. 40/94“)³, podle kterého se zamítne zápis ochranných známek, které postrádají rozlišovací způsobilost. Otázkou, která je nastolena, je v podstatě určení, podle jakého kritéria je třeba posoudit rozlišovací způsobilost ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Je třeba rovněž určit, zda přezkum rozlišovací způsobilosti slovního spojení ve formě sloganu odůvodňuje zvláštní zacházení, které se odlišuje od zacházení s jinými kategoriemi ochranných známek.

I – Použitelné právní předpisy

2. Článek 4 nařízení č. 40/94 stanoví: „Ochrannou známkou Společenství může být jakékoliv označení schopné grafického ztvárnění, zejména slova, včetně vlastních jmen, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho balení, pokud jsou způsobilá rozlišit výrobky nebo služby jednoho podniku od výrobků nebo služeb jiných podniků“.

3. Článek 7 nařízení č. 40/94 stanoví ve vztahu k absolutním důvodům pro zamítnutí zápisu:

„1. Do rejstříku se nezapíšíou:

a) označení, která nesplňují podmínky článku 4;

1 – Původní jazyk: portugálština.

2 — Rozsudek ze dne 11. prosince 2001, Erpo Möbelwerk v. OHIM (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT), (T-138/00, Recueil s. II-3739), dále jen „napadený rozsudek“.

3 — Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146.

b) ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost;

c) ochranné známky, které jsou tvořeny výlučně označeními nebo údaji, které mohou sloužit v oblasti obchodu k označení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu nebo doby výroby výrobků nebo poskytnutí služby nebo jiných jejich vlastností;

d) ochranné známky, které jsou tvořeny výlučně označeními nebo údaji, jež se staly obvyklými v běžném jazyce nebo v poctivých a zavedených obchodních zvyklostech;

[...]

2. Odstavec 1 se použije, i když důvody k zamítnutí existují jen v části Společenství.

3. Odst. 1 písm. b), c) a d) se nepoužije, pokud ochranná známka získala užíváním ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je požadován její zápis do rejstříku, rozlišovací způsobilost.“

II – Přihláška, řízení před Soudem prvního stupně a napadený rozsudek

4. Dne 23. dubna 1998 požádala Erpo Möbelwerk (dále jen: „Erpo“) OHIM o zápis slovního spojení „Das Prinzip der Bequemlichkeit“ jako ochranné známky Společenství pro výrobky uvedené ve třídách 8 (ruční nářadí, nože, vidličky a lžíce), 12 (pozemní vozidla a jejich součástky) a 20 (bytový nábytek, především čalouněný nábytek, židle, stoly, příborníky a kancelářský nábytek) ve smyslu Niceské dohody⁴.

5. Průzkumový referent OHIM zamítl zápis pro všechny výrobky rozhodnutím ze dne 4. června 1999, proti kterému Erpo podala následně odvolání. Toto odvolání bylo zamítnuto rozhodnutím třetího odvolacího senátu OHIM ze dne 23. března 2000 pro všechny výrobky těchto tříd s výjimkou výrobků třídy 8 (ruční nářadí, nože, vidličky a lžíce) z důvodu, že, pokud jde o poslední jmenované, „bezpečnost, efektivita a snadnost používání nebo estetika mají převahu nad komfortem“. Vzhledem k tomu, že v této kategorii výrobků se jeví odkaz na princip pohodlí nesrozumitelný, a není tedy způsobilý k tomu, aby byl chápán jako obecná vlastnost těchto výrobků, měl odvolací senát

⁴ — Niceská dohoda o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků.

za to, že zápis má být povolen. Co se týče výrobků ve třídách 12 a 20, zamítl odvolací senát odvolání z důvodu, že slovní spojení má popisný charakter a nemá rozlišovací způsobilost, a v důsledku toho spadá současně do oblasti působnosti čl. 7 odst. 1 písm. b) a písm. c) nařízení č. 40/94.

6. Erpo podala proti tomuto rozhodnutí odvolacího senátu OHIM žalobu k Soudu prvního stupně, přičemž se dovolávala tří žalobních důvodů vycházejících z porušení čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94, porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, jakož i nepřihlídnutí ke starším národním zápisům. Soud prvního stupně zrušil rozhodnutí odvolacího senátu OHIM napadeným rozsudkem. V tomto rozsudku rozhodl čtvrtý senát Soudu prvního stupně, že zápis dotčeného sloganu jakožto ochranné známky Společenství pro výrobky ve třídách 12 (pozemní vozidla a jejich součástky) a 20 (bytový nábytek, především čalouněný nábytek, židle, stoly, příborníky a kancelářský nábytek) nemůže být zamítnut ani na základě písmene b), ani písmene c) čl. 7 odst. 1 nařízení č. 40/94. V napadeném rozsudku Soud určil, že není třeba, aby se vyslovil ke třetímu žalobnímu důvodu vznesenému žalobkyní, neboť rozhodnutí odvolacího senátu musí být zrušeno na základně prvních dvou žalobních důvodů.

7. Dne 27. února 2002 podal OHIM proti tomuto rozsudku opravný prostředek u Soudního dvora. V projednávaném opravném prostředku navrhuje OHIM, aby Soudní dvůr zrušil napadený rozsudek, zamítl opravný prostředek Erpo proti rozhodnutí třetího odvolacího senátu OHIM ze dne 23. března 2000 a, podpůrně, aby vrátil věc k rozhodnutí Soudu. Navrhuje rovněž uložit druhému účastníku řízení náhradu nákladů řízení vynaložených jak v řízení v prvním stupni, tak v řízení o tomto opravném prostředku.

8. Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 9. září 2002 bylo povoleno, aby vláda Spojeného království Velké Británie a Severního Irska vstoupila jako vedlejší účastník do řízení na podporu návrhů OHIM.

9. Ve svém vyjádření k opravnému prostředku navrhuje Erpo, aby Soudní dvůr zamítl opravný prostředek, potvrdil napadený rozsudek a uložil OHIM náhradu nákladů řízení, včetně nahraditelných výdajů v rámci opravného prostředku.

10. Při jednání před Soudem, které se konalo dne 5. května 2004, přednesly OHIM, Erpo a vláda Spojeného království svá vyjádření.

III – Důvod projednáváného opravného prostředku: porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

11. OHIM omezuje projednáváný opravný prostředek na jediný důvod vycházející z toho, že Soud údajně porušil čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, podle kterého je třeba zamítnout zápis ochranných známek, které postrádají rozlišovací způsobilost. Opravný prostředek OHIM se omezuje na tento žalobní důvod, ačkoliv, v rozporu s názorem odvolacího senátu, napadený rozsudek stanovil, že ani písmeno c) nepředstavuje překážku zápisu slovního spojení „Das Prinzip der Bequemlichkeit“ jakožto ochranné známky pro dotčené výrobky⁵.

12. OHIM uplatňuje, že Soud porušil čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 tím, že rozhodl, že pro posouzení důvodu dotčeného zamítnutí zápisu není rozhodující ověření rozlišovací způsobilosti ochranné známky na základě běžného vnímání průměrným spotřebitelem, co se týče dotčených výrobků, nýbrž jiné, nové kritérium, uvedené v bodě 46 napadeného rozsudku.

13. V tomto bodě 46, který tvoří jádro opravného prostředku OHIM, uvedl Soud, že „zamítnutí odvolání podaného u odvolacího senátu na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 by přitom bylo odůvodněno pouze za předpokladu, že by bylo prokázáno, že kombinace samotného slovního spojení „das Prinzip der...“ (princip.....) se slovem označujícím charakteristický rys dotčených výrobků nebo služeb byla běžně užívána v obchodních a zejména reklamních sděleních. Je však nutné shledat, že napadené rozhodnutí neobsahuje žádné zjištění v tomto smyslu a že Úřad netvrdil takové užití ani ve svých písemnostech, ani během jednání“.

14. Podle OHIM tímto Soud zavedl nové kritérium pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky, které porušuje čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Tvrdí, že toto nové kritérium příliš usnadňuje uznání rozlišovací způsobilosti a je neslučitelné s kritériem, které bylo v této oblasti běžně užíváno v judikatuře Soudního dvora i Soudu.

IV – Posouzení

A – Předběžné poznámky

15. Pro posouzení důvodu, na který omezuje svůj opravný prostředek OHIM a který

5 – V projednáváném opravném prostředku vyjadřuje OHIM pochybnosti o platnosti napadeného rozsudku, který podle něj spočívá na zjevně chybném posouzení skutkového stavu zjištěného odvolacím senátem ohledně použití čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94. OHIM nicméně výslovně odmítá založit svůj návrh na zrušení napadeného rozsudku na této případné nesprávnosti.

spočívá v údajném porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, je třeba nejprve posoudit literu a duch tohoto ustanovení tak, jak jsou vykládány judikaturou Soudního dvora, jakož i Soudu. Tato analýza je podstatná pro stanovení správného kritéria pro vyhodnocení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu uvedeného písmene b).

31. ledna 2001, Taurus-Film v. OHIM (Cine Action), T-135/99, Recueil, s. II-379, bod 31; Taurus-Film v. OHIM (Cine Comedy), T-136/99, Recueil, s. II-397, bod 31, a ze dne 5. dubna 2001, Bank für Arbeit und Wirtschaft v. OHIM (EASYBANK), T-87/00, Recueil, s. II-1259, body 39 a 40]. Navíc je třeba podotknout, že není namístě uplatňovat na slogany přísnější kritéria než na ostatní typy označení.

16. Je tedy třeba přezkoumat, zda je toto kritérium slučitelné nejen s tím, které Soud stanovil v bodě 46 napadeného rozsudku a které je předmětem kritiky OHIM, nýbrž také s body 43 až 45, jež mu bezprostředně předcházejí, kde je uvedeno:

„43. Odvolací senát mimoto v bodu 30 napadeného rozhodnutí uvedl, že slovní spojení DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT je charakterizováno nedostatkem ‚dodatečného prvku představitosti‘. Kromě toho Úřad ve svém vyjádření k opravnému prostředku tvrdil, že ‚aby mohly slogany sloužit jako ochranná známka, musí obsahovat dodatečný prvek [...] originality‘ a že, co se týče dotčeného pojmu, taková originalita chybí.

44. V tomto ohledu je namístě připomenout, že z judikatury Soudu vyplývá, že nedostatek rozlišitelnosti nemůže být vyvozován z nedostatku představitosti ani z nedostatku dodatečného prvku fantazie [rozsudky Soudu ze dne

45. Jelikož odvolací senát v bodě 31 napadeného rozhodnutí ještě zmínil nedostatek ‚pojmového napětí, jehož následkem by byl efekt překvapení a tím i efekt zaznamenání‘, je namístě podotknout, že takový prvek je ve skutečnosti pouze parafrází zjištění odvolacího senátu ohledně nedostatku ‚dodatečného prvku představitosti‘ “.

17. V těchto bodech odůvodnění napadeného rozsudku je uvedena kritika názoru, jímž se řídil odvolací senát OHIM při posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94; kritika, která vrcholí v bodě 46 prezentací kritéria, kterým se z pohledu napadeného rozsudku mělo řídit vyhodnocení rozlišovací způsobilosti ochranné známky.

18. Jednota koncepce Soudu, pokud jde o kritérium, kterým se je třeba řídit při vyhodnocení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, vyplývá z bodů 43 až 46 v jejich celku. Tato jednota je v první řadě jasně doložena spojkou „přitom“ na začátku bodu 46 napadeného rozhodnutí. Pouze analýza těchto bodů odůvodnění umožní tedy případně potvrdit, že napadený rozsudek porušuje výše uvedené písmeno b) nařízení č. 40/94.

19. Zdůraznil bych rovněž to, že ze znění čl. 7 odst. 1 nařízení č. 40/94 vyplývá, že dotčené označení nemůže být zapsáno jako ochranná známka Společenství již tehdy, když je dán jen jeden ze zde uvedených absolutních důvodů pro zamítnutí zápisu⁶. Přitom ovšem může existovat několik absolutních důvodů pro zamítnutí zápisu současně.

20. Případné zrušení napadeného rozsudku z důvodu porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 by podle OHIM stačilo k potvrzení legality rozhodnutí, kterým odvolací senát zamítl zápis, samozřejmě za podmínky, že by také třetí žalobní důvod, kterého se v první instanci dovolávala Erpo, byl shledán neopodstatněným. Rozhodnutí odvolacího senátu opírající se o nedostatek rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu výše uvedeného písmene b) lze tedy považovat za legální, i pokud je zastáván názor, že slogan „Das Prinzip der Bequem-

lichkeit“ *nesestává výhradně* z údajů, které v obchodním styku slouží k popisu vlastností dotčeného výrobku, a proto nelze tvrdit, že slogan má čistě popisný charakter ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94. I když je možné, že výše uvedená písmena b) a c), která jsou založena na jasně odlišených důvodech zamítnutí zápisu, se překrývají, nemusí tomu tak nutně být. Výlučně popisná ochranná známka ve smyslu bodu c) zajisté v zásadě postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu písmene b). Každopádně není pro určení, že ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu uvedeného písmene b) nezbytné, aby byl její zápis zamítnut také na základě písmene c). Stejně tak nemá ochranná známka nezbytně rozlišovací způsobilost podle písmene b) pouze proto, že splňuje podmínky písmene c).

21. V bodě 41 napadeného rozsudku se uvádí, že odvolací senát odvodil „chybějící rozlišovací způsobilost dotčeného pojmu [„DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT“] z jeho popisného charakteru“. Přitom vzhledem k tomu, že dotyčné označení nemá výlučně popisný charakter ve smyslu písmene c), je podle bodu 42 napadeného rozsudku tento argument dovolávaný OHIM za účelem určení nedostatku rozlišovací způsobilosti logicky nepodložený. OHIM tento závěr v oprávném prostředku nezpochybňuje, takže není namístě jej zde přezkoumávat. Je třeba každopádně zdůraznit, že tento závěr není rozhodující pro popření legality zamítnutí zápisu dotčené ochranné

6 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 19. září 2002, DKV v. OHIM (C-104/00 P, Recueil, s. I-7561, body 28 a 29).

známky ze strany OHIM. OHIM se totiž při uvedení toho, že dotčená ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu písmene b), neomezil na tento argument. To ukazují body 43 až 46 napadeného rozsudku, ve kterých Soud kritizuje argumentaci OHIM pro zamítnutí zápisu ochranné známky na základě písmene b). Základem projednávaného opravného prostředku OHIM je právě teze ohledně zvláštního kritéria pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu písmene b) vyjádřená Soudem v napadeném rozsudku.

B – Účel a struktura čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94

22. Základní funkce ochranné známky spočívá podle ustálené judikatury Soudního dvora v tom, „že zaručí spotřebiteli nebo konečnému uživateli totožnost původu označeného výrobku nebo služby tím, že mu umožní odlišit tento výrobek nebo službu bez nebezpečí záměny od výrobků nebo služeb jiného původu; aby mohla ochranná známka plnit svou funkci jako základní prvek systému poctivé soutěže, který Smlouva zamýšlí zavést, musí představovat záruku, že všechny výrobky a služby, které jsou jí označeny, byly vyrobeny nebo poskytnuty pod kontrolou jednoho jediného podniku, který zodpovídá za jejich kvalitu“⁷. Soud rovněž potvrdil, že není nutné, aby ochranná

známka „zprostředkovávala přesné údaje o totožnosti výrobce výrobku nebo poskytovatele služeb. Stačí, aby ochranná známka umožnila relevantní veřejnosti odlišit výrobek nebo službu, které označuje, od výrobků nebo služeb jiného obchodního původu a dovodit, že všechny jí označené výrobky nebo služby byly vyrobeny, uvedeny na trh nebo dodány nebo poskytnuty pod kontrolou majitele této ochranné známky, který zodpovídá za jejich kvalitu“⁸.

23. Je třeba rovnou připomenout, že podle článku 4 nařízení č. 40/94 může být „ochrannou známkou Společenství jakékoliv označení schopné grafického ztvárnění, [...] pokud jsou způsobilá rozlišit výrobky nebo služby jednoho podniku od výrobků nebo služeb jiných podniků“.

24. Současně s tím existuje podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 absolutní důvod pro zamítnutí zápisu pro „ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost“. Jak nedávno uvedl generální advokát F. G. Jacobs, tento zákaz zápisu ochranných známek postrádajících rozlišovací způsobilost uvedený v písmenu b) se neomezuje na zopakování požadavku, podle nějž ochranná známka musí být „způsobilá rozlišit výrobky nebo služby jednoho podniku od výrobků

7 — Rozsudek ze dne 29. září 1998, Canon (C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod 28).

8 — Rozsudek ze dne 19. září 2001, Procter & Gamble v. OHIM (čtvercová bílá tableta se zelenými a bledězelenými skvrnami, T-118/00, Recueil s. II-2731, bod 53).

nebo služeb jiných podniků“, stanoveného v článku 4 nařízení č. 40/94, který představuje rovněž na základě odkazu v čl. 7 odst. 1 písm. a) téhož nařízení absolutní důvod pro zamítnutí zápisu. Jeví se totiž, „že je rozumně možné vycházet z toho, že se čl. 4 a čl. 7 odst. 1 písm. a) vztahují na obecnou, absolutní a abstraktní způsobilost rozlišovat výrobky různého původu, zatímco čl. 7 odst. 1 písm. b) se týká rozlišovací způsobilosti s ohledem na třídu dotčených výrobků“⁹.

25. Podmínka rozlišovací způsobilosti, která je stanovena v čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, má tedy zvláště za cíl, jak bylo určeno v případě Windsurfing Chiemsee, zaručit to, aby byla ochranná známka „způsobilá identifikovat výrobek, pro který je zápis požadován, jakožto výrobek pocházející od určitého podniku, a tudíž odlišit tento výrobek od výrobků jiných podniků“¹⁰. Pozdější judikatura Soudního dvora tento názorový směr potvrdila¹¹.

26. Stejnou linii sleduje novější judikatura Soudu, který uvedl zvláště k přezkumu rozlišovací způsobilosti sloganu, že tento „má rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 pouze tehdy, pokud může být bez dalšího vnímán jako odkaz na obchodní původ dotčených výrobků nebo služeb, takže relevantní veřejnost může výrobky a služby majitele ochranné známky bez nebezpečí záměny odlišit od výrobků a služeb jiného obchodního původu“¹².

C – Kritérium pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu písmene b) a otázka, zda je při posuzování rozlišovací způsobilosti sloganu odůvodněno zvláštní zacházení v porovnání s jinými ochrannými známkami

9 — Stanovisko generálního advokáta F. G. Jacobse ze dne 11. března 2004 ve věci SAT.1 v. OHIM (SAT. 2) (C-329/02 P, dosud nezveřejněno ve Sbírce rozhodnutí, bod 16). Srov. v tomto smyslu také rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 2002, Philips (C-299/99, Recueil s. I-5475, body 37 a 39). Tento poslední rozsudek se vztahuje k analogické úpravě v čl. 3 odst. 1 písm. b) První směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. 1989, L 40, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 92).

10 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. května 1999, Windsurfing Chiemsee (C-108/97 a C-109/97, Recueil s. I-2779, bod 46), na který je zde analogicky odkazováno, neboť se zde jedná o úpravu v článku 3 směrnice 89/104, která odpovídá úpravě v čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Narodil od nařízení č. 40/94 se použije směrnice 89/104 na národní ochranné známky, a nikoliv na ochranné známky Společenství.

11 — Viz rozsudek Philips viz výše (poznámka pod čarou 9), bod 35, jakož i rozsudky ze dne 8. dubna 2003, Linde a další (C-53/01 až C-55/01, Recueil, s. I-3161, bod 40), a ze dne 12. února 2004, Henkel (C-218/01, Recueil, s. I-1725, bod 48). Všechny tyto rozsudky se vztahují na čl. 3 odst. 1 písm. b) směrnice 89/104, který odpovídá čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

27. První otázka, která se nabízí a která je rozhodující pro ověření, zda Soud správně vyložil čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, je otázka, jak je třeba v konečném výsledku posuzovat rozlišovací způsobilost ochranné známky podle tohoto ustanovení. Jinými slovy je třeba stanovit kritérium pro toto

12 — Rozsudky ze dne 5. prosince 2002, Sykes Enterprises v. OHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, T-130/01, Recueil, s. II-5179, bod 20), a ze dne 3. července 2003, BEST BUY (T-122/01, Recueil, s. I-2235, bod 21).

posouzení. V souvislosti s tím vyvstává další otázka, totiž zda je při posuzování rozlišovací způsobilosti sloganu jako ochranné známky odůvodněné zvláštní zacházení.

pravděpodobně vnímají dotčenou kategorii výrobků nebo služeb běžně informovaní, přiměřeně pozorní a obezřetní průměrní spotřebitelé¹⁶. Tento názorový směr ohledně posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky je rozeznatelný také v judikatuře Soudu předcházející napadenému rozsudku v projednávané věci¹⁷.

28. K první otázce je judikatura Soudního dvora, jak zdůrazňují OHIM a vláda Spojeného království, od rozsudku ze dne 16. července 1998 ve věci Gut Springheide a Tuský jednoznačná. V tomto rozsudku přijal Soudní dvůr obecně platné a jednotné kritérium, aby stanovil, zda je reklamní slogan nebo ochranná známka způsobilá uvést kupujícího v omyl. Za tímto účelem staví na pravděpodobném očekávání běžně informovaného, přiměřeně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele¹³. Toto kritérium bylo ve specifické oblasti ochranných známek potvrzeno rozsudkem ze dne 22. června 1999 ve věci Lloyd Schuhfabrik Meyer ohledně otázky, kdy má ochranná známka vysokou rozlišovací způsobilost¹⁴.

30. V tomto stadiu vyvstává další otázka: zda přípustnost zápisu sloganu jako ochranné známky odůvodňuje stanovení zvláštního zacházení s ohledem na toto tradiční kritérium zavedené judikaturou. Soudní dvůr již měl příležitost stanovit, že „zápis ochranné známky tvořené označeními nebo údaji, které jsou též užívány jako reklamní slogany, údaje o jakosti anebo výrazy podněcující ke koupi výrobků nebo služeb označených takovou ochrannou známkou, není jako takový z důvodu takového užití vyloučen“¹⁸.

29. Je přitom třeba, aby posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu písmene b) bylo provedeno jednak s ohledem na výrobky nebo služby, pro které je zápis požadován a k jejichž odlišení známka slouží¹⁵. Kromě toho se musí opírat o vnímání relevantní veřejností, která sestává ze spotřebitelů dotčeného zboží a služeb. Při tomto zkoumání je třeba vycházet z toho, jak

16 — Viz v tomto smyslu v rámci čl. 3 odst. 1 písm. b) směrnice 89/104 ohledně tvaru výrobků, výše uvedené rozsudky Philips (poznámka pod čarou 9), bod 63, Linde a další (poznámka pod čarou 11), bod 41, a Henkel (poznámka pod čarou 11), bod 50.

17 — Tak Soud ve výše uvedeném rozsudku Procter & Gamble v. OHIM (čtvercová bílá tableta se zelenými a bledězelenými skvrnami) (poznámka pod čarou 8), bod 54, stanovil, že pro určení, zda má ochranná známka rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 je třeba zkoumat „cestou prognózy a bez ohledu na případné užívání označení ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94, zda přihlášená známka umožňuje cílové veřejnosti v okamžiku rozhodnutí o koupi, rozlišit dotčené výrobky od výrobků jiného obchodního původu“. Dále uvádí v bodě 57 stejného rozsudku, že „je na místě posuzovat rozlišovací způsobilost přihlašované ochranné známky podle předpokládaných očekávání běžně informovaného, přiměřeně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele“, čímž sledoval linii výše uvedeného rozsudku Gut Springheide a Tuský (poznámka pod čarou 13).

18 — Merz & Krell, viz výše (poznámka pod čarou 15), bod 40.

13 — C-210/96, Recueil, s. I-4657, body 30, 31 a 37, jakož i výrok.
14 — C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 26.

15 — V tomto smyslu rozsudek ze dne 4. října 2001, Merz & Krell (C-517/99, Recueil, s. I-6959, bod 29) v souvislosti se směrnicí 89/104/EHS.

31. Je však jasné, že v projednávaném případě je problém jiný, neboť spočívá v tom, zda slogan jako slovní spojení obsahující označení kvality s ohledem na inzerované výrobky, které propaguje, odůvodňuje zacházení odlišné od zacházení s jinými typy ochranných známek. Podle mého názoru nestojí obecně nic proti tomu, aby byl užit princip použitý v napadeném rozsudku, že nic neodůvodňuje přísnější zacházení se sloganem než s jinými ochrannými známkami.

32. V tomto smyslu se Soud vyslovil v několika nedávných rozsudcích¹⁹, ve kterých potvrdil, že čl. 3 odst. 1 písm. b) směrnice 89/104 [odpovídající čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94] nerozlišuje mezi různými druhy ochranných známek z hlediska posouzení jejich rozlišovací způsobilosti. V tomto smyslu se vyjádřil již Soud k čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 v rozsudku *Procter & Gamble v. OHIM*²⁰ předcházejícím napadenému rozsudku.

33. Vyhodnocení, do jaké míry je určitá ochranná známka způsobilá označovat

obchodní původ výrobku nebo zboží, je však třeba podřídít okolnostem jednotlivého případu. Jestliže je totiž obecným kritériem, které musí být použito pro účely vyhodnocení rozlišovací způsobilosti jakékoliv ochranné známky, podle písmene b) kritérium předpokládaného vnímání průměrného spotřebitele pro třídu výrobků, pro kterou byl zápis ochranné známky požadován, příslušné orgány musí však toto kritérium použít při posuzování rozlišovací způsobilosti ochranné známky v závislosti na vnímání průměrného spotřebitele vzhledem k dotčeným výrobkům²¹. Toto posouzení nutně znamená přihlédnout k povaze a zvláštním znakům ochranné známky, jejíž zápis byl požadován.

34. V tomto smyslu prohlásil Soudní dvůr, že v praxi v rámci posuzování rozlišovací způsobilosti trojrozměrné ochranné známky nebo barvy není vnímání průměrného spotřebitele nezbytně totéž jako v případě slovní nebo obrazové ochranné známky, která je tvořena označením nezávislým na vzhledu výrobků, které označuje²². Toto bylo před vyhlášením napadeného rozsudku i názorem Soudu ohledně trojrozměrných ochranných známek²³.

19 — Viz k trojrozměrným ochranným známkám výše uvedené rozsudky *Philips* (poznámka pod čarou 9), bod 48 a *Linde* a další (poznámka pod čarou 11) body 42 a 43.

20 — Viz výše (poznámka pod čarou 8), bod 55, potvrzující, že čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 „nerozlišuje mezi různými druhy ochranných známek. Kritéria pro posouzení rozlišovací způsobilosti trojrozměrných ochranných známek tvořených formou výrobku se proto neliší od těch, která platí pro ostatní druhy ochranných známek.“

21 — Viz v tomto smyslu rozsudek *Henkel* (poznámka pod čarou 11), bod 51.

22 — Viz rozsudek *Henkel* (poznámka pod čarou 11), bod 52, a rozsudek ze dne 6. května 2003, *Libertel* (C-104/01, Recueil, s. I-3793, bod 65).

23 — Viz v tomto smyslu rozsudek *Procter & Gamble v. OHIM*, viz výše (poznámka pod čarou 8), bod 56.

35. Důvodem je skutečnost, že průměrný spotřebitel není zvyklý na to, aby dovozoval, např. z formy obalu výrobků nebo z jejich barvy bez grafických nebo slovních prvků původ těchto výrobků, takže může být v praxi obtížné souhlasit s rozlišovací způsobilostí ochranné známky, pokud se jedná o trojrozměrnou formu nebo o barvu²⁴.

36. Podle mého názoru je tomu tak, i pokud jde o posouzení *in concreto* rozlišovací způsobilosti slovního spojení ve formě sloganu, který má sám o sobě propagační význam ve vztahu k danému výrobku, v jazyce, v němž je vyjádřen. Pro průměrného spotřebitele, který se setká s takovým slovním spojením, je pochopitelně obtížné chápat jej jako označení obchodního původu výrobku, které umožňuje odlišit jej od jiných výrobků téže třídy, ale odlišného původu. Tak je tomu obzvláště v případě, kdy tento slogan vyzdvihuje vlastnosti, které bývají běžně myšlenkově spojovány s veškerými výrobky nebo službami téže třídy.

37. Za těchto okolností nechápe průměrný spotřebitel toto slovní spojení vyzdvihující vlastnosti určitého výrobku jako výraz toho, že je jiného obchodního původu než libovolný jiný výrobek stejné třídy, který je vyrobený jiným podnikem. Jinak by tomu bylo, pokud by šlo o slovní spojení jiné povahy než v projednávaném případě, jako

například fantazijní výraz (např. XTPO33), který jako takový neobsahuje žádné vyzdvihování vlastností, které jsou obecně myšlenkově spojovány s veškerými výrobky určité třídy. Jinak by tomu také bylo v případě, kdy by slogan obsahoval určitý prvek, umožňující průměrnému spotřebiteli rozpoznat obchodní původ výrobku, pro nějž je požadován zápis sloganu jako ochranné známky ve vztahu k dalším výrobkům téže třídy, ale jiného obchodního původu.

38. Sloganu může být tedy přiznána rozlišovací způsobilost jako ochranné známce, pokud si průměrný spotřebitel přirozeně nespojí obsah určitého sloganu a vlastnosti, které průměrný spotřebitel obvykle spojuje s dotčenou třídou výrobků. Za těchto okolností by mohl slogan průměrnému spotřebiteli umožnit rozpoznat obchodní původ výrobků, pro které je požadován zápis ochranné známky. Nezávisle na uvedeném je kromě toho možné, že průměrný spotřebitel v důsledku dlouhotrvajícího užívání sloganu jej začne chápat jako označující obchodní původ výrobku. V tomto případě „získává ochranná známka rozlišovací způsobilost, která je pro její zápis nutná, svým užíváním“²⁵. Přesně to předpokládá výslovně čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94, projednávaný případ se však zjevně takové situace netýká.

24 — Viz v tomto smyslu citované rozsudky Henkel (poznámka pod čarou 11), bod 52; Linde a další (poznámka pod čarou 11), bod 48, týkající se trojrozměrné ochranné známky, a Libertel (poznámka pod čarou 22), bod 65, týkající se ochranné známky tvořené barvou.

25 — Výše uvedený rozsudek Philips (poznámka pod čarou 9), bod 58, týkající se odpovídajícího ustanovení směrnice 89/104.

39. V projednávaném případě je důležité určit, zda průměrný spotřebitel výrobků ve třídách 12 a 20 může chápat princip pohodlí tak, že je specificky vlastní výrobkům Erpo, nebo zda bude naopak předpokládat, že tento princip je vlastní veškerým ostatním výrobkům téže třídy pocházejícím od jiných podniků, neboť tyto se samozřejmě také snaží o to, aby jejich výrobky respektovaly princip pohodlí.

D – K údajné neslučitelnosti bodů 43 až 46 napadeného rozsudku s výše uvedeným kritériem pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94

40. Napadený rozsudek se zřetelně odchýlil od popsaného kritéria pro vyhodnocení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.

41. Toto jasně vyplývá nejen z bodu 46, nýbrž také z bodů 43 až 45 napadeného rozsudku, ve kterých Soud kritizuje směr, který sledoval odvolací senát OHIM, když stanovil, že slovní spojení „Das Prinzip der Bequemlichkeit“ nemá rozlišovací způsobilost ve vztahu k výrobkům ve třídě 12 (pozemní vozidla a jejich součástky) a ve třídě 20 (bytový nábytek, především čalouněný nábytek, židle, stoly, příborníky a kancelářský nábytek).

42. V těchto bodech 43 až 45 napadeného rozsudku Soud kritizuje rozbor odvolacího senátu OHIM v tom, že v bodech 30 a 31 napadeného rozhodnutí uvedl, že slovní spojení „Das Prinzip der Bequemlichkeit“ nevykazuje ani „dodatečný prvek představitivosti“, ani „pojmové napětí, jehož následkem by byl efekt překvapení a rovněž efekt zaznamenání“ u průměrného spotřebitele s ohledem na obchodní původ výrobků, pro něž byl zápis jakožto ochranné známky požadován.

43. Napadený rozsudek kromě toho stanoví, že zkoumání, které provedl odvolací senát OHIM při hodnocení rozlišovací způsobilosti sloganu v projednávaném případě, se uskutečnilo za porušení zásady, podle které nelze při posuzování rozlišovací způsobilosti sloganu jakožto ochranné známky uplatňovat přísnější kritéria než na ostatní typy označení²⁶.

44. Souhlasím s tím, že sloganu nelze upírat rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 *jednoduše* proto, že nevykazuje dodatečný prvek představitivosti či dodatečný prvek fantazie²⁷.

²⁶ — Viz bod 44 na konci napadeného rozsudku.

²⁷ — Tímto směrem se ubírá judikatura, na kterou je odkazováno v bodě 44 napadeného rozsudku.

45. V každém případě však není slučitelné se správným výkladem písmene b) stanovisko přijaté v napadeném rozsudku, podle kterého je příslušným úřadům zakázáno určit, i když se jedná o to posoudit v praxi rozlišovací způsobilost takové ochranné známky, jako je slogan „Das Prinzip der Bequemlichkeit“ pro určité třídy výrobků, že tento slogan neobsahuje dodatečný prvek představivosti, který by ho činil způsobilým, aby v očích průměrného spotřebitele rozlišil původ výrobků, pro které byl žádán jeho zápis jako ochranné známky, od výrobků jiného původu, když má relevantní veřejnost učinit své rozhodnutí ohledně koupe.

46. Při konkrétním posouzení v projednávaném případě, zda je slogan z pohledu průměrného spotřebitele vhodný k tomu, aby vyvolal u oslovené relevantní veřejnosti spojení mezi majitelem ochranné známky a výrobky nebo službami, na jejichž obchodní původ má být poukázáno, je nutno zohlednit povahu a zvláštní znaky slovního spojení, o jehož zápis je žádáno.

47. Ne všechny ochranné známky mají přitom stejnou povahu a vykazují stejné znaky. Existují významné rozdíly, dokonce i uvnitř oblasti slovních spojení. Tak bude moci například průměrný spotřebitel snáze rozpoznat rozlišovací způsobilost ve smyslu

písmene b) u výrazu volně vymyšleného pro určitý výrobek než u sloganu, který představuje, ačkoliv nemá výlučně popisný charakter, určité vlastnosti nebo zásady, kterými se dotyčné výrobky údajně vyznačují.

48. Z tohoto pohledu není neslučitelné s čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, že by příslušné úřady mohly shledat, že slogan v očích průměrného spotřebitele představuje pouze vlastnost, o kterou je usilováno při výrobě všech výrobků dotyčné třídy, a nejen výrobků, které pocházejí z podniku, který žádá o zápis. Myslím, že je tedy v souvislosti s praktickým užitím kritéria pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky přijatelné, aby OHIM shledal, že pouhý reklamní slogan bez jakéhokoli *zvláštního přídavného prvku* a priori neumožňuje cílové veřejnosti rozpoznat obchodní původ výrobků, pro které je o zápis žádáno, na rozdíl od výrobků, které jsou jiného původu, ale patří do stejné třídy.

49. Myslím tedy, že již tvrzení v bodech 43 až 45 napadeného rozsudku ukazují nesprávné chápání kritéria pro posuzování rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve

smyslu dotčeného písmene b), jakož i jeho praktického použití, které vrcholí v bodě 46 ve výslovné formulaci nového kritéria, které údajně měl OHIM použít.

50. Z předchozího jasně vyplývá, že kritérium uvedené v bodě 46 napadeného rozsudku porušuje svým požadavkem zvláštního dokazování čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Nemohu v tomto ohledu souhlasit s argumenty předloženými Erpo k tvrzení opaku. Napadený rozsudek totiž nahrazuje zavedené kritérium pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu uvedeného písmene b) podle obvyklého vnímání dotčených výrobků nebo služeb cílovou veřejností novým, podstatně odlišným kritériem.

51. Podle tohoto nového kritéria musí OHIM prokázat, pokud chce na základě písm. b) zamítnout zápis sloganu, že dotčené slovní spojení je obvykle využíváno v obchodním styku. Předtím bylo na rozdíl od toho pro zamítnutí zápisu z důvodu nedostatku rozlišovací způsobilosti pouze nutné, aby dotčené slovní spojení nebylo vnímáno podle obvyklého vnímání cílové veřejnosti pro příslušnou třídu výrobků jako označení obchodního původu výrobků nebo služeb, které by umožňovalo jejich rozlišení od výrobků a služeb jiného obchodního původu. Toto platilo nezávisle na tom, zda byl tento slogan v obchodním styku skutečně používán.

52. Požadavek, podle kterého je třeba prokázat, že slovní spojení, jehož zápis je požadován, „je obecně využíváno v obchodní komunikaci, zvláště v reklamě“, aby mohl být jeho zápis zamítnut na základě písmene b), je tedy zjevně neslučitelný se správným kritériem pro vyhodnocení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, které bylo uvedeno v tomto stanovisku²⁸.

53. Další argumenty, uvedené OHIM a převzaté vládou Spojeného království, hovoří podle mého názoru proti přijetí nového kritéria uvedeného Soudem v napadeném rozsudku. Jednak skutečnost, že toto nové kritérium tím, že umožní udělení výhradních práv na takový slogan, jako je slogan v projednávané věci, zbavuje jiné podniky, které vyrábějí výrobky patřící do stejné třídy, například kancelářský nábytek, možnosti volně prezentovat své výrobky jako pojaté a vyrobené na „principu pohodlí“. Tento důsledek je z mého pohledu neakceptovatelný, a v žádném případě není jasné, že mu zamezuje čl. 12 písm. b) nařízení č. 40/94. Kromě toho je snazší zpochybnit poctivost jednání konkurenčního podniku, který se v této souvislosti chce odvolat na princip pohodlí poté, co byl povolen jeho

28 — Viz výše, body 27 až 39.

zápis jakožto ochranné známky Společenství ve prospěch jiného podniku.

54. Přijetí velmi velkorysého kritéria, v jehož důsledku jsou zapsány jako ochranné známky pouhé reklamní slogany vyzdvihující vlastností určitého výrobku nebo služby, ať již je míra jejich kreativity jakákoli, omezuje prostor pro svobodný projev jiných výrobců výrobků nebo služeb ve stejné třídě. Tito výrobci musí mít možnost poukazovat při nabízení svých výrobků na tytéž vlastnosti bez jakéhokoliv právního omezení. Akceptace zápisu sloganu na základě podmínek, navržených v bodech 43 až 46 napadeného rozsudku, usnadňuje zápis nejrůznějších výrazů vyzdvihujících vlastnosti výrobků nebo služeb již zavedených podniků. Vstup nových subjektů na trh se stejnými výrobky nebo službami je tím ztížen.

55. V tomto ohledu se domnívám, že jedním z cílů čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 je zamezit, aby povolením zápisu slovních spojení bez rozlišovací způsobilosti jakožto ochranných známek byla *nenáležitě omezena* možnost pro ostatní hospodářské subjekty užívat je pro tuto třídu výrobků nebo služeb²⁹.

56. Jiný problém vyvolaný novým kritériem přijatým v napadeném rozsudku vyplývá z nesoudržnosti, kterou způsobuje vzhledem k judikatuře Soudního dvora. Podle ní totiž může být zápis slovního spojení jakožto ochranné známky zamítnut z důvodu jejího výlučně popisného charakteru dokonce i tehdy, když není aktuálně využívána jako popisný údaj pro dotčenou kategorii výrobků; postačuje k tomu, že by mohla být užívána³⁰. Toto stanovisko potvrdil Soudní dvůr nedávno v rozsudku OHIM v. Wrigley, ve kterém potvrdil, že „k zamítnutí přihlášky podle čl. 7 odst. 1 písm. c nařízení č. 40/94 ze strany OHIM není nezbytně nutné, aby označení a údaje, ze kterých sestává ochranná známka, uvedené v tomto ustanovení, byly v okamžiku podání přihlášky skutečně využívány k popisu takových výrobků nebo služeb, pro které byla podána přihláška, nebo k popisu znaků těchto výrobků nebo služeb. Stačí, jak vyplývá již ze znění tohoto ustanovení, že by označení nebo údaje k tomuto účelu využívány být mohly.“³¹

57. Vzhledem k tomu si myslím, že OHIM právem upozorňuje na skutečnost, že napadený rozsudek je tím, že požaduje pro

29 — Viz k tomu rozsudek Libertel (poznámka pod čarou 22), body 44 až 60, ohledně zápisu ochranné známky. Viz také závěrečné návrhy generálního advokáta F. G. Jacobse ve věci SAT.1 (poznámka pod čarou 9), bod 57.

30 — Viz v tomto smyslu rozsudek Windsurfing Chiemsee (poznámka pod čarou 10), bod 37.

31 — Rozsudek ze dne 23. října 2003 (C-191/01 P, Recueil, s. I-12447, bod 32).

zamítnutí zápisu na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 důkaz, že slogan je užíván v obchodním styku, zvláště v reklamě, v rozporu s kritériem přijatým Soudním dvorem v rámci vyhodnocování popisného charakteru ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. c). Tento rozpor je o to víc nežádoucí, že obě tato ustanovení jsou často používána společně.

pro něž je zápis uvedených ochranných známek požadován³². Jak zdůrazňuje OHIM, uvedená písmena d) by pozbylo důvodu své existence, pokud by pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranných známek ve smyslu písmene b) platilo to kritérium, které Soud použil v napadeném rozsudku.

58. Podle názorového směru, z něhož vychází napadený rozsudek, by totiž bylo posuzování rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 prováděno na základě mnohem velkorysejšího kritéria než přezkum překážek zápisu z důvodu popisného charakteru. Přitom tuto nerovnost nic neodůvodňuje, když čl. 7 odst. 1 písm. b) nikterak neuvádí, že je pro zamítnutí zápisu z důvodu nedostatku rozlišovací způsobilosti nutné prokázat, že dotčená ochranná známka je obvykle užívána v obchodním styku.

60. Na závěr bych chtěl uvést, že toto nové kritérium pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, které bylo zavedeno napadeným rozsudkem a právem kritizováno OHIM, bylo již přinejmenším implicitně považováno stejným čtvrtým senátem Soudu, který napadený rozsudek vydal, za neobhájitelné. V rozsudku ze dne 31. března 2004, *Fieldturf v. OHIM*³³, který se týkal zápisu slovní ochranné známky „LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS“ pro výrobky ve třídách syntetický povrch a jeho instalace, bylo totiž kritérium prezentované v bodě 46 napadeného rozsudku zavrženo³⁴.

59. Tato podmínka není stanovena v čl. 7 odst. 1 písm. b), nýbrž v písmenu d), které „podřizuje zamítnutí zápisu ochranné známky jediné podmínce, že označení nebo údaje, ze kterých tato známka výlučně sestává, se staly obvyklými v běžném jazyce nebo v poctivých a zavedených obchodních zvyklostech k označení výrobků nebo služeb,

32 — Rozsudek *Merz & Krell* (poznámka pod čarou 15), bod 41, s odkazem na odpovídající ustanovení čl. 3 odst. 1 písm. d) směrnice 89/104.

33 — T-216/02, dosud nezveřejněno ve Sbírce rozhodnutí.

34 — V bodě 34 tohoto rozsudku je uvedeno, že „podle judikatury následující po tomto rozsudku [napadený rozsudek ERPO] nejsou ochranné známky podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 pouze ty, které jsou obvykle užívány v obchodním styku pro prezentaci dotčených výrobků nebo služeb, ale také ochranné známky, které takto užívány pouze mohou být“. Bod 35 dodává, že „přihlášená ochranná známka není ani vzhledem k výrobkům, ani vzhledem ke službám způsobilá k tomu, aby byla bez dalšího vnímána jako označení původu, ale pouze jako reklamní slogan“.

61. Jak jsem již uvedl, zrušení napadeného rozsudku nutně neznamená legalitu rozhodnutí, kterým byl zamítnut zápis, neboť Soud nepřistoupil k posouzení třetího žalobního důvodu, kterého se dovolávala Erpo ve snaze dosáhnout zrušení rozhodnutí odvolacího senátu. V důsledku toho navrhuji vrátit věc Soudu prvního stupně.

V – Závěry

62. Na závěr tohoto pojednání navrhuji, aby Soudní dvůr:

- 1) zrušil rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-138/00;
- 2) vrátil věc Soudu prvního stupně a
- 3) rozhodl, že o nákladech řízení bude rozhodnuto později.