

ROZSUDEK SOUDU (pátého senátu)

7. června 2005 *

Ve věci T-303/03,

Lidl Stiftung & Co. KG, se sídlem v Neckarsulm (Německo), zastoupená
P. Großem, advokátem,

žalobkyně,

proti

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

žalovanému,

* Jednacl jazyk: němčina.

příčemž druhým účastníkem řízení před odvolacím senátem OHIM, vystupujícím jako vedlejší účastník řízení před Soudem, je

REWE-Zentral AG, se sídlem v Kolíně (Německo), původně zastoupená M. Kinkeldeyem, dále M. Kinkeldeyem a C. Schmittem, advokáty,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 30. června 2003 (věc R 408/2002-1), týkajícímu se námitek majitele národní ochranné známky SOLEVITA proti zápisu slovní ochranné známky Společenství Salvita,

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (pátý senát),

ve složení M. Vilaras, předseda, F. Dehousse a D. Šváby, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: H. Jung,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Soudu dne 4. září 2003,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě OHIM došlému kanceláři Soudu dne 16. ledna 2004,

s přihlédnutím k vyjádření vedlejšího účastníka došlému kanceláři Soudu dne 16. ledna 2004,

po jednání konaném dne 30. listopadu 2004,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Dne 14. srpna 1997 podala REWE-Central AG u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství 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).
- 2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je slovní označení *Salvita*.
- 3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, náležejí do tříd 5, 29, 30 a 32 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne

15. června 1957, ve znění změn a doplněků, a odpovídají, pro každou z těchto tříd, následujícímu popisu:

- třída 5: „Léčebné infuze, žvýkačky pro lékařské účely; potrava pro kojenče; všechny výše uvedené výrobky pro prodej pouze v obchodech s potravinami“;
- třída 29: „Maso, ryby, drůbež, zvěřina, mušle a korýši, tyto výrobky rovněž zpracované; uzeniny, masa, drůbež a ryby, kaviár; masové, rybí, drůbeží a zvěřinové saláty; masové, drůbeží, zvěřinové a rybí paštiky, masové výtazky; ovoce, zelenina a sušené ovoce (zpracované); ovocná a zeleninová pyrě; lahůdkové saláty ze zeleniny nebo zelených salátů; výrobky z brambor; a sice bramborové hranolky, krokety, opečené brambory, rané brambory, bramborová kaše, bramborové knedlíky, Bernské rosti, bramborové placky, lupínky, tyčinky; semmelknödel (houskové knedlíky); hotová jídla a polotovary, a sice polévky (včetně instantních polévek), jídla k ohřátí, hotová jídla lyofilizovaná nebo nikoliv vyrobená z jednoho nebo více následujících výrobků; maso, ryby, zelenina, zpracované ovoce, sýry, těstoviny, rýže; huspeniny, ovocné a zeleninové rosoly, džemy; vejce, mléko a mléčné výrobky, především mléko jako nápoj, kysané mléko, podmáslí, jogurty, ovocné jogurty, jogurty čokoládové nebo jogurty s kakaem, mléčné nealkoholické nápoje, kefír, smetana, tvaroh, tvarohové výrobky s ovocem a s bylinkami, mléčné aromatizované dezerty se želatinou nebo želírovacím přípravkem (škrobem), máslo, vepřové sádlo, sýry a sýrové výrobky; želírované pudinky; salátové zálivky; oleje a jedlé tuky; slané pečivo, obilné lupínky, solené a nesolené ořechy a další pochutiny náležející do třídy 29; všechny výše uvedené výrobky (popřípadě) rovněž jako dietní potraviny pro nikoliv lékařské účely; všechny výše uvedené výrobky (pokud je to možné) rovněž zmrazené a konzervované, sterilizované nebo homogenizované“;

- třída 30: „Omáčky, kompoty, pojíva pro omáčky, omáčky v prášku, kečup, křen, kapary; káva, čaj, kakao, čokoláda, čokoládové výrobky, prášek pro přípravu kakaových nápojů; čokoládové nápoje, marcipán, nugát, výrobky z marcipánu a nugátu; pudinky, pudinkové zákusky, pomazánky, vyrobené hlavně z cukru, kaka, nugátu, mléka nebo tuků; čokolády, rovněž plněné; cukr, cukrovinky, vanilkový cukr, bonbóny, zvláště karamely, mentolové bonbóny, ovocné bonbóny, žvýkačky, lízátko, žvýkačky pro nikoliv lékařské užití; rýže, tapioka, kávové náhražky; pizzy; mouky, výrobky z obilí pro potravinářské užití, celozrnné loupané obilniny, a sice rýže, pšenice, oves, ječmen, žito, proso, kukuřice a pohanka, tyto výrobky rovněž jako směsi a jiné výrobky, především pšeničné otruby, pšeničné klíčky, kukuřičná mouka, kukuřičná krupice, lněné semínko, müsli a müsli tyčinky (vyrobené především z obilných vloček, sušeného ovoce, ořechů), cereálie, popcorn; chléb, rohlíky, jemné pečivo a cukroví; těstoviny a celozrnné těstoviny, zvláště nudle; těsto na koláče hotové pro přípravu, potravinářská aromata, dortové polevy, jedlý led, zmrzliny; med, melasový sirup, droždí, prášek na kynutí; pudinkový prášek; sůl; hořčice; ocet; koření, směsi koření, pepř celý; slané pečivo, obilné lupínky, solené a nesolené ořechy a další pochutiny, náležející do třídy 30; všechny výše uvedené výrobky (popřípadě) rovněž jako dietní potraviny pro nikoliv lékařské účely; všechny výše uvedené výrobky (pokud je to možné) rovněž zmrazené a konzervované, sterilizované nebo homogenizované“;

- třída 32: „Piva; minerální a sodové vody a jiné nealkoholické nápoje; ovocné nápoje a ovocné šťávy, zeleninové šťávy; sirupy a ostatní výrobky pro přípravu nápojů; syrovátkové nápoje; instantní prášky pro přípravu nápojů“.

⁴ Dne 13. července 1998 byla přihláška ochranné známky zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 50/98.

- 5 Dne 13. října 1998 podala Lidl Stiftung & Co. KG námitky proti zápisu přihlašované ochranné známky, přičemž se dovolávala nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94. Tyto námitky byly založeny na existenci starší německé ochranné známky SOLEVITA, zapsané dne 27. června 1983 pro označení výrobků náležejících do třídy 32 ve smyslu Niceského třídění. Námitky byly podány proti různým výrobkům náležejícím do tříd 29, 30 a 32 a uvedeným v přihlášce ochranné známky Společenství.
- 6 Dopisem ze dne 27. října 1999 požádal vedlejší účastník žalobkyni, aby prokázala užívání své ochranné známky, v souladu s čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94.
- 7 Dne 18. ledna 2000 námitkové oddělení OHIM vyzvalo žalobkyni, aby tento důkaz předložila ve lhůtě dvou měsíců.
- 8 Dne 14. února 2000 žalobkyně předložila:
- místopřísežné prohlášení podepsané ředitelem mezinárodního nákupu, ze dne 27. ledna 2000, týkající se obchodního obratu uskutečněného ve Spolkové republice Německo v letech 1993 až 1999 s výrobky označenými ochrannou známkou SOLEVITA;
 - seznam uvádějící výrobky prodávané pod ochrannou známkou SOLEVITA od roku 1993 do 1999, s názvem „Solevita bis 10-1999“ (Solevita do října 1999) a označený „Stand: 23. März 1998 – 27.01.00“ (aktualizace: 23. března 1998 – 27.01.00);

— kopie vzorů obalů různých ovocných šťáv prodávaných pod ochrannou známkou SOLEVITA, všechny neopatřené datem.

- 9 Dne 28. března 2002 zamítlo námitkové oddělení námitky podané žalobkyní. K odůvodnění svého rozhodnutí v podstatě vysvětlilo, že dokumenty předložené žalobkyní byly nedostatečné pro prokázání skutečného užívání starší národní ochranné známky. Námitkové oddělení především uvedlo, že vzory obalů nejsou datovány, že místopřísežné prohlášení má pouze relativní důkazní hodnotu, protože pochází od zaměstnance žalobkyně zastávajícího řídicí pozici, a mimoto že toto prohlášení představuje pouze nepřímý důkaz užívání ochranné známky. Podle názoru námitkového oddělení žalobkyně na podporu nebo potvrzení obratu uvedeného jí samotnou neposkytla ani faktury, ani vysvětlení pocházející od třetích osob, takže přezkum předložených důkazních materiálů vedl k závěru, že skutečné užívání nebylo prokázáno. Námitkové oddělení mimoto upřesnilo, že je namístež zamítnout námitky z důvodu, že kolidující označení se nevyznačují žádnou podobností.
- 10 Dne 10. května 2002 žalobkyně podala odvolání proti rozhodnutí námitkového oddělení. Měla především za to, že užívání ochranné známky bylo v projednávaném případě prokázáno. Mimoto se žalobkyně domnívala, že námitkové oddělení porušilo její právo být vyslechnuta, vzhledem ke skutečnosti, že nemohla předložit svá vyjádření, pokud jde o posouzení důkazů prokazujících skutečné užívání ochranné známky. Námitkové oddělení podle jejího názoru rovněž porušilo zásadu „dispoziční“, jelikož užívání ochranné známky nebylo zpochybněno vedlejším účastníkem.
- 11 Rozhodnutím ze dne 30. června 2003 (dále jen „napadené rozhodnutí“) první odvolací senát OHIM zamítl odvolání.

- 12 Co se týče prokázání užívání ochranné známky, odvolací senát v podstatě uvedl, že místopřísežné prohlášení je jednostranným prohlášením, vydaným dotyčným účastníkem nebo jednou z vedoucích osob jeho podniku, a že takové prohlášení nepostačuje k prokázání objektivních skutečností, pokud není potvrzeno dodatečnými důkazy, jako jsou faktury, což se v projednávaném případě nestalo. Mimoto, vzhledem k tomu, že kopie vzorů obalů neobsahovaly žádný údaj o trvání obchodování, měl odvolací senát za to, že nemohou potvrdit předložené údaje o obratu, ostatně jako další předložené důkazy. Odvolací senát z toho vyvodil, že námitkové oddělení došlo správně k závěru, že předložené dokumenty nejsou dostatečné k prokázání užívání ochranné známky v období, které je třeba vzít v úvahu.
- 13 Co se týče práva být vyslechnut ve smyslu čl. 73 věty druhé nařízení č. 40/94, uvedl odvolací senát, že při přezkumu spisu může OHIM použít všechny údaje poskytnuté účastníkem, aniž by mu předtím dal možnost vyjádřit se k nim, jelikož se předpokládá, že dotyčný účastník zná dotčené údaje. Pokud jde o zásadu „dispoziční“, měl odvolací senát za to, že otázka užívání ochranné známky se touto zásadou řídí pouze v té míře, že žalobce může kdykoliv vzít zpět svůj návrh. Námitkové oddělení tedy neporušilo čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94.

Návrhy účastníků řízení

- 14 Žalobkyně navrhuje, aby Soud:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

15 OHIM a vedlejší účastník navrhují, aby Soud:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

16 Žalobkyně se na podporu své žaloby dovolává tří žalobních důvodů. V prvním žalobním důvodu nesouhlasí se závěrem odvolacího senátu, že v projednávaném případě nebylo prokázáno užívání ochranné známky. Svým druhým žalobním důvodem uplatňuje porušení práva být vyslechnuta a třetím žalobním důvodem porušení zásady „dispoziční“.

K prokázání skutečného užívání ochranné známky

Argumenty účastníků řízení

17 První žalobní důvod žalobkyně rozvádí pět bodů.

- 18 Zaprvé s odvoláním na znění čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94 a s odkazem na několik rozhodnutí vydaných odvolacími senáty OHIM žalobkyně uvádí, že je nutno „skutečným“ užíváním rozumět skutečné užívání starší ochranné známky na trhu v záměru upoutat pozornost potenciálních zákazníků k výrobkům a službám nabízeným pod tímto označením. Článek 43 odst. 3 nařízení č. 40/94 tedy nevyžaduje extenzivní důkaz o užívání ochranné známky, na rozdíl od ostatních ustanovení, jako např. čl. 7 odst. 3 téhož nařízení. Postačuje prokázání, že starší ochranná známka byla skutečně užívána a že se na trhu neužívala pouze „jako fiktivní právo“.
- 19 Zadruhé žalobkyně uvádí skutečnost, že odvolací senát ve svém rozhodnutí odkázal na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. března 2003, Ansul (C-40/01, Recueil, s. I-2439), a na rozsudek Soudu ze dne 12. března 2003, Goulbourn v. OHIM – Redcats (Silk Cocoon) (T-174/01, Recueil, s. II-789). Podle názoru žalobkyně odvolací senát má patrně za to, že se tyto dva rozsudky zabývají otázkou, jaké dokumenty jsou dostatečné pro prokázání skutečného užívání ochranné známky. Tak tomu však není, jelikož tyto dva rozsudky nemají podle názoru žalobkyně žádný vztah k předmětu této žaloby.
- 20 Zatřetí s odkazem na čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94 a na pravidlo 22 odst. 2 a 3 nařízení Komise č. 2868/95 ze dne 13. prosince 1995, kterým se provádí nařízení č. 40/94 (Úř. věst. L 303, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 189), žalobkyně nesouhlasí s přístupem, který zaujal odvolací senát, že některé dokumenty mohou postačit k prokázání hodnověrného užívání ve smyslu německého práva, ale nestačí vždy k prokázání užívání ve smyslu nařízení č. 40/94. Tato poznámka se týká především skutečnosti, že byla místopřísežnému prohlášení přiznána menší důkazní hodnota, než se mu obvykle přiznává v německém právu.
- 21 Začtvrté žalobkyně uplatňuje, že napadené rozhodnutí je v rozporu s rozhodnutím třetího odvolacího senátu OHIM vydaným dne 11. července 2001 ve věci

R 759/2000-3, Grafenwälder v. Grafenwalder. V této věci osoba, která podala námitky, předložila místopřísežné prohlášení, údaj o měsíčním obratu v daném období, dvě kopie výrobků označených její ochrannou známkou a reklamní brožuru. Žalobkyně se odvolává na skutečnost, že odvolací senát potvrdil stanovisko námitkového oddělení a upřesnil především v bodě 22 svého rozhodnutí, že „důkazní materiály poskytnuté osobou, která podává námitky, v projednávaném případě postačují ke splnění jeho požadavků, tím spíše, že pravidlo [22 nařízení č. 2868/95] nevyžaduje současné předložení všech důkazních prostředků, které uvádí“. Podle názoru žalobkyně je toto právní stanovisko mimoto v souladu s rozhodnutím druhého odvolacího senátu ze dne 8. listopadu 2000 ve věci R 756/1999-2, DOCTORS v. DOC & TORS.

- 22 Zapáté se žalobkyně domnívá, že písemnosti ve spisu ve svém celku nepřipouštějí pochybnosti, pokud jde o skutečnost, že starší ochranná známka byla předmětem rozsáhlého skutečného užívání pro dotyčný výrobek a pro období, které je třeba vzít v úvahu, v Německu, členském státě, kde je tato ochranná známka zapsána. Na podporu svého názoru žalobkyně poukazuje na rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM ze dne 6. dubna 2001 ve věci R 129/2000-1, VISIO v. VISION. Dochází proto k závěru, že v projednávaném případě bylo skutečné užívání ochranné známky ve smyslu čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94 prokázáno.
- 23 OHIM se domnívá, že i když se v rámci námitkového řízení nevyžaduje, aby osoba, které podává námitky, prokázala, že její ochranná známka nabyla po svém užívání rozlišovací způsobilost, jak to může předpokládat čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94, osoba, která podává námitky, tím není zbavena svého důkazního břemene.
- 24 Naopak, podle čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94 musí osoba, která podává námitky, prokázat, že označení bylo během relevantního období předmětem skutečného užívání.

- 25 Pravidlo 22 odst. 3 nařízení č. 2868/95 nepochybně nevyžaduje současné předložení všech důkazů, které uvádí. Z důkazů poskytnutých osobou, která podává námitky, nicméně musí být možno jasně vyvodit místo, čas, rozsah a povahu užívání starší ochranné známky, ve smyslu odstavce 2 téhož pravidla.
- 26 V projednávaném případě OHIM uznává, že dokumenty ve spisu jsou přípustnými důkazními materiály ve smyslu čl. 76 odst. 1 nařízení č. 40/94 a pravidla 22 odst. 2 a 3 nařízení č. 2868/95. Především upřesňuje, že „místopřísežné prohlášení“ předložené osobou, která podala námitky, představuje přípustný důkaz.
- 27 OHIM se nicméně domnívá, že důkazní hodnota takového prohlášení musí být posuzována spolu s ostatními předloženými důkazy, s ohledem na jejich obsah a konkrétní skutečnosti projednávaného případu. Toto zkoumání vede podle názoru OHIM k závěru, že místopřísežné prohlášení, samo o sobě nebo s ohledem na seznam výrobků připojený v příloze, není dostatečné pro prokázání skutečného užívání staršího práva.
- 28 V tomto ohledu má OHIM za to, že seznam připojený k místopřísežnému prohlášení pouze znovu uvádí čísla uvedená v prohlášení, aniž by je prokazoval. Tyto údaje tedy nepostačují k prokázání skutečného užívání, jelikož nejsou potvrzeny například fakturami, katalogy nebo reklamními nebo inzertními materiály. Mimoto, co se týče nedatovaných reprodukcí obalu výrobků, umožňují pouhé domněnky a nemohou potvrdit ostatní důkazní materiály a prohlášení.

- 29 Pokud jde o vedlejšího účastníka, ten rovněž uznává, že místopřísežné prohlášení představuje přípustný důkazní prostředek, výslovně upravený v čl. 76 odst. 1 písm. f) nařízení č. 40/94. Je nicméně úkolem OHIM, a konkrétněji jeho odvolacích senátů, aby posoudili volně a podle svého porozumění důkazní sílu tohoto místopřísežného prohlášení.
- 30 V projednávaném případě se údaje týkající se prodaných kusů a uváděného období prodeje výrobků objevují pouze v místopřísežném prohlášení ředitele mezinárodního nákupu žalobkyně samotné. Soupis výrobků pochází rovněž od žalobkyně samotné a není podložen žádným objektivním důkazem. Neposiluje tedy důkazní hodnotu místopřísežného prohlášení. Ve skutečnosti je pouhým písemným tvrzením jednoho účastníka řízení, které nemá žádnou důkazní sílu. Pokud jde o vzory obalů, má vedlejší účastník za to, že jsou jedinými objektivními důkazy, které žalobkyně předložila. Neobsahují nicméně ani nejmenší údaj o době jejich užívání nebo relevantním období.
- 31 Vedlejší účastník rovněž upřesňuje, že i v německém právu postačuje místopřísežné prohlášení k prokázání skutečného užívání, pouze pokud je doprovázeno a podpořeno ostatními důkazními prostředky. Odkazuje v tomto ohledu na rozhodnutí prvního odvolacího senátu OHIM, které je uvedeno v žalobě.

Závěry Soudu

- 32 Článek 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94 stanoví, že přihlašovatel ochranné známky Společenství může požadovat důkaz o tom, že starší ochranná známka byla skutečně užívána na území, na kterém je chráněna, po dobu pěti let před zveřejněním přihlášky ochranné známky, která je předmětem námitek.

- 33 Podle pravidla 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95 zahrnují údaje a důkazy, které je třeba předložit za účelem prokázání užívání ochranné známky, údaje týkající se místa, času, rozsahu a povahy užívání starší ochranné známky na výrobky nebo služby, pro které byla zapsána a na základě kterých jsou podány námitky. Podle téhož pravidla je nutno poskytnout „důkazy na podporu těchto údajů“.
- 34 V tomto ohledu pravidlo 22 odst. 3 nařízení č. 2868/95 upřesňuje, že důkazy o užívání ochranné známky se „zpravidla“ omezí na předložení podpůrné dokumentace a předmětů, jako jsou „například“ obaly, nálepky, ceníky, katalogy, faktury, fotografie, novinové inzeráty a písemná prohlášení uvedená v čl. 76 odst. 1 písm. f) nařízení č. 40/94, která zahrnují zejména písemná prohlášení učiněná místopřísežně.
- 35 Mimoto, pro výklad pojmu skutečného užívání je třeba vzít v úvahu skutečnost, že *ratio legis* požadavku, podle kterého musí být starší ochranná známka předmětem skutečného užívání, aby ji bylo možno namítat proti přihlášce ochranné známky Společenství, spočívá v omezení sporů mezi dvěma ochrannými známkami, pokud neexistuje oprávněný hospodářský důvod vyplývající ze skutečné úlohy ochranné známky na trhu (rozsudek Silk Cocoon, bod 19 výše, bod 38). Naopak není účelem uvedeného ustanovení ani hodnotit obchodní úspěch, ani kontrolovat hospodářskou strategii podniku, ani omezit ochranu ochranných známek pouze na případy jejich kvantitativně významného využívání [rozsudek Soudu ze dne 8. července 2004, MFE Marienfelde v. OHIM – Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, Sb. rozl. s. II-2787, bod 32].
- 36 Jak vyplývá z rozsudku Ansul, bod 19 výše, který se týká výkladu čl. 12 odst. 1 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), jehož normativní obsah odpovídá obsahu článku 43 nařízení č. 40/94, je

ochranná známka předmětem skutečného užívání, pokud je, v souladu se svou hlavní úlohou, kterou je zaručit totožnost původu výrobků nebo služeb, pro které byla zapsána, užívána za účelem vytvoření nebo zachování odbytiště těchto výrobků a služeb, s výjimkou užívání symbolické povahy, jehož jediným účelem je zachovat práva založená ochrannou známkou (bod 43). V tomto ohledu podmínka týkající se skutečného užívání ochranné známky vyžaduje, aby ochranná známka tak, jak je chráněná na relevantním území, byla užívána veřejně a navenek (rozsudek Silk Cocoon, bod 19 výše, bod 39; viz v tomto smyslu obdobně rozsudek Ansul, bod 19 výše, bod 37).

37 Posouzení skutečné povahy užívání ochranné známky musí spočívat na souhrnu skutečností a okolností, vhodných pro zjištění jejího skutečného obchodního využívání, zvláště na užívání považovaném v dotyčném hospodářském odvětví za odůvodněné pro zachování nebo vytvoření částí trhu pro výrobky nebo služby ochrannou známkou chráněné, povaze výrobků nebo služeb, vlastnostech trhu, rozsahu a četosti užívání ochranné známky (rozsudek HIPOVITON, bod 35 výše, bod 34; viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Ansul, bod 19 výše, bod 43).

38 Pro zkoumání skutečné povahy užívání starší ochranné známky je třeba provést celkové posouzení, s ohledem na všechny relevantní faktory projednávaného případu (rozsudek HIPOVITON, bod 35 výše, bod 36). Mimoto, skutečné užívání ochranné známky nemůže být prokázáno pravděpodobnými tvrzeními nebo domněnkami, ale musí spočívat na konkrétních a objektivních skutečnostech, které dokazují skutečné a dostatečné užívání ochranné známky na dotyčném trhu [rozsudek Soudu ze dne 12. prosince 2002, Kabushiki Kaisha Fernandes v. OHIM – Harrison (HIWATT), T-39/01, Recueil, s. II-5233, bod 47].

39 V projednávaném případě písemné prohlášení ředitele mezinárodního nákupu žalobkyně, jakož i seznam prodávaných výrobků ve formě tabulky, obsahují údaje o užívání ochranné známky, vztahující se k místu (Německo), času (1993-1999), rozsahu (roční obrat pro každý výrobek) a povaze označovaných výrobků (především ovocné šťávy).

- 40 Co se týče písemného prohlášení ředitele mezinárodního nákupu žalobkyně, je třeba připomenout, že čl. 76 odst. 1 písm. f) nařízení č. 40/94 uvádí mezi prostředky pro prokázání užívání ochranné známky, na základě odkazu pravidla 22 nařízení č. 2868/95, „písemná prohlášení učiněná místopřísežně nebo mající podle právních předpisů státu, ve kterém jsou učiněna, rovnocenný účinek“. Z toho vyplývá, že je třeba zkoumat v právní úpravě dotyčného členského státu účinky písemného prohlášení pouze v případě, že takové prohlášení nebylo učiněno místopřísežně. V projednávaném případě je nepochybné, že písemné prohlášení ředitele mezinárodního nákupu žalobkyně je místopřísežným prohlášením a že bylo jako takové prohlášeno odvolacím senátem za přípustné. Aniž by tedy bylo třeba zkoumat jeho účinky v německém právu, je toto prohlášení součástí důkazních prostředků upravených v čl. 76 odst. 1 písm. f) nařízení č. 40/94, na který odkazuje pravidlo 22 nařízení č. 2868/95.
- 41 Nicméně i když mohou být místopřísežné prohlášení a seznam výrobků prodávaných žalobkyní ve formě tabulky považovány za přípustné důkazní prostředky, je třeba provést celkové posouzení důkazních materiálů ve spisu, s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům, za účelem určení, zda bylo prokázáno skutečné užívání ochranné známky. V tomto ohledu je namíste zdůraznit, že podle pravidla 22 odst. 3 nařízení č. 2868/95 jsou účastníkům k prokázání užívání ochranné známky k dispozici různé důkazní prostředky. Mimoto žádné ustanovení nařízení č. 40/94 ani nařízení č. 2868/95 neumožňuje shledat, že důkazní prostředky pro užívání ochranné známky, vcelku nebo jednotlivě, musí nezbytně vést OHIM k závěru, že skutečné užívání bylo prokázáno.
- 42 V projednávaném případě je zaprvé třeba uvést, že autorem místopřísežného prohlášení a seznamu prodávaných výrobků ve formě tabulky byla samotná žalobkyně. V tomto ohledu je namíste připomenout, že pro posouzení důkazní hodnoty určitého dokumentu je třeba zaprvé ověřit důvěryhodnost informací, které jsou v něm obsaženy. Je tedy nutno zejména vzít v úvahu původ dokumentu, okolnosti jeho vyhotovení, komu je dokument určen a klást si otázku, zda se dokument vzhledem ke svému obsahu jeví jako rozumný a důvěryhodný (viz v tomto smyslu a obdobně rozsudek Soudu ze dne 15. března 2000, Címenteries

CBR a další v. Komise, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, Recueil, s. II-491, bod 1838; viz rovněž stanovisko generálního advokáta Légera ve věci C-57/02 P, Acerinox v. Komise, Recueil, s. I-6689, bod 202). Žádná skutečnost v nařízení č. 40/94 ani v nařízení č. 2868/95 neumožňuje dojít k závěru, že by průkaznost důkazů užívání ochranné známky, včetně místopřísežných prohlášení, měla být analyzována ve vztahu k vnitrostátní právní úpravě členského státu.

43 Zadruhé žalobkyně v žádném okamžiku řízení před OHIM nepředložila jiné důkazní prostředky, umožňující potvrdit zejména čísla uvedená v jejím místopřísežném prohlášení, jakož i v jejím seznamu prodávaných výrobků.

44 Jediné doplňující důkazní materiály, které jsou součástí spisu, jsou kopie vzorů balení dotyčných výrobků, které nejsou opatřeny žádným datem. I když by tyto kopie mohly být použity jako potvrzení „povahy“ (ovocná šťáva) a popřípadě „místa“ (jelikož tyto vzory balení jsou v němčině) užívání ochranné známky, nepodaly žádný důkaz umožňující potvrdit čas a rozsah tohoto užívání.

45 Je třeba konečně uvést, že doplňující důkazy, které by umožnily potvrdit údaje obsažené v místopřísežném prohlášení – například faktury, katalogy nebo inzeráty v novinách – nemají takovou povahu, že by žalobkyně měla potíže je získat. Tyto skutečnosti především mohly být předloženy odvolacímu senátu, a to tím spíše, že rozhodnutí námitkového oddělení již zjistilo nedostatečnost důkazů o užívání ochranné známky.

- 46 S přihlédnutím k výše uvedenému a s ohledem na všechny relevantní faktory je namístě dojít k závěru, že se odvolací senát nedopustil pochybení, když měl za to, že užívání starší národní ochranné známky nebylo v projednávaném případě prokázáno.
- 47 Ostatní argumenty předložené žalobkyní nemohou vyvrátit toto posouzení.
- 48 Co se týče skutečnosti, že odvolací senát odkázal v napadeném rozhodnutí na rozsudky Ansul a Silk Cocoon, bod 19 výše, které jsou v projednávaném případě irelevantní, postačuje uvést, na rozdíl od toho, co uvádí žalobkyně, že odvolací senát neuvedl, že tyto rozsudky upravují otázku, které dokumenty jsou dostatečné pro prokázání skutečného užívání ochranné známky. Odvolací senát, jak vyplývá jasně z bodu 15 napadeného rozhodnutí, pouze odkázal na tyto dva rozsudky, jelikož obsahují definici „skutečného užívání“ ve smyslu pravidel Společenství. Tento argument je tedy věcně nepodložený.
- 49 Pokud jde o skutečnost, že dřívější rozhodnutí odvolacích senátů OHIM jsou v rozporu s napadeným rozhodnutím, postačí připomenout, že legalita rozhodnutí odvolacích senátů musí být posuzována výlučně na základě nařízení č. 40/94, jak jej vykládá soud Společenství, a nikoliv na základě dřívější rozhodovací praxe odvolacích senátů OHIM [rozsudky Soudu ze dne 9. října 2002, Glaverbel v. OHIM (Povrch skleněné desky), T-36/01, Recueil, s. II-3887, bod 35, a 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 32]. Tento argument je tedy irelevantní.
- 50 Ze všech těchto důvodů je nutno první žalobní důvod zamítnout.

K porušení práva být vyslechnut

Argumenty účastníků řízení

- 51 Žalobkyně má za to, že jestliže odvolací senát nedal najevo, že má pochybnosti o důvěryhodnosti místopřísežného prohlášení a že mu přiznává pouze omezenou důkazní sílu, měl jí dát předběžně možnost předložit vyjádření podle čl. 73 druhé věty nařízení č. 40/94. Žalobkyně upřesňuje, že s ohledem na rozhodnutí jiného odvolacího senátu v jiné věci (věc Grafenwälder v. Grafenwalder, uvedená v bodě 21 výše), mohla předpokládat, že dokumenty předložené u OHIM byly dostatečné pro poskytnutí informace o místě, čase, rozsahu a povaze užívání ochranné známky. Žalobkyně především uvádí, že neměla důvod se domnívat, že odvolací senát přizná místopřísežnému prohlášení omezenou důkazní sílu. Žalobkyně se tedy domnívá, že měla být informována rozhodujícím „orgánem“ o právním stanovisku, které neznala a které mělo odůvodnit rozhodnutí uvedeného „orgánu“. Za těchto podmínek se projednávaná věc podle jejího názoru liší od věci, ve které byl vydán rozsudek Soudu ze dne 5. června 2002, Hershey Foods v. OHIM (Kiss Device with plume) (T-198/00, Recueil, s. II-2567), na který odkazuje napadené rozhodnutí.
- 52 OHIM se domnívá, že právo být vyslechnut se vztahuje na všechny právní a skutkové okolnosti, které jsou základem aktu rozhodnutí, ale nikoli na konečné stanovisko, které správní orgán zamýšlí přijmout. Za těchto podmínek má OHIM za to, že námitkové oddělení neporušilo právo být vyslechnut a že jeho rozhodnutí v žádném případě nemůže být předmětem žaloby před Soudem.
- 53 Pokud by se nicméně žalobní důvod dovolávaný žalobkyní měl vztahovat na rozhodnutí odvolacího senátu, má OHIM za to, že žalobní důvod vycházející

z odeprání práva být vyslechnut je nepochopitelný, neboť odvolací senát zamítl námitky ze stejného důvodu jako námitkové oddělení.

54 Vedlejší účastník má za to, že OHIM může založit své rozhodnutí pouze na skutečnostech, které oba účastníci znali a ke kterým se mohli vyjádřit. Skutečnost posouzení, v jaké míře jsou určité předložené skutečnosti dostatečné pro prokázání skutečného užívání ochranné známky, je právní otázkou. Nejedná se v žádném případě o zjištění skutkových okolností, ale o právní posouzení předložených dokumentů, které OHIM nemusí předběžně oznámit účastníkům. Vedlejší účastník rovněž uvádí, že vyzývat účastníka, aby předložil více důkazů o užívání ochranné známky, by bylo v rozporu s povinností nezávislosti OHIM.

Závěry Soudu

55 Úvodem je namíste usoudit, že žalobním důvodem vycházejícím z porušení zásady práva být vyslechnut žalobkyně ve skutečnosti tvrdí, že byl porušen čl. 73 věta druhá nařízení č. 40/94, který stanoví, že rozhodnutí OHIM mohou být založena pouze na důvodech, ke kterým se měli účastníci možnost vyjádřit.

56 Mimoto je třeba uvést, že žalobkyně během jednání uvedla, že tento žalobní důvod se vztahuje jak na řízení, které vedlo k rozhodnutí námitkového oddělení, tak na řízení, které vedlo k napadenému rozhodnutí.

57 Pokud jde o řízení, které vedlo k rozhodnutí námitkového oddělení, tento žalobní důvod byl uplatněn v tomto ohledu poprvé při ústním řízení.

- 58 Podle čl. 48 odst. 2 prvního pododstavce jednacího řádu Soudu však předkládání nových žalobních důvodů v průběhu řízení není přípustné, ledaže by se tyto důvody zakládaly na právních a skutkových okolnostech, které vyšly najevo v průběhu řízení.
- 59 V každém případě lze podle čl. 63 odst. 1 nařízení č. 40/94 podat žalobu k soudu Společenství pouze proti rozhodnutí odvolacího senátu. Je tedy namístě mít za to, že v rámci takové žaloby jsou přípustné pouze žalobní důvody namířené proti samotnému rozhodnutí odvolacího senátu.
- 60 Žalobní důvod vycházející z čl. 73 věty druhé nařízení č. 40/94 musí být tedy, pokud jde o rozhodnutí námitkového oddělení, odmítnut jako nepřipustný.
- 61 Pokud jde o napadené rozhodnutí, i za předpokladu, že žalobkyně ve skutečnosti vytýká odvolacímu senátu, že nezrušil rozhodnutí námitkového oddělení, i když bylo stíženo údajnými vadami řízení, je namístě mít za to, že v bodě 26 napadeného rozhodnutí bylo právem uvedeno, že při přezkoumání spisu OHIM může použít všechny údaje poskytnuté účastníkem, aniž by mu předem poskytl možnost k nim zaujmout stanovisko. Odvolací senát každopádně nebyl povinen zrušit rozhodnutí námitkového oddělení z tohoto jediného důvodu, pokud neexistovala, co se týče merita věci, žádná protiprávnost. Mimoto je namístě zdůraznit, že žalobkyně podala odvolání před odvolacím senátem zejména proto, aby uplatnila svůj názor, pokud jde o relevanci důkazních prostředků předložených na podporu skutečného užívání ochranné známky v projednávaném případě, a že tedy byla v tomto ohledu vyslechnuta.

- 62 Co se týče práva být vyslechnut před samotným odvolacím senátem, je namístě připomenout, že posouzení skutečností je úkolem rozhodovacího aktu. Právo být vyslechnut se přitom vztahuje na všechny skutkové a právní okolnosti, které představují základ rozhodovacího aktu, avšak nikoliv na konečné stanovisko, které správní orgán zamýšlí přijmout (viz obdobně rozsudek Soudu ze dne 21. ledna 1999, *Neue Maxhütte Stahlwerke a Lech-Stahlwerke v. Komise*, T-129/95, T-2/96 a T-97/96, Recueil, s. II-17, bod 231). Navíc, jak bylo již uvedeno, jelikož žalobkyně sama předložila dotčené dokumenty OHIM, mohla k nim, jakož i jejich relevanci, zjevně zaujmout stanovisko. Za těchto okolností nebyl odvolací senát povinen vyslechnout žalobkyni ohledně posouzení skutkových okolností, které zvolil za základ svého rozhodnutí.
- 63 Z těchto důvodů je nutno žalobní důvod vycházející z porušení čl. 73 věty druhé nařízení č. 40/94 zamítnout.

K porušení zásady „dispoziční“

Argumenty účastníků řízení

- 64 Podle názoru žalobkyně zásada „dispoziční“, která je obsažena v článku 74 odst. 1 nařízení č. 40/94, způsobuje, že pokud odvolací senát neměl pochybovat o důvěryhodnosti údajů poskytnutých prostřednictvím místopřísežného prohlášení z důvodu vyjádření vedlejšího účastníka nebo o protichůdných údajích obsažených v dokumentech, neměl právo z moci úřední údaje zpochybnit a přiznat místopřísežnému prohlášení pouze nižší důkazní hodnotu.

- 65 V projednávaném případě měl podle žalobkyně odvolací senát nesprávně za to, že nedošlo k porušení čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94. Odvolací senát totiž nevyvodil žádný důsledek z toho, že vedlejší účastník nezpochybnil důkazy poskytnuté na podporu užívání ochranné známky. Mimoto měl odvolací senát vzít v úvahu skutečnost, že povaha a obsah těchto důkazů byly konkludentně uznány jako průkazné, neboť vedlejší účastník omezil seznam svých výrobků a dále se již vyjádřil pouze k otázce nebezpečí záměny, a to i v průběhu odvolacího řízení. Za těchto podmínek nebyl žádný důvod pochybovat o správnosti a důvěryhodnosti písemností, které byly předloženy. Podle žalobkyně námitkové oddělení nemělo právní základ k tomu, aby zaprvé považovalo z moci úřední dokumenty za sporné, zadruhé, aby pochybovalo o důvěryhodnosti údajů obsažených v místopřisežném prohlášení, a zatřetí, aby jim přiznalo nižší důkazní hodnotu. Napadené rozhodnutí bylo tedy z tohoto důvodu stiženo podstatnou vadou řízení.
- 66 Co se týče otázky, zda byl důkaz o užívání poskytnut, jelikož vedlejší účastník již nezpochybnil toto užívání poté, co žalobkyně předložila k němu se vztahující důkazy, uvádí OHIM, že Soud se již k tomuto argumentu vyslovil ve svém rozsudku ze dne 13. června 2002, *Chef Revival USA v. OHIM – Massagué Marín (Chef)* (T-232/00, Recueil, s. II-2749). Podle tohoto rozsudku vyplývá z čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94, že poskytnout důkazy na podporu svých návrhů je úkolem účastníků řízení. Tento rozsudek neuvádí výjimku z této zásady v případě nespornosti.
- 67 Pokud jde o otázku, zda může být nečinnost považována za souhlas se skutečnostmi, zdůrazňuje OHIM, že ani nařízení č. 40/94, ani nařízení č. 2868/95 výslovně na takovou zásadu neodkazují. Pokud přihlašovatel nepodá žádné vyjádření, může OHIM rozhodnout o námitkách na základě důkazů, které má k dispozici. OHIM dále uvádí, že může i bez reakce přihlašovatele ochranné známky na námitky disponovat jeho návrhem, a ve spojení s námitkami nezbytným základem pro vydání rozhodnutí.

68 OHIM dodává, že podle čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94, podal-li přihlašovatel ochranné známky návrh na prokázání užívání ochranné známky osoby, která podává námitky, námitky se zamítnou, pokud tento důkaz není předložen.

69 Konečně, s ohledem na tyto okolnosti OHIM upřesňuje, že argument žalobkyně, že omezení přihlášky představuje konkludentní uznání, nelze přijmout. Podle OHIM takové omezení může být provedeno v každém okamžiku a v žádném ohledu nesouvisí s námitkovým řízením. Závěr žalobkyně v tomto ohledu tedy není přesvědčivý.

70 Vedlejší účastník udává, že podle čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94 se OHIM při zkoumání omezí na skutečnosti, důvody a návrhy přednesené účastníky. Námitky by tedy nemohly být zamítnuty pouze z toho důvodu, že osoba, která podává námitky, neprokázala skutečné užívání, pokud přihlašovatel nezpochybnil užívání ochranné známky, na které jsou založeny námitky. Dále podle vedlejšího účastníka, pokud je zpochybněno užívání ochranné známky, na které jsou založeny námitky, v jakémkoli okamžiku řízení, zpochybnění platí pro celé řízení, včetně případného odvolacího řízení. Není tedy nezbytné opakovat zpochybnění, jelikož toto zpochybnění je účinné, dokud je přihlašovatel ochranné známky výslovně nevezme zpět nebo výslovně neuzná skutečné užívání starší ochranné známky, což se v projednávaném případě nestalo.

71 Vedlejší účastník dodává, že v rámci řízení před odvolacím senátem předložil vyjádření o nedostatečném užívání ochranné známky. Pokud jde o skutečnost, že v řízení o námitkách předložil pouze argument o nebezpečí záměny ochranných známek, neznamená to, že vzal zpět svůj důvod vycházející z nedostatečného skutečného užívání. Takové zpětvzetí může být provedeno pouze výslovně, což se v projednávaném případě nestalo.

72 Pokud jde o omezení seznamu výrobků, kterých se týká přihláška k zápisu, má vedlejší účastník za to, že toto omezení neznamená, že se konkludentně zřekl svého zpochybnění užívání ochranné známky. Toto zpochybnění může být vzato zpět pouze výslovným prohlášením před OHIM. Vedlejší účastník dodává, že omezení seznamu výrobků a služeb se týká jiných skutečností a vede k jiným námitkovým řízením.

Závěry Soudu

73 Úvodem je namístě usoudit, že žalobním důvodem vycházejícím z porušení zásady „dispoziční“ žalobkyně ve skutečnosti namítá porušení čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94.

74 Podle tohoto ustanovení „v řízení týkajícím se relativních důvodů zamítnutí se však úřad při zkoumání omezí na skutečnosti, důvody a návrhy přednesené účastníky“. Výraz „návrhy“ zahrnuje v projednávaném případě přihlášku ochranné známky, jakož i návrh námitek, které byly podány v souvislosti s ní. Výraz „důvody“ zahrnuje právní a skutkové okolnosti předložené účastníky na podporu jejich návrhů.

75 V projednávaném případě byl tedy OHIM konfrontován se dvěma návrhy ve smyslu čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94. První, předložený vedlejším účastníkem, se týkal zápisu ochranné známky Salvita. Druhý návrh, předložený žalobkyní, se týkal námitek vůči tomuto zápisu z důvodu existence starší ochranné známky SOLEVITA. Účastníci na podporu těchto dvou návrhů předložili své důvody.

- 76 V tomto ohledu je namísto připomenout, že ačkoliv se ustanovení čl. 74 odst. 1 nařízení č. 40/94 ve francouzském znění výslovně netýká předložení důkazů účastníky řízení, vyplývá nicméně z tohoto ustanovení, že poskytnout důkazy na podporu jejich návrhů rovněž přísluší účastníkům. Tento výklad je potvrzen analýzou ostatních jazykových verzí téhož ustanovení, zejména verzí anglickou, která uvádí „the facts, evidence and arguments provided by the parties“, německou, uvádějící „das Vorbringen [...] der Beteiligten“, a italskou, která odkazuje na „[ai] fatti, prove ed argomenti addotti [...] dalle parti“ (rozsudek Chef, bod 66 výše, bod 45).
- 77 Krom toho v souladu s čl. 43 odst. 2 a 3 nařízení č. 40/94 je na žádost přihlašovatele majitel starší ochranné známky, který podal námitky, povinen předložit důkaz o tom, že byla starší ochranná známka skutečně užívána, nebo důkaz o existenci řádných důvodů pro její neužívání. Předložení takové žádosti přihlašovatelem má tedy za následek, že osoba, která podává námitky, nese důkazní břemeno ohledně skutečného užívání (nebo existence řádných důvodů pro neužívání), pod sankcí zamítnutí námitek. Ke způsobení takového následku musí být žádost před OHIM učiněna výslovně a včas. Z toho vyplývá, že nedostatek důkazu skutečného užívání může být postihnut sankcí zamítnutí námitek pouze v případě, že takový důkaz byl výslovně a včas požadován přihlašovatelem před OHIM [rozsudek Soudu ze dne 17. března 2004, El Corte Inglés v. OHIM– González Cabello a Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), T-183/02 a T-184/02, Recueil, s. II-965, body 38 a 39].
- 78 V projednávaném případě vedlejší účastník dne 27. října 1999 požádal žalobkyni, aby předložila důkaz o skutečném užívání své ochranné známky v souladu s čl. 43 odst. 2 nařízení č. 40/94. Je nepochybné, že tato žádost byla předložena výslovně a včas. Má tedy za následek, že žalobkyně nese důkazní břemeno ohledně skutečného užívání své ochranné známky.
- 79 Za těchto okolností, s ohledem na skutečnost, že přihláška k zápisu ochranné známky Salvita nebyla vzata vedlejším účastníkem zpět, že příslušelo žalobkyni prokázat skutečné užívání její ochranné známky a že k tomuto prokázání

v projednávaném případě nedošlo, je třeba dojít k závěru, že OHIM námitky právem zamítl, i když vedlejší účastník nezpochybnil důkazy předložené žalobkyní na podporu jejích námitek.

- 80 Pokud jde o argument uvedený žalobkyní, že vedlejší účastník omezil seznam výrobků, kterých se týká jeho přihláška k zápisu, a konkludentně tedy považoval skutečné užívání ochranné známky za prokázané, je namíste uvést, že vedlejší účastník požádal o omezení v přihlášce ochranné známky Společenství pouze seznamu výrobků náležících do třídy 5. Mimoto, je nepochybné, že námitky podané žalobkyní se týkaly pouze výrobků náležících do tříd 29, 30 a 32 přihlášky ochranné známky Společenství. Z toho vyplývá, že omezení seznamu výrobků, kterých se zápis týká, nemůže mít v projednávaném případě vliv na námitky podané žalobkyní. V každém případě je třeba připomenout, že žalobkyni přísluší, aby prokázala, že dotčená ochranná známka byla předmětem skutečného užívání. Pokud takový důkaz nebyl poskytnut a jelikož přihláška k zápisu ochranné známky Společenství podaná vedlejším účastníkem nebyla vzata zpět, zamítl OHIM právem námitky podané žalobkyní.
- 81 S ohledem na výše uvedené je nutno žalobní důvod vycházející z porušení čl. 74 odst. 1 věty druhé nařízení č. 40/94 zamítnout, a žaloba musí být tedy zamítnuta v celém rozsahu.

K nákladům řízení

- 82 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. Vzhledem k tomu, že žalobkyně byla ve sporu neúspěšná, je namíste jí uložit náhradu nákladů řízení, v souladu s návrhy OHIM a vedlejšího účastníka.

Z těchto důvodů

SOUD (pátý senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**

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

Vilaras

Dehousse

Šváby

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 7. června 2005.

Vedoucí soudní kanceláře

H. Jung

Předseda

M. Vilaras