

ROZSUDEK SOUDU (třetího senátu)

15. září 2005 \*

Ve věci T-320/03,

**Citicorp**, se sídlem v New Yorku, New York (Spojené státy), zastoupená V. von Bomhardem, A. Renckem a A. Pohlmannem, advokáty,

žalobkyně,

proti

**Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM)**, zastoupenému S. Laitinen, P. Bullockem a A. von Mühlendahlem, jako zmocněnci,

žalovanému,

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí třetího odvolacího senátu OHIM ze dne 25. června 2003 (věc R 85/2002-3), týkajícího se přihlášky slovní ochranné známky LIVE RICHLY k zápisu jako ochranné známky Společenství,

\* Jednací jazyk: angličtina.

SOD PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (třetí senát),

ve složení M. Jaeger, předseda, J. Azizi a E. Cremona, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: C. Kristensen, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 9. prosince 2004,

vydává tento

### **Rozsudek**

#### **Skutečnosti předcházející sporu**

- 1 Dne 2. března 2001 žalobkyně podala u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství na základě 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).
- 2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je slovní označení LIVE RICHLIY.

- 3 Služby, pro které byl zápis ochranné známky požadován, spadají do třídy 36 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a odpovídají následujícímu popisu:

„Finanční a peněžní služby a záležitosti ohledně nemovitostí; zejména bankovní služby; kreditní karty; financování a obchodní a spotřebitelské půjčky; zprostředkování hypoték a nemovitostí; management, plánování a poradenství ohledně fiduciárních věcí a nemovitostí; investice, rady a asistence ohledně investování; makléřské a obchodní služby usnadňující bezpečné finanční operace; pojišťovací služby; zejména upisování a prodej pojištění nemovitostí, úrazového pojištění, životního pojištění a důchodového pojištění.“

- 4 Dopisem ze dne 3. července 2001 průzkumová referentka vyjádřila výhradu nedostatku rozlišovací způsobilosti proti zápisu ochranné známky LIVE RICHLIY. Žalobkyně ve svém dopise ze dne 8. srpna 2001 zpochybnila stanovisko průzkumové referentky a požádala ji, aby přistoupila k zápisu přihlášky. Rozhodnutím ze dne 4. prosince 2001 (dále jen „rozhodnutí průzkumové referentky“) průzkumová referentka potvrdila své zamítnutí přihlášky ochranné známky LIVE RICHLIY.

- 5 Dne 22. ledna 2002 žalobkyně podala proti rozhodnutí průzkumové referentky odvolání k OHIM na základě článků 57 až 62 nařízení č. 40/94.

- 6 Rozhodnutím ze dne 25. června 2003 (dále jen „napadené rozhodnutí“) třetí senát zamítl toto odvolání, a potvrdil tak zamítavé rozhodnutí průzkumové referentky. Odvolací senát v podstatě usoudil, že ochranná známka LIVE RICHLIY neodpovídá

požadavkům čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, jelikož ji dotčená veřejnost bude vnímat jako pouhou pochvalnou formuli, a nikoliv jako označení obchodního původu dotčených služeb.

### **Řízení a návrhy účastníků řízení**

- 7 Dne 15. září 2003 žalobkyně podala kanceláři Soudu žalobu proti napadenému rozhodnutí na základě článku 63 nařízení č. 40/94. Poté, co žalovaný podal vyjádření k žalobě, ve kterém uvedl, že ochranná známka LIVE RICHLIY byla průzkumovou referentkou přijata pro pojišťovací a realitní služby, žalobkyně na základě čl. 135 odst. 2 jednacího řádu Soudu požádala, aby mohla předložit repliku. Rozhodnutím předsedy třetího senátu ze dne 19. února 2004 bylo žalobkyni povoleno předložit repliku.
- 8 Na základě zprávy soudce zpravodaje Soud (třetí senát) rozhodl položit účastníkům řízení písemné otázky a zahájit ústní část řízení. Účastníci řízení na tyto otázky odpověděli ve stanovených lhůtách.
- 9 Řeči účastníků řízení a jejich odpovědi na otázky položené Soudem byly vyslechnuty na jednání dne 9. prosince 2004. Při této příležitosti žalovaný potvrdil, že ochranná známka LIVE RICHLIY může být zapsána pro pojišťovací a realitní služby. Po tomto potvrzení žalobkyně připustila, že tyto služby již nebyly zahrnuty do předmětu sporu před Soudem, který se omezuje, pokud jde o podstatu, na finanční a peněžní služby. Konečně žalobkyně prohlásila, že po vydání rozsudku Soudního dvora ze dne 21. října 2004, OHIM v. Erpo Möbelwerk (C-64/02 P, Sb. rozh. s. I-10031), již netvrdí, že je třeba prokázat, že ochranná známka Společenství je běžně užívána, aby

postrádala rozlišovací způsobilost. Tato prohlášení účastníků řízení byla zanesena do protokolu o jednání.

10 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

- zrušil napadené rozhodnutí;
- uložil žalovanému náhradu nákladů řízení.

11 Žalovaný navrhuje, aby Soud:

- zamítl žalobu;
- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

## **Právní otázky**

*K přípustnosti určitých důkazů předložených žalobkyní*

Argumenty účastníků řízení

12 Na podporu své argumentace o rozlišovací způsobilosti označení LIVE RICHLIY žalobkyně předkládá kopie dokumentů vyňatých z databází týkajících se ochranných známek a internetových stránek určených k tomu, aby prokázala, že je jedinou entitou užívající označení přihlašované pro dotyčné služby.

- 13 Žalovaný má za to, že tyto dokumenty jsou nepřijatelné vzhledem k tomu, že byly předloženy poprvé až před Soudem [viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 6. března 2003, DaimlerChrysler v. OHIM (Maska chladiče), T-128/01, Recueil, s. II-701, bod 18].

## Závěry Soudu

- 14 Je namístě připomenout, že žaloba podaná k Soudu směřuje ke kontrole legality rozhodnutí odvolacích senátů OHIM ve smyslu článku 63 nařízení č. 40/94 a že ve sporu o neplatnosti musí být legalita napadeného aktu posuzována v závislosti na skutkovém a právním stavu, který existoval ke dni, kdy byl akt přijat (rozsudky Soudního dvora ze dne 7. února 1979, Francie v. Komise, 15/76 a 16/76, Recueil, s. 321, bod 7, a Soudu ze dne 12. prosince 1996, Altmann a další v. Komise, T-177/94 a T-377/94, Recueil, s. II-2041, bod 119). Funkcí Soudu tedy není přezkoumávat skutkové okolnosti ve světle důkazů předložených poprvé až před ním. Důkazy předložené poprvé před Soudem jsou tedy nepřijatelné (viz v tomto smyslu rozsudek Maska chladiče, bod 13 výše, bod 18).
- 15 V projednávaném případě se jeví, aniž by to bylo zpochybněno žalobkyní, že nové dokumenty, které uplatňuje na podporu výhradního užívání ochranné známky LIVE RICHLY, byly poprvé předloženy před Soudem. Tyto dokumenty žalobkyně musejí být tedy prohlášeny za nepřijatelné.
- 16 Tento závěr není nijak zpochybněn argumenty žalobkyně přednesenými na jednání, podle nichž zaprvé uplatňované dokumenty pouze podporují již dříve vznesené skutečnosti, zadruhé tyto skutečnosti měly být zkoumány OHIM z moci úřední a zatřetí tyto skutečnosti nemění předmět sporu před odvolacím senátem. Jak je uvedeno v bodě 14 výše, Soudu přísluší kontrolovat legalitu rozhodnutí odvolacího senátu. Z toho vyplývá, že tato kontrola se musí provádět s ohledem na skutkový a právní rámec sporu tak, jak byl předložen odvolacímu senátu, a že účastník řízení

nemůže měnit skutkový a právní stav, na jehož základě je zkoumána legalita rozhodnutí odvolacího senátu [rozsudek Soudu ze dne 5. března 2003, Unilever v. OHIM (Vejščitá tableta), T-194/01, Recueil, s. II-383, bod 16]. Jak je uvedeno v bodě 15 výše, uplatňované skutkové okolnosti jsou novými skutkovými okolnostmi, které nebyly odvolacímu senátu předloženy. Tyto okolnosti tedy nejsou součástí skutkového a právního rámce sporu, který existoval před odvolacím senátem v okamžiku přijetí jeho rozhodnutí. Toto konstatování není ovlivněno tím, že tyto skutkové okolnosti pouze podporují již přednesené skutečnosti nebo že v projednávaném případě nemění předmět sporu. S ohledem na kontrolu legality Soudu tedy nepřísluší, aby k těmto okolnostem zaujal stanovisko. Krom toho, pokud se jedná o argument, že tyto okolnosti měl OHIM vznést z moci úřední, je třeba připomenout, že na základě čl. 74 odst. 2 nařízení č. 40/94 účastníci řízení musejí u OHIM včas předložit důkazy, o které se chtějí opírat. Z toho vyplývá, že OHIM nelze vytýkat protiprávnost, pokud jde o důkazy, které mu nebyly žalobkyní včas předloženy.

*K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení práva být vyslechnut*

#### Argumenty účastníků řízení

- 17 Žalobkyně tvrdí, že bylo dvakrát porušeno její právo být vyslechnuta zakotvené v čl. 73 druhé větě nařízení č. 40/94.
- 18 Zaprvé má žalobkyně za to, že zatímco průzkumová referentka odůvodnila své zamítavé rozhodnutí tím, že se opřela o čistě hospodářský význam pojmu „richly“ (bohatě), odvolací senát založil své rozhodnutí na jiné a propracovanější definici, předložené žalobkyní samou, podle které tento pojem znamená „bohatým nebo vytříbeným způsobem; plně a patřičně“ (in a rich or elaborate manner; fully and

appropriately). Tato propracovanější definice pojmu „richly“ byla však žalobkyní uplatňována ve prospěch zápisu dotčené ochranné známky. Žalobkyně má za to, že odvolací senát tím, že zamítl zápis dotčené ochranné známky na základě argumentu žalobkyně, který žalobkyně uplatňovala ve prospěch tohoto zápisu, se opřel o zcela novou skutečnost. To, že odvolací senát neposkytl žalobkyni příležitost, aby se k této nové skutečnosti vyjádřila, podle žalobkyně vedlo k porušení jejího práva být vyslechnuta, které je zakotveno v čl. 73 druhé větě nařízení č. 40/94. V tomto ohledu odkazuje na rozsudek Soudního dvora ze dne 26. června 1980, *National Panasonic v. Komise* (136/79, Recueil, s. 2033, bod 21) a na rozhodnutí odvolacích senátů ze dne 10. dubna 2002, *bébé v. BEBÉ*, R 1112/2000-3, a ze dne 27. února 2003, *MYKO VITAL v. Miko*, R 476/2002-3.

- 19 Zadruhé má žalobkyně za to, že odvolací senát rovněž porušil její právo být vyslechnuta tím, že usoudil, že úroveň pozornosti spotřebitelů vůči službám, na které se vztahuje označení LIVE RICHLY, je nízká, aniž by se zabýval postojem žalobkyně v tomto ohledu.
- 20 Žalovaný má za to, že odvolací senát nezavedl nový význam pojmu „richly“ (bohatě) k tomu, aby potvrdil zamítnutí průzkumové referentky. V důsledku toho má za to, že odvolací senát v tomto ohledu neporušil právo žalobkyně být vyslechnuta. Žalovaný neposkytuje zvláštní vyjádření, pokud jde o druhé tvrzení žalobkyně ohledně porušení práva být vyslechnuta.

## Závěry Soudu

### — Úvodní poznámky

- 21 Podle čl. 73 druhé věty nařízení č. 40/94, rozhodnutí OHIM mohou být založena pouze na důvodech, ke kterým měli účastníci možnost se vyjádřit. Toto ustanovení zakotvuje v rámci práva ochranných známek obecnou zásadu ochrany práv obhajoby.



- 22 Na základě této obecné zásady práva Společenství musí být adresátům rozhodnutí veřejných orgánů, která se znatelným způsobem dotýkají jejich zájmů, umožněno, aby náležitě vyjádřili své stanovisko [rozsudky Soudního dvora ze dne 23. října 1974, *Transocean Marine Paint v. Komise*, 17/74, Recueil, s. 1063, bod 15, a Soudu ze dne 27. února 2002, *Eurocool Logistik v. OHIM (EUROCOOL)*, T-34/00, Recueil, s. II-683, bod 21].
- 23 V projednávaném případě se jedná o to analyzovat, zda přijetí argumentace odvolacím senátem, která se liší od argumentace žalobkyně na základě určitého významu pojmů „live richly“, a zda posouzení odvolacího senátu, že dotčená veřejnost není příliš pozorná, představují důvody, ke kterým se žalobkyně nemohla vyjádřit.
- 24 V tomto ohledu je nejprve třeba zkoumat rozdíly mezi rozhodnutím průzkumové referentky a napadeným rozhodnutím, co se týče skutečností uplatňovaných žalobkyní, neboť neexistence rozdílu mezi těmito rozhodnutími je takového rázu, že vylučuje jakékoliv porušení práv obhajoby žalobkyně. Pokud totiž rozhodnutí odvolacího senátu pouze přebírá rozhodnutí průzkumové referentky, co se týče těchto skutečností, na žalobkyni musí být nahlíženo tak, že měla možnost se k uvedeným skutečnostem vyjádřit při odvolání proti rozhodnutí průzkumové referentky.

— Významy pojmů „live richly“

- 25 Co se týče významu pojmů „live richly“, úvodem je namíste podotknout, že žalobkyně ve svém odvolání k odvolacímu senátu uvedla, že pojem „rich“ je v *Collins dictionary* definován tak, že v první řadě znamená „náležitě zaopatřen bohatstvím,

majetkem atd., hodně vlastníci“ (well supplied with wealth, property, etc., owning much), a že pojem „richly“ je v témže slovníku definován jako „bohatým nebo vytríbeným způsobem [...]“; „plně a patřičně“ (in a rich or elaborate manner [...]; fully and appropriately [...]).

- 26 Pokud jde o údajné porušení práv obhajoby vycházející z toho, že se žalobkyně nevyjádřila k argumentaci přijaté odvolacím senátem, která se zakládala na jiném významu pojmu „live richly“ než zastávaném průzkumovou referentkou, je třeba podotknout, že průzkumová referentka ve svém rozhodnutí zpochybňuje rozlišovací způsobilost ochranné známky žalobkyně následujícím způsobem:

„Každý investor, ať odborník, nebo laik, se snaží rozmnožit svůj majetek a každá banka, která má určitý úspěch, obohacuje své zákazníky nebo jim přinejmenším dává možnost vést bohatý život; všichni konkurenti žalobkyně se snaží přitáhnout zákazníky podobnými slogany, které pouze ukazují, čeho mohou finančně dosáhnout.

[...] Investice vytvořily více bohatství než jakákoliv jiná metoda, a sice tvrdá práce nebo dědictví. Co si přejí ti, kdo za takové služby platí? Zbohatnout nebo přinejmenším vést bohatý život.

Slova ‚žít‘ [live] a ‚bohatě‘ [richly] jsou obě běžná; pojem ‚bohatý‘ má pozitivní hospodářský význam [...].“

- 27 Na základě tohoto rozhodnutí průzkumové referentky žalobkyně ve svém odvolání k odvolacímu senátu zdůraznila, že pojmy „live richly“ nesmějí být chápány pouze v čistě hospodářském smyslu, ale rovněž v širším a vágnějším smyslu jako označující radostný život nebo život plný zkušeností.

28 V napadeném rozhodnutí odvolací senát potvrdil zamítnutí zápisu průzkumovou referentkou zejména z následujících důvodů:

„10 [...] Podle Collinsova anglického slovníku slovo RICHLY („bohatě“) znamená „bohatým nebo vytříbeným způsobem; plně a patřičně“ (in a rich or elaborate manner; fully and appropriately).

11 Vycházejí z této definice, kombinované použití slov LIVE a RICHLY v kontextu služeb, na které se vztahuje přihláška, přenáší jasnou informaci, nabitou pochvalnou konotací. Informuje dotyčné spotřebitele, že dotčené služby jim dávají možnost vést bohatý život.

[...]

14 Co se týče argumentu žalobkyně, podle něhož má slovo RICHLY různé konotace, je třeba upozornit na to, že rozlišovací způsobilost označení lze posuzovat pouze v závislosti na zboží nebo na službách, na které se vztahuje přihláška. Průzkumová referentka tedy správně vzala v úvahu význam slova RICHLY, který se váže na služby dotčené přihláškou.“

29 Z rozhodnutí průzkumové referentky nejprve vyplývá, že pojem „richly“ byl vzat v úvahu ve smyslu „mít peníze, majetek“, to znamená v hospodářském smyslu.

- 30 Dále z napadeného rozhodnutí vyplývá, že definice slova „richly“ uplatňovaná odvolacím senátem zejména znamená „in a rich manner“. Jak však uvádí žalovaný, pojem „rich“ je na prvním místě definován jako „náležitě zaopatřen bohatstvím, majetkem atd., hodně vlastníci“ (well supplied with wealth, property, etc., owning much). Tento postoj nezpochybňuje žalobkyně, která v průběhu řízení před odvolacím senátem uplatnila stejnou definici a která ve své žalobě uznala, že pojem „rich“ na prvním místě odpovídá pojmům „zámožný nebo majetný“ (prosperous or wealthy). V důsledku toho definice uplatňovaná odvolacím senátem zahrnuje hospodářský smysl pojmu „richly“ rovněž zastávaný průzkumovou referentkou.
- 31 Krom toho z bodu 14 napadeného rozhodnutí vyplývá, že odvolací senát schválil to, že průzkumová referentka zohlednila smysl pojmu „richly“ vzhledem ke specifickým službám, pro které byl zápis ochranné známky požadován. Z toho vyplývá, že odvolací senát nezanedbal hospodářský význam pojmu „richly“.
- 32 Dále významy slova „richly“ použité odvolacím senátem se ve skutečnosti neliší od těch, které zohlednila průzkumová referentka.
- 33 Skutečnost, že odvolací senát uvedl, že zohlednil definici pojmu „richly“, která zahrnuje několik významů slova „richly“, nezpochybňuje tento závěr. Definice zahrnující několik významů musí být totiž posuzována tak, jako by byla zohledněna, pokud byl zohledněn jeden z jejích významů. To, že odvolací senát v projednávaném případě potvrdil správnost zohlednění významu pojmu „richly“ průzkumovou referentkou upřesňuje, který význam byl zohledněn v definici tohoto pojmu.

- 34 Konečně co se týče užití výrazu „vést bohatý život nebo žít bohatý život“ (to lead a rich life or to live a rich life), je namístě podotknout, že tento výraz je používán jak v rozhodnutí průzkumové referentky, tak v rozhodnutí odvolacího senátu. Jelikož se tento výraz zakládá na pojmu „rich“, který, jak bylo uvedeno výše, má hospodářský smysl, jeho užití v napadeném rozhodnutí nezpochybňuje předcházející úvahy.
- 35 Co se týče toho, že se žalobkyně dovolává dřívějších rozhodnutí OHIM, stačí připomenout, že legalita rozhodnutí odvolacích senátů musí být posuzována výlučně na základě nařízení č. 40/94 tak, jak je vykládáno soudem Společenství, a nikoli na základě dřívější rozhodovací praxe OHIM [viz rozsudek Soudu ze dne 3. července 2003, *Alejandro v. OHIM – Anheuser-Busch (BUDMEN)*, T-129/01, Recueil, s. II-2251, bod 61 a uvedená judikatura].
- 36 V každém případě je, byť nadbytečně, třeba připomenout, že Soud již usoudil, že odvolacím senátům musí být umožněno zakládat svá rozhodnutí na argumentech, které nebyly předmětem diskuze před průzkumovou referentkou, mohla-li zúčastněná osoba uplatnit svá vyjádření ke skutečnostem majícím vliv na použití dotčeného právního ustanovení. Na základě zásady funkční kontinuity mezi průzkumovou referentkou a odvolacími senáty mohou tyto senáty převzít průzkum přihlášky, aniž by byly omezovány argumentací průzkumové referentky [rozsudky Soudu ze dne 16. února 2000, *Procter & Gamble v. OHIM (Tvar mýdla)*, T-122/99, Recueil, s. II-265, bod 27, a ze dne 5. června 2002, *Hershey Foods v. OHIM (Kiss Device with plume)*, T-198/00, Recueil, s. II-2567, bod 25].
- 37 V projednávaném případě, i kdyby se odvolací senát odklonil od postoje přijatého průzkumovou referentkou, jeví se jednak, že odvolací senát se neopíral o nové skutkové okolnosti, ke kterým se žalobkyně nemohla vyjádřit. Žalobkyně totiž nemůže tvrdit, vzhledem k tomu, že širší výklad smyslu slova „richly“ uplatňovala ona sama, že se k této skutečnosti nemohla vyjádřit. Krom toho se jeví, že odvolací

senát se omezil pouze na přijetí odlišné argumentace, než je argumentace zastávaná žalobkyní. S ohledem na judikaturu uvedenou v bodě 36 výše, toto nemůže samo o sobě vést k porušení práv obhajoby žalobkyně.

— Pozornost dotčené veřejnosti

38 Pokud jde o porušení práv obhajoby žalobkyně vycházející z toho, že se nevyjádřila k úrovni pozornosti dotčené veřejnosti přijaté odvolacím senátem, je v tomto ohledu rovněž třeba začít analýzou rozdílů mezi rozhodnutím odvolacího senátu a rozhodnutím průzkumové referentky.

39 Druhá věta rozhodnutí průzkumové referentky zní následovně:

„V odpověď na Váš argument, podle kterého je zpráva předávaná ochrannou známkou vágní a neurčitá, je třeba nejprve uvést, že zpráva je určena veřejnosti v širokém smyslu, která je přiměřeně dobře informovaná a přiměřená pozorná a obezřetná [...]“

40 Odvolací senát uvádí v bodech 13 a 15 napadeného rozhodnutí:

„13 Co se týče vnímání označení LIVE RICHLY dotčenou veřejností, odvolací senát má stejně jako průzkumová referentka za to, že tento slogan se skládá z běžných slov, která pokud se spojí se službami, na které se vztahuje přihláška, jsou

veřejností chápána jako pouhá pochvalná formule, a nikoliv jako označení obchodního původu dotčených služeb.

[...]

15 Krom toho na sousloví LIVE RICHLY není nic, kromě jeho zjevného propagačního významu, co by mohlo umožnit dotčené veřejnosti, aby si snadno a okamžitě zapamatovala označení jako rozlišující ochrannou známku pro služby, na které se vztahuje. Při neznalosti kontextu označení jej cílová veřejnost může vnímat pouze v jeho propagačním významu. Dotčený spotřebitel není velmi pozorný. Pokud mu označení okamžitě neudává původ předmětu koupě, kterou hodlá učinit, a přináší mu pouze propagační a abstraktní informaci, nevynaloží čas na to, aby se informoval o různých možných funkcích označení nebo aby si jej zapamatoval jako ochrannou známku.“

41 Žalobkyně odvodila z bodu 15 napadeného rozhodnutí, podle kterého dotčený spotřebitel není velmi pozorný („not very attentive“), že pozornost dotčeného spotřebitele je nízká („low“).

42 Údaj, že spotřebitel není velmi pozorný, však nutně neznamená, že pozornost tohoto spotřebitele je nízká. Tento údaj totiž může rovněž znamenat, že dotyčný spotřebitel, který dotčené ochranné známce nevěnuje velkou pozornost, jí nicméně věnuje pozornost přiměřenou.

- 43 V projednávaném případě je namístě podotknout, že v bodě 13 napadeného rozhodnutí odvolací senát potvrzuje analýzu průzkumové referentky, co se týče vnímání označení LIVE RICHLÝ dotčenou veřejností. Přitom ve druhé větě svého rozhodnutí má průzkumová referentka za to, že zpráva přenášená ochrannou známkou je určena široké veřejnosti, která je nejen přiměřeně informovaná a obezřetná, ale rovněž přiměřeně pozorná.
- 44 V důsledku toho je třeba usoudit, že uvedením toho, že dotýčný spotřebitel není velmi pozorný, odvolací senát ve skutečnosti usoudil, že dotýčný spotřebitel je přiměřeně pozorný. Odvolací senát pouze jinak formuloval stanovisko průzkumové referentky uvedené ve druhé větě jejího rozhodnutí.
- 45 Vzhledem k tomu, že odvolací senát pouze jinými slovy opsal stanovisko průzkumové referentky, žalobkyně nesprávně usuzuje, že odvolací senát vzal v úvahu nízkou úroveň pozornosti dotčené veřejnosti, aniž by se žalobkyně měla možnost k tomuto aspektu vyjádřit.
- 46 Z výše uvedených důvodů musejí být žalobní důvody vycházející z porušení práv obhajoby žalobkyně zamítnuty.

*K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení povinnosti odůvodnění*

- 47 Žalobkyně má v podstatě za to, že napadené rozhodnutí není řádně odůvodněno v rozsahu, ve kterém zamítá zápis přihlašované ochranné známky pro všechny služby, pro které byl zápis požadován, aniž by byly specifikovány důvody, na základě



kterých byla přihláška zamítnuta, co se týče pojišťovacích a realitních služeb. Žalovaný tento žalobní důvod zpochybňuje, neboť má za to, že OHIM přijal zápis pro pojišťovací a realitní služby od počátku řízení.

- 48 Soud podotýká, že poté, co žalovaný na jednání prohlásil, že ochranná známka LIVE RICHLY může být zapsána pro pojišťovací a realitní služby, žalobkyně výslovně uznala, že předmět sporu se omezuje na finanční a peněžní služby. Žalobkyně tedy ve skutečnosti vzala zpět žalobní důvod vycházející z nedostatku odůvodnění, který se týkal pouze pojišťovacích a realitních služeb. Soudu tedy nepřisluší se k tomuto žalobnímu důvodu vyjadřovat.

*K žalobnímu důvodu vycházejícímu z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94*

#### Argumenty účastníků řízení

- 49 Žalobkyně má za to, že napadené rozhodnutí musí být rovněž zrušeno proto, že v něm odvolací senát podává nesprávný výklad čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 ohledně absolutního důvodu pro zamítnutí zápisu ochranné známky Společenství vycházejícího z nedostatku rozlišovací způsobilosti této ochranné známky.
- 50 Žalobkyně nejprve zdůrazňuje, že jak judikatura Soudu, tak praxe odvolacích senátů potvrzují, že slogany podléhají stejným kritériím jako všechny ostatní druhy ochranných známek [rozsudek Soudu ze dne 11. prosince 2001, Erpo Möbelwerk v. OHIM (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT), T-138/00, Recueil, s. II-3739, bod 44, a rozhodnutí odvolacího senátu ze dne 11. února 1999, BEAUTY ISN'T

ABOUT LOOKING YOUNG BUT LOOKING GOOD, R 73/1998-2]. V projednávaném případě však má žalobkyně za to, že odvolací senát zamítl zápis slovního označení pouze proto, že se jednalo o pochvalný slogan, aniž by se vyjádřil k jeho způsobilosti rozlišovat dotčené služby.

- 51 Dále žalobkyně uvádí, že odvolací senát připustil, že pojmy „live richly“ nejsou popisné. Toto připuštění s sebou podle žalobkyně nese, že odvolací senát se nemůže jako v projednávaném případě opírat pouze o pochvalný ráz formule, aby prokázal nedostatek rozlišovací způsobilosti dotčené ochranné známky. Žalobkyně v tomto ohledu uplatňuje různá rozhodnutí odvolacích senátů.
- 52 Žalobkyně má za to, že narozdíl od stanoviska odvolacího senátu, které je podle ní nepodložené, ve kterém se usuzuje, že pojmy „live richly“ tvoří pouze pochvalnou formuli s jasným významem, tyto pojmy mohou být předmětem různých výkladů díky svému vágnímu, nejasnému a neurčitému smyslu, zejména pokud jde o finanční a peněžní služby. Podle žalobkyně přihlašovaná ochranná známka LIVE RICHLI tvoří slovní hříčku, která nemá jako taková smysl, protože pravděpodobně existuje tolik způsobů, jak žít bohatě, kolik je lidských bytostí, a že každý spotřebitel si tento slogan vyloží po svém. Krom toho má žalobkyně za to, že spotřebitelé konfrontovaní s dotčeným sloganem budou překvapeni, podrážděni nebo dezorientováni, protože neočekávají, že jim banka nabídne finanční služby vyzývající je k tomu, aby „žili bohatě“, což dokládá rozlišovací způsobilost ochranné známky LIVE RICHLI. Na podporu své argumentace se žalobkyně dovolává definice pojmu „rich“ v *Collins English Dictionnary* (vydání 1995), různých výkladů pojmu „richly“ odvolacího senátu a průzkumové referentky, rozhodnutí odvolacího senátu ze dne 1. října 2001, ES GIBT SIE NOCH, DIE GUTEN DINGE (R 393/2000-1), reklam ve Spojených státech a komentářů, které vyvolaly na internetu. Má zejména za to, že tyto komentáře dokládají, že vnímání této ochranné známky spotřebiteli je daleko od toho, aby bylo jednoduché a jednotné.

- 53 Žalobkyně má krom toho za to, že napadené rozhodnutí spočívá v nesprávné hypotéze, podle níž je stupeň pozornosti dotčené veřejnosti nízký, zatímco ve skutečnosti je vysoký. Podle žalobkyně průměrný spotřebitel finančních služeb je obzvláště opatrný a pozorný, vzhledem k tomu, že se tyto služby nekupují „připravené k použití“ („off the shelf“) jako džíny nebo mléko z důvodu své velké důležitosti v životě onoho spotřebitele. V důsledku toho průměrný spotřebitel věnuje víc času hledání významů tohoto sloganu a zapamatuje si jej snadněji, když se týká finančních služeb.
- 54 Judikatura Soudu ve věci sloganů, jakož i rozhodovací praxe odvolacích senátů podle žalobkyně potvrzují, že slogan LIVE RICHLY je způsobilý k zápisu. V rozsudcích DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT, bod 50 výše, a ze dne 5. prosince 2002, Sykes Enterprises v. OHIM (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS) (T-130/01, Recueil, s. II-5179), Soud jednak připustil, že narozdíl od toho, co tvrdí průzkumová referentka v dopise ze dne 3. července 2001, nedostatek rozlišovací způsobilosti nemůže vyplývat ani z neexistence představivosti, ani z neexistence přídatného prvku fantazie. Krom toho Soud usoudil, že použití stejného označení nebo podobných označení na trhu hraje rozhodující roli při hodnocení inherentní rozlišovací způsobilosti ochranné známky. Podle žalobkyně zejména v rozsudku DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT, bod 50 výše, Soud uvedl, že nedostatek rozlišovací způsobilosti může být odůvodněn pouze tehdy, bylo-li prokázáno, že dotčená slovní ochranná známka byla běžně užívána. V projednávaném případě přitom žalobkyně zdůrazňuje, že jednak žalovaný neprokázal užívání pojmů „live richly“, a jednak tyto pojmy nebyly nikdy použity pro propagaci nebo prodej finančních nebo peněžních služeb. Vzhledem k jedinečnosti a fantazijnosti tohoto sloganu má žalobkyně za to, že její ochranná známka má rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94.
- 55 Ustálená praxe odvolacích senátů rovněž potvrzuje způsobilost ochranné známky LIVE RICHLY k zápisu. Žalobkyně v tomto ohledu uvádí rozhodnutí ze dne 7. listopadu 2001, WE GET IT DONE (R 1090/2000-4). Tvrdí, že z tohoto rozhodnutí lze dospět k závěru, že práh vyžadovaný pro nepoužití čl. 7 odst. 1

písm. b) nařízení č. 40/94 je nízký a že OHIM přísluší prokázat, že ochranná známka nemůže být na základě tohoto článku zapsána, s vědomím toho, že pro prokázání nedostatku rozlišovací způsobilosti nestačí tvrdit, že slogan je banální nebo že tvoří jednoduchou pochvalnou formuli. Opírajíc se o toto rozhodnutí, má žalobkyně za to, že odvolací senát nevysvětlil, proč propagační a pochvalný ráz pojmů „live richly“ v projednávaném případě brání průměrnému spotřebiteli finančních a peněžních služeb vytvořit si spojitost mezi tímto označením a žalobkyní, a tedy vnímat slogan jako ochrannou známku. Žalobkyně uplatňuje, že slogan může mít několik výkladů, že si jej dotčená veřejnost okamžitě zapamatuje, protože se od finanční instituce neočekává, že bude své služby propagovat takovýmto sloganem, a že je jediná, kdo užívá takový slogan.

56 Žalobkyně z běžné praxe odvolacích senátů vyvozuje, že vágnost sloganu může být vzata v úvahu pro prokázání rozlišovací způsobilosti označení (výše uvedené rozhodnutí WE GET IT DONE, rozhodnutí ze dne 25. února 2002, Taking care of the world's water ... and yours, R 135/2000-2, a rozhodnutí ze dne 18. září 2001, TEAM POWER, R 222/2001-1). Rovněž z této praxe vyvozuje, že neexistence užívání dotčeného sloganu nebo varianty tohoto sloganu na dotčeném trhu představuje důležitý nepřímý důkaz, že má inherentní rozlišovací způsobilost (výše uvedené rozhodnutí Taking care of the world's water ... and yours, výše uvedené rozhodnutí TEAM POWER, rozhodnutí ze dne 4. května 1999, Früher an Später denken!, R 153/1998-2, rozhodnutí ze dne 5. července 2000, UNLOCK THE POTENTIAL, R 689/1999-3, a rozhodnutí ze dne 5. června 2002, WHATEVER WHENEVER, R 58/2001-4).

57 Žalobkyně dále zmiňuje zápis uskutečněný OHIM pro služby spadající do třídy 36 Niceské dohody a odpovídající popisu „finanční a peněžní služby a realitní služby“ několika sloganů obsahujících pojmy „live“ nebo „life“, mezi nimiž jsou slogany make more of life, WHERE MONEY LIVES a SO YOU CAN ENJOY LIFE! Uvádí, že by bylo kontradiktorní zamítnout zápis ochranné známky LIVE RICHLY pro stejné služby.

- 58 Odkazuje rovněž na několik sloganů zapsaných vnitrostátními úřady některých členských států, které osvědčují, že zápis byl schválen pro slogany, které jsou méně rozlišující než dotčený slogan.
- 59 Žalobkyně upozorňuje na to, že ochranná známka LIVE RICHLY byla zapsána orgány příslušnými ve věcech ochranných známek řady třetích států, například Australským svazem a Spojenými státy americkými pro stejné služby spadající do třídy 36 Niceské dohody. Ačkoliv je jí známo, že Spojené státy americké a Australský svaz nejsou členskými státy, žalobkyně má za to, že tyto zápisy ochranné známky LIVE RICHLY zakládají důležitý nepřímý důkaz o možnostech zápisu této ochranné známky v anglicky hovořících zemích obecně.
- 60 Týká-li se zpochybnění pouze zápisu ochranné známky LIVE RICHLY pro finanční a peněžní služby, žalobkyně má konečně za to, že stanovisko žalovaného, podle kterého tento název není pro uvedené služby rozlišující, vzhledem k tomu, že pojmy „live richly“ nesou jasnou zprávu žít materiálně bohatší život, zatímco je rozlišující pro pojišťovací a realitní služby, je svévolné, nelogické, paradoxní a kontradiktorní.
- 61 Podle žalobkyně se tento závěr zakládá na velké blízkosti, či dokonce totožnosti, jak mezi finančními službami a pojišťovacími službami, tak mezi finančními službami a realitními službami, jak ostatně žalovaný uplatnil v dřívějších rozhodnutích (rozhodnutí odvolacího senátu ze dne 27. listopadu 2002, TravelCard v. AIR TRAVEL CARD, R 498/2001-3, rozhodnutí námitkového oddělení ze dne 21. července 2003, LLOYD v. LLOYDS TSB, 1454-2003, a ze dne 11. listopadu 2003, ADIGSA v. ADIG GRUPPE GUT FÜR IHR GELD, 2451-2003).

- 62 Největší paradox nicméně podle žalobkyně vyplývá z odůvodnění žalovaného o nedostatku rozlišovací způsobilosti ochranné známky pro finanční a peněžní služby spočívajícího ve skutečnosti, že zpráva předávaná touto ochrannou známkou je taková, že dotčené služby nabízejí dotčené veřejnosti přinejmenším možnost navýšit své finanční jmění, a tedy žít materiálně bohatěji. Podle žalobkyně, i kdyby toto vnímání sloganu mělo být posouzeno jako správné, což žalobkyně zpochybňuje, z hlediska spotřebitele mají pojišťovací a realitní služby také za nejvyšší cíl možné obohacení jedince. Žalobkyně má tedy za to, že odvolací senát neprokázal nedostatek rozlišovací způsobilosti pojmů „live richly“, což mu přísluší pro zamítnutí přihlášky této ochranné známky k zápisu na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Rozhodnutí částečně zamítající zápis ochranné známky LIVE RICHLY pro dotčené služby tedy musí být zrušeno.
- 63 Žalovaný zpochybňuje argumenty žalobkyně a má za to, že žádný z nich nezpochybňuje nedostatek rozlišovací způsobilosti ochranné známky, jejíž zápis je požadován.

## Závěry Soudu

### — Úvodní poznámky

- 64 Podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 se do rejstříku nezapíší „ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost“. Krom toho čl. 7 odst. 2 nařízení

č. 40/94 stanoví, že „[o]dstavec 1 se použije, i když důvody k zamítnutí existují jen v části Společenství“.

- 65 Jak již Soud rozhodl, ochrannými známkami, na které se vztahuje čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94, jsou zejména ty ochranné známky, které neumožňují dotčené veřejnosti při dalším nabytí nebo využití výrobků nebo služeb zopakovat nákupní zkušenost, pokud byla její zkušenost pozitivní, nebo se jí vyhnout, pokud byla tato zkušenost negativní [rozsudky Soudu ze dne 27. února 2002, Rewe-Zentral v. OHIM (LITE), T-79/00, Recueil, s. II-705, bod 26, a EUROCOOL, bod 22 výše, bod 37]. Je tomu tak zejména v případech označení, která jsou běžně používána pro uvádění dotyčných výrobků nebo služeb na trh.
- 66 Nic to nemění na tom, že zápis ochranné známky složené z označení nebo údajů, které jsou krom toho užívány jako reklamní slogany, údaje o kvalitě nebo výrazy vyzývající ke koupi výrobků nebo služeb, na které se tato ochranná známka vztahuje, není jako takový vyloučen z důvodu tohoto užívání (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 4. října 2001, Merz & Krell, C-517/99, Recueil, s. I-6959, bod 40). Nicméně označení, které plní jiné funkce, než je funkce ochranné známky v klasickém smyslu, je rozlišující ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 pouze tehdy, když může být ihned vnímáno jako označení obchodního původu uvedených výrobků nebo služeb, aby dotčená veřejnost mohla bez možnosti záměny odlišit výrobky nebo služby majitele ochranné známky od výrobků nebo služeb, které mají jiný obchodní původ [rozsudek Soudu ze dne 3. července 2003, Best Buy Concepts v. OHIM (BEST BUY), T-122/01, Recueil, s. II-2235, body 20 a 21].
- 67 Rozlišovací způsobilost musí být tedy posuzována jednak ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je zápis požadován, a jednak ve vztahu k vnímání dotčené veřejnosti, která je tvořena spotřebiteli těchto výrobků nebo služeb (rozsudky EUROCOOL, bod 22 výše, bod 38, a LITE, bod 65 výše, bod 27).

68 Konečně ze znění čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 vyplývá, že minimum rozlišovací způsobilosti stačí k tomu, aby se důvod pro zamítnutí definovaný v tomto článku neuplatnil (rozsudek LITE, bod 65 výše, bod 28).

— Co se týče dotčené veřejnosti a stupně její pozornosti

69 Co se týče dotčené veřejnosti, úvodem je třeba připomenout, že uvedenými službami jsou finanční a peněžní služby spadající do třídy 36 Niceské dohody. Veřejnost, které se týkají tyto služby, je tvořena všemi spotřebiteli. Je tedy namístě posoudit rozlišovací způsobilost přihlašované ochranné známky a přihlédnout přitom k předpokládanému očekávání průměrného spotřebitele, běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného (viz obdobně rozsudek Soudního dvora ze dne 16. července 1998, Gut Springenheide a Tusky, C-210/96, Recueil, s. I-4657, bod 31).

70 Dále je namístě připomenout, že vnímání ochranné známky dotčenou veřejností, v tomto případě průměrným spotřebitelem, je ovlivněno úrovní její pozornosti, která se může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb (viz, pokud jde o první směrnici 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, rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 26, a pokud jde o nařízení č. 40/94, rozsudek Vejčitá tableta, bod 16 výše, bod 42).



- 71 V tomto ohledu má žalobkyně narozdíl od stanoviska odvolacího senátu za to, že dotčená veřejnost je evidentně velmi pozorná, pokud jde o finanční služby, vzhledem k tomu, že se tyto služby nekupují „připravené k použití“ („off the shelf“) jako džíny nebo mléko a že mají pro budoucnost spotřebitele zásadní důležitost.
- 72 Soud nejprve připomíná, že narozdíl od výkladu zastávaného žalobkyní, podle kterého odvolací senát usoudil, že pozornost dotčené veřejnosti je nízká, odvolací senát ve skutečnosti usoudil, že dotčená veřejnost je přiměřeně pozorná (viz body 42 a následující výše).
- 73 Dále vzhledem k povaze některých dotčených finančních a peněžních služeb část těchto spotřebitelů může tvořit velmi pozornou veřejnost, jelikož jednak závazky přijaté spotřebiteli mohou být relativně důležité, a jednak se tyto služby mohou jevit jako relativně technické.
- 74 Nicméně tato úroveň pozornosti může být relativně nízká vzhledem k údajům propagačního charakteru, které nejsou pro obezřetnou veřejnost určující (viz v tomto smyslu rozsudky REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, bod 54 výše, bod 24, a BEST BUY, bod 66 výše, bod 25).
- 75 Je tedy třeba uvést, že všechny označené služby jsou určeny běžně informované a obezřetné veřejnosti.

- 76 Krom toho, jelikož se slovní označení LIVE RICHLÝ skládá z pojmů v anglickém jazyce, dotčenou veřejností je anglicky hovořící veřejnost, či anglicky nehovořící veřejnost, která má však dostatečnou znalost anglického jazyka.

— Co se týče vnímání dotčené veřejnosti

- 77 Je třeba posoudit, jak dotčená veřejnost vnímá označení LIVE RICHLÝ jako ochrannou známku pro finanční a peněžní služby.

- 78 V tomto ohledu je namístě poznamenat, že odvolací senát usoudil, že označení LIVE RICHLÝ je sloganem složeným ze dvou běžných anglických slov, která jsou dotčenou veřejností chápána jako pouhá pochvalná formule, která znamená, že služby žalobkyně umožňují spotřebitelům žít bohatě. Krom toho odvolací senát usoudil, že nad rámec zjevného propagačního smyslu označení LIVE RICHLÝ dotčené veřejnosti neumožňuje, aby si jej snadno a okamžitě zapamatovala jako ochrannou známku pro označované služby. Jelikož průměrný spotřebitel není velmi pozorný, pokud mu označení nesdělí okamžitě původ označovaného výrobku nebo služby, ale poskytuje mu pouze čistě propagační a abstraktní informaci, nevěnuje čas tomu, aby zkoumal různé možné funkce označení nebo jej duševně zaznamenal jako ochrannou známku. Z těchto důvodů odvolací senát dospěl k závěru, že označení nemůže tvořit ochrannou známku.

- 79 Vzhledem k těmto úvahám žalobkyně nesprávně tvrdí, že odvolací senát shledal dotčené označení nezpůsobilým být předmětem zápisu pouze proto, že se jedná o propagační pochvalnou formuli. Krom toho tyto úvahy umožňují vyvrátit argument žalobkyně, podle kterého se odvolací senát nevyjádřil ke způsobilosti označení LIVE RICHLY odlišovat služby žalobkyně od služeb jejích konkurentů.
- 80 Odvolací senát se totiž tím, že v bodě 15 napadeného rozhodnutí usoudil, že dotčená veřejnost si nemůže snadno a okamžitě zapamatovat označení jako ochrannou známku pro dotčené služby, neomezil na to, že z propagačního rázu pojmů „live richly“ vyvodil nedostatek rozlišovací způsobilosti dotčeného označení, ale vzal v úvahu způsobilost tohoto označení odlišovat výrobek žalobkyně od výrobku konkurenta u dotčené veřejnosti.
- 81 Krom toho, pokud jde o ochrannou známku složenou z několika prvků (kombinovanou ochrannou známku), je pro účely posouzení její rozlišovací způsobilosti posuzovat ji namísto jako celek [rozsudek Soudu ze dne 20. listopadu 2002, Bosch v. OHIM (Kit pro a Kit Super Pro), T-79/01 a T-86/01, Recueil, s. II-4881, bod 22].
- 82 V tomto ohledu je třeba uvést, jak to připouštějí účastníci řízení, že ačkoliv označení LIVE RICHLY není výhradně a přímo popisem služby nebo výrobku, skládá se ze dvou běžných slov anglického jazyka, která vzata společně mají samostatný význam. Toto označení je totiž snadno chápáno tak, že znamená, že služby žalobkyně umožňují spotřebitelům těchto služeb žít bohatě.

- 83 Ačkoliv výraz „žít bohatě“ může být jistě chápán různě, a tedy může mít vágní smysl, je třeba přezkoumat význam slovní ochranné známky ve vztahu ke službám označovaným v přihlášce ochranné známky (viz rozsudek Kit pro a Kit Super Pro, bod 81 výše, bod 24, a uvedená judikatura). Pojí-li se dotčená slovní ochranná známka s finančními a peněžními službami, bude nejprve chápána ve svém materiálním nebo hospodářském smyslu. Odvolací senát tedy mohl platně usoudit, že označení LIVE RICHLI, v kontextu finančních a peněžních služeb, podává jasnou informativní zprávu mající pochvalnou konotaci.
- 84 Krom toho je namístě usoudit, že skutečnost, že nepopisné označení LIVE RICHLI může mít více významů, že může tvořit slovní hříčku a že může být vnímáno jako ironické, překvapující a nečekané, jej však nečiní rozlišujícím. Tyto různé prvky toto označení činí rozlišujícím pouze tehdy, pokud je dotčenou veřejností vnímáno bez dalšího jako označení obchodního původu uvedených výrobků nebo služeb, a to za účelem umožnit dotčené veřejnosti bez možnosti záměny odlišit služby žalobkyně od služeb, které mají jiný obchodní původ [rozsudky BEST BUY, bod 66 výše, bod 21; REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, bod 54 výše, bod 20, a rozsudek Soudu ze dne 28. ledna 2004, Deutsche SiSi-Werke v. OHIM (Stojící sáček), T-146/02 až T-153/02, Recueil, s. II-447, bod 38].
- 85 V projednávaném případě, jak uvádí odvolací senát, dotčená veřejnost bude v rámci finančních a peněžních služeb toto označení skutečně vnímat především jako propagační formulí, a nikoliv jako označení obchodního původu dotčených služeb. Označení LIVE RICHLI nevlastní prvky, které by mohly nad rámec jeho zjevného propagačního významu umožnit dotčené veřejnosti, aby si snadno a okamžitě zapamatovala označení jako rozlišující ochrannou známku pro označované služby. I za předpokladu, že by dotčené označení bylo používáno samo, bez dalšího označení nebo ochranné známky, dotčená veřejnost by jej nemohla vnímat jinak než v jeho propagačním smyslu, aniž by na to byla předem upozorněna (rozsudek REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS, bod 54 výše, bod 28).

86 Co se týče paradoxnosti tohoto stanoviska ve vztahu k připuštění OHIM ochranné známky LIVE RICHLY pro pojišťovací a realitní služby, je třeba zdůraznit, že pravomoc Soudu je omezena na použití nařízení č. 40/94 na spor, který je mu předložen. Ačkoliv je jistě třeba v co největším možném rozsahu udržovat soudržnost při uznávání ochranných známek, Soudu nepřísluší, aby rozhodoval o ochranných známkách mimo spor, který mu je předložen.

— Co se týče výhradního užívání ochranné známky žalobkyní

87 Pokud jde o argument vycházející z toho, že nebylo zohledněno neužívání přihlašované ochranné známky, žalobkyně na jednání prohlásila, že následkem rozsudku OHIM v. Erpo Möbelwerk, bod 9 výše, bere zpět tvrzení, podle kterého OHIM musí prokázat, že ochranná známka Společenství je běžně užívána, aby postrádala rozlišovací způsobilost. Toto prohlášení bylo zaneseno do protokolu o jednání. Žalobkyně nicméně uplatnila, že neexistence užívání ochranné známky může indikovat, že konkurenti nemohou tento pojem používat pro označení vlastních služeb.

88 Soud v tomto ohledu připomíná, že rozlišovací způsobilost ochranné známky se posuzuje na základě skutečnosti, že tato ochranná známka může být ihned vnímána dotčenou veřejností jako označení obchodního původu dotčeného výrobku nebo služby (viz bod 66 výše). Neexistence předchozího užívání v tomto ohledu nemusí nutně indikovat takovéto vnímání.

- 89 V projednávaném případě vzhledem k předcházejícím skutečnostem neexistence užívání, i když je zjištěna, neovlivňuje vnímání dotčených služeb. Argument žalobkyně musí být tedy zamítnut.

— Co se týče neexistence fantazijnosti ochranné známky

- 90 Žalobkyně má za to, že průzkumová referentka neprávem zohlednila v dopise ze dne 3. července 2001 neexistenci fantazijnosti ochranné známky při zamítnutí její přihlášky k zápisu.

- 91 Soud v této souvislosti připomíná, že podle judikatury nemůže nedostatek rozlišovací způsobilosti ochranné známky vyplývat z neexistence přídavného prvku fantazie [rozsudek Soudu ze dne 5. dubna 2001, *Bank für Arbeit und Wirtschaft v. OHIM (EASYBANK)*, T-87/00, Recueil, s. II-1259, bod 39] nebo minimálního množství fantazie [rozsudky Soudu ze dne 31. ledna 2001, *Taurus-Film v. OHIM (Cine Action)*, T-135/99, Recueil, s. II-379, bod 31, a *Taurus-Film v. OHIM (Cine Comedy)*, T-136/99, Recueil, s. II-397, bod 31], neboť ochranná známka Společenství není nezbytně výsledkem tvůrčí činnosti a nezakládá se na originálním nebo fantazijním prvku, ale na schopnosti individualizovat výrobky nebo služby na trhu ve vztahu k výrobkům nebo službám stejného druhu nabízeným konkurenty (rozsudek LITE, bod 65 výše, bod 30).

- 92 V projednávaném případě z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že odvolací senát založil své posouzení na nezbytnosti originální nebo fantazijní ochranné známky pro existenci její rozlišovací způsobilosti.

- 93 Podle článku 63 nařízení č. 40/94 může být předmětem žaloby k Soudu pouze rozhodnutí odvolacího senátu. Žalobkyně zakládá svou výtku na zohlednění prvků originality a představivosti průzkumovou referentkou v dopise ze dne 3. července 2001, který nicméně nebyl vzat v napadeném rozhodnutí v úvahu.
- 94 V důsledku toho, dokonce i kdyby bylo třeba usoudit, že průzkumová referentka ve svém rozhodnutí toto kritérium nesprávně zohlednila, při neexistenci takového údaje v napadeném rozhodnutí musí být tento argument zamítnut.

#### — Precedenty OHIM a dalších orgánů

- 95 Co se týče argumentů žalobkyně vycházejících z dřívějších rozhodnutí OHIM, sloganů zapsaných OHIM a v členských státech, jakož i z přijetí ochranné známky LIVE RICHLIY ve třetích zemích, stačí jednak připomenout, že režim ochranných známek Společenství je nezávislým systémem [rozsudek Soudu ze dne 5. prosince 2000, *Messe München v. OHIM (electronica)*, T-32/00, Recueil, s. II-3829, bod 47], a jednak, že legalita rozhodnutí odvolacích senátů je posuzována výlučně na základě nařízení č. 40/94 tak, jak je vykládáno soudem Společenství, a nikoliv na základě dřívější rozhodovací praxe odvolacích senátů [rozsudek BUDMEN, bod 35 výše, bod 61, a rozsudek Soudu ze dne 27. února 2002, *Streamserve v. OHIM (STREAMSERVE)* T-106/00, Recueil, s. II-723, bod 66].
- 96 Argumenty žalobkyně vycházející z dřívějších rozhodnutí OHIM, jiných sloganů zapsaných OHIM nebo v členských státech, jakož i ze zápisu ochranné známky LIVE RICHLIY ve třetích zemích, tedy nejsou relevantní a musejí být zamítnuty.

## **K nákladům řízení**

### *Argumenty účastníků řízení*

- 97 Žalobkyně má za to, že z napadeného rozhodnutí nebylo možno vyvodit, že zápis ochranné známky se zamítá pouze pro finanční a peněžní služby. Podle žalobkyně žalovaný až v průběhu řízení připustil, že ochranná známka LIVE RICHLIY může být zapsána pro pojišťovací a realitní služby. V důsledku toho má za to, že žalovanému by měla být uložena náhrada nejméně dvou třetin nákladů vynaložených v tomto řízení.
- 98 Na jednání žalovaný usoudil, že jeho prohlášení, pokud jde o zápis ochranné známky pro pojišťovací a realitní služby, nemá na rozdělení nákladů řízení vliv.

### *Závěry Soudu*

- 99 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. Krom toho podle čl. 87 odst. 6 jednacího řádu, není-li ve věci vydáno rozhodnutí, o nákladech řízení rozhodne Soud dle volného uvážení.



- 100 V projednávaném případě žalovaný ve svém návrhu požadoval náhradu nákladů žalobkyní. Žalobní důvody dovolávané žalobkyní jsou všechny zamítnuty, vyjma žalobního důvodu vycházejícího z nedostatku odůvodnění, o kterém je bezpředmětné rozhodnout vzhledem k upřesněním žalobkyně, pokud jde o předmět sporu (viz bod 48 výše). Tato upřesnění žalobkyně nicméně následují po prohlášení žalovaného, přednesených poprvé v průběhu tohoto řízení, pokud jde o zápis přihlašované ochranné známky pro pojišťovací a realitní služby, služby, ohledně kterých z napadeného rozhodnutí dostatečně jasně nevyplývalo, že nebyly předmětem zamítnutí zápisu.
- 101 Za těchto okolností je namístě rozhodnout, že žalobkyně ponese vlastní náklady, jakož i polovinu nákladů vynaložených žalovaným.

Z těchto důvodů

Soud (třetí senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

- 2) **Žalobkyně ponese kromě vlastních nákladů polovinu nákladů vynaložených žalovaným.**
- 3) **Žalovaný ponese polovinu svých nákladů.**

Jaeger

Azizi

Cremona

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 15. září 2005.

Vedoucí soudní kanceláře

Předseda

H. Jung

M. Jaeger