Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (osmého senátu)

11. prosince 2014*

„Ochranná známka Společenství — Námitkové řízení — Přihláška trojrozměrné ochranné známky Společenství — Tvar stébla trávy v lahvi — Starší národní trojrozměrná ochranná známka — Skutečné užívání starší ochranné známky — Článek 75 a čl. 76 odst. 1 a 2 nařízení (ES) č. 207/2009 — Předložení důkazů poprvé před odvolacím senátem — Posuzovací pravomoc přiznaná čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009 — Povinnost uvést odůvodnění“

Ve věci T-235/12,

CEDC International sp. z o.o., se sídlem v Oborniki Wielkopolskie (Polsko), zastoupená M. Siciarekem, G. Rząsou a J. Mrozowskim, advokáty,

žalobkyně,

proti

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

žalovanému,

přičemž další účastnicí řízení před odvolacím senátem OHIM, vystupující jako vedlejší účastnice řízení před Tribunálem, je

Underberg AG, se sídlem v Dietlikon (Švýcarsko), zastoupená V. von Bomhardem, A. Renckem a J. Fuhrmannem, advokáty,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí čtvrtého odvolacího senátu OHIM ze dne 26. března 2012 (věc R 2506/2010-4), týkajícímu se námitkového řízení mezi společnostmi Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna) a Underberg AG,

TRIBUNÁL (osmý senát),

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

vedoucí soudní kanceláře: C. Heeren, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 29. května 2012,

s přihlédnutím k vyjádření OHIM k žalobě doručenému kanceláři Tribunálu dne 31. října 2012,

s přihlédnutím k vyjádření vedlejší účastnice k žalobě doručenému kanceláři Tribunálu dne 31. října 2012,

* Jednací jazyk: němčina.

s přihlédnutím k replice došlé kanceláři Tribunálu dne 29. ledna 2013,

s přihlédnutím k duplice OHIM došlé kanceláři Tribunálu dne 6. května 2013,

s přihlédnutím k duplice vedlejší účastnice došlé kanceláři Tribunálu dne 6. května 2013,

s přihlédnutím k písemným otázkám Tribunálu účastníkům řízení,

s přihlédnutím k vyjádřením účastníků řízení došlým kanceláři Tribunálu dne 30. dubna a 5. května 2014,

po jednání konaném dne 5. června 2014,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 1. dubna 1996 podala vedlejší účastnice, společnost Underberg AG, 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), ve znění pozdějších předpisů [nahrazeného nařízením Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 78, s. 1)].

2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je níže vyobrazené trojrozměrné označení:



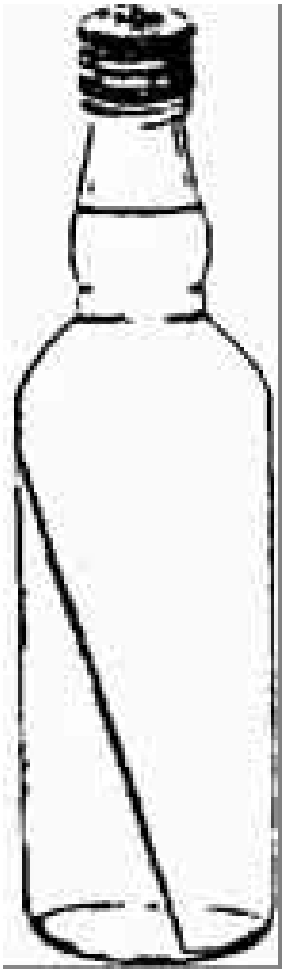
3 Přihlášená trojrozměrná ochranná známka Společenství odpovídá následujícímu popisu: „Zeleno-hnědé stéblo trávy v lahvi; délka stébla trávy odpovídá přibližně třem čtvrtinám lahve“.

4 Výrobky, pro které byl zápis požadován, náležejí zejména do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a odpovídají následujícímu popisu: „Lihoviny a likéry“.

5 Přihláška ochranné známky Společenství byla zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 51/2003 ze dne 23. června 2003.

6 Dne 15. září 2003 společnost Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna), již v důsledku fúze absorpcí, k níž došlo v roce 2011, nahradila žalobkyně, společnost CEDC International sp. z o.o., podala proti zápisu ochranné známky přihlášené pro výrobky uvedené v bodě 4 výše námitky na základě článku 42 nařízení č. 40/94 (nyní článek 41 nařízení č. 207/2009).

7 Námitky byly založeny zejména na starší francouzské trojrozměrné ochranné známce, jejíž přihláška byla podána dne 18. září 1995, byla zapsána dne 18. dubna 1997 pod č. 95588457 a její platnost byla obnovena dne 9. června 2005 pro „alkoholické nápoje“ obsažené ve třídě 33 Niceské dohody, vyobrazené níže:



8 Tato francouzská trojrozměrná ochranná známka odpovídá následujícímu popisu: „taková lahev, jak je vyobrazena výše, uvnitř jejíhož těla je v téměř diagonální poloze umístěno stéblo trávy“.

9 Námitky byly založeny rovněž na německé ochranné známce č. 39848553, na polských ochranných známkách č. 62018, č. 62081 a č. 85811, na japonské ochranné známce č. 2092826, na francouzské ochranné známce č. 98746752, jakož i na nezapsaných označeních uplatňovaných v různých členských státech Evropské unie.

10 Důvody uplatněnými na podporu námitek byly důvody uvedené zaprvé v čl. 8 odst. 1 písm. a) a písm. b) nařízení č. 40/94 [nyní čl. 8 odst. 1 písm. a) a b) nařízení č. 207/2009] na základě starší francouzské trojrozměrné ochranné známky vyobrazené v bodě 7 výše, zadruhé v čl. 8 odst. 3 nařízení č. 40/94 [nyní čl. 8 odst. 3 nařízení č. 207/2009] na základě téže ochranné známky, jakož i zapsaných ochranných známek uvedených v bodě 9 výše, a zatřetí v čl. 8 odst. 4 nařízení č. 40/94 [nyní čl. 8 odst. 4 nařízení č. 207/2009] na základě nezapsaných označení uvedených v bodě 9 výše.

11 Dne 11. července 2007 žalobkyně předložila v odpověď na žádost učiněnou vedlejší účastnicí důkazy o užívání své starší francouzské trojrozměrné ochranné známky ve lhůtě uložené námitkovým oddělením, která byla stanovena na 1. srpna 2007. Dne 3. července 2008 žalobkyně svou argumentaci o důkazu o uvedeném užívání rozvinula.

12 Dne 18. října 2010 námitkové oddělení námitky zamítlo v plném rozsahu. Mělo zejména za to, že poskytnuté důkazy jsou nedostatečné k prokázání skutečného užívání starší francouzské trojrozměrné ochranné známky a že skutečnost, že se na lahvi uváděné na trh nachází etiketa obsahující výraz „żubrówka“ a vyobrazení bizona, narušuje rozlišovací způsobilost uvedené ochranné známky ve formě, v níž byla zapsána.

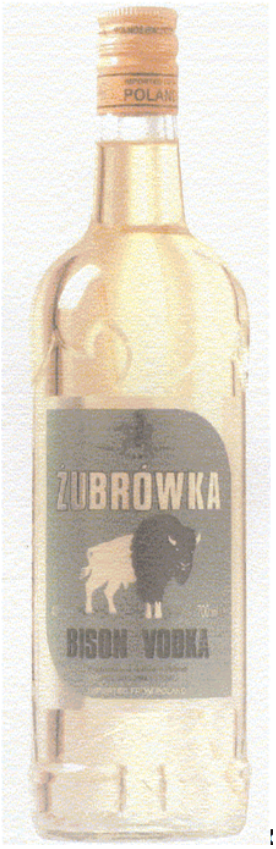
13 Dne 17. prosince 2010 podala žalobkyně k OHIM proti rozhodnutí námitkového oddělení odvolání na základě článků 58 až 64 nařízení č. 207/2009. Dne 18. února 2011 předložila odůvodnění odvolání, k němuž byly přiloženy důkazy o užívání, které nebyly předloženy před námitkovým oddělením.

14 Rozhodnutím ze dne 26. března 2012 (dále jen „napadené rozhodnutí“) čtvrtý odvolací senát OHIM odvolání zamítl v plném rozsahu.

15 Pokud jde zaprvé o důvod námitek uvedený v čl. 8 odst. 1 písm. a) a b) nařízení č. 207/2009, odvolací senát nejprve, pokud jde o důkazy o užívání, které před ním žalobkyně předložila, uvedl následující:

„13 Důkazy o užívání předložené [žalobkyní] zahrnují zejména dvě místopřísežná prohlášení, z nichž jedno vydal finanční ředitel a prezident [žalobkyně] a druhé generální ředitel společnosti Pernod S. A., výhradního distributora vodky ‚Żubrówka‘ [žalobkyně] pro francouzské území. Tato místopřísežná prohlášení uvádějí, že v průběhu období od roku 2000 do roku 2004 ‚každá lahev vodky ZUBROWKA, která byla ve Francii prodána, obsahovala stéblo trávy tomkovice vonné, které je totožné se stéblem trávy vyobrazeným na francouzském zápisu č. 95 588 457‘. K oběma

místopřísežným prohlášením bylo přiloženo následující vyobrazení vodky značky ZUBROWKA, která byla podle prohlášení takto prodávána ve Francii v průběhu relevantního období [od 23. června 1998 do 22. června 2003]:



14 Důkazy obsahují také určité prospekty určené francouzským distributorům, pokud jde o roky 1999 až 2002, na nichž se objevují následující vyobrazení vodky ‚Żubrówka':

15 Důkazy rovněž zahrnují určité prospekty z let 2003 až 2006, distribuované francouzskými supermarkety, na nichž se objevují následující vyobrazení vodky ‚Żubrówka':

16 Kromě vyobrazení uvedených ve třech předcházejících odstavcích nebylo předloženo žádné jiné vyobrazení."

16 Odvolací senát měl následně za to, že francouzskou ochrannou známku, jejíž užívání bylo prokázáno, tvoří „lahev běžného tvaru, na jejímž těle je čára, která je vedena diagonálně z levé strany lahve, začínající právě pod hrdlem, až na opačný okraj dna lahve", tak jak je vyobrazena v bodě 7 výše; že důkaz o užívání ukazuje lahve dvou různých tvarů, ale vždy s toutéž nápadnou a neprůhlednou etiketou „ZUBROWKA BISON VODKA", která pokrývá významnou část lahví, a že se diagonální čára nevyskytuje na vnějším povrchu a není uvedena na etiketě samotné. Odvolací senát měl kromě toho za to, že z důvodu výskytu etikety není možné vidět, co se nachází za etiketou nebo v lahvích.

17 Odvolací senát konečně dospěl k závěru, že za těchto okolností žalobkyně neprokázala povahu užívání své starší francouzské trojrozměrné ochranné známky, a sice užívání této ochranné známky tak, jak byla zapsána, nebo v podobě, která se liší prvky, kterými není narušena rozlišovací způsobilost ochranné známky v podobě, v níž byla zapsána. Z toho odvolací senát vyvodil, že vzhledem k tomu, že tato ochranná známka je jedinou starší ochrannou známkou, na níž jsou námitky podle čl. 8 odst. 1 písm. a) a b) nařízení č. 207/2009 založeny, musí být tyto námitky zamítnuty.

18 Pokud jde zadruhé o důvod námitek uvedený v čl. 8 odst. 4 nařízení č. 207/2009, odvolací senát měl za to, že žalobkyně neprokázala skutečné užívání nezapsaných označení uplatňovaných v různých členských státech Unie (viz bod 9 výše), zejména v Německu, a v důsledku toho námitky založené na tomto důvodu zamítl.

19 Pokud jde zatřetí o důvod námitek uvedený v čl. 8 odst. 3 nařízení č. 207/2009, měl odvolací senát za to, že žalobkyně neprokázala skutečné užívání uplatněných ochranných známek (viz bod 9 výše), ani v předložených smluvních dokumentech neprokázala žádný vztah zástupce či obchodní činnost s vedlejší účastnicí, a proto námitky založené na tomto důvodu zamítl. Ve snaze o vyčerpávající povahu posouzení doplnil, že v případě některých uplatněných ochranných známek nebylo prokázáno, že je jejich majitelkou žalobkyně, anebo datum podání jejich přihlášek časově následuje po datu podání přihlášky zpochybněné ochranné známky či jejich existence nebyla dostatečně podložena v souladu s pravidlem 19 nařízení Komise (ES) č. 2868/95 ze dne 13. prosince 1995, kterým se provádí nařízení č. 40/94 (Úř. věst. L 303, s. 1), zejména v důsledku nepředložení překladu do angličtiny, a sice jazyka řízení před odvolacím senátem.

Návrhová žádání účastníků řízení

20 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

— napadené rozhodnutí zrušil v plném rozsahu;

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

21 OHIM a vedlejší účastnice navrhují, aby Tribunál:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

K přípustnosti příloh předložených poprvé před Tribunálem

22 Žalobkyně předložila poprvé před Tribunálem přílohy obsahující rozsudek správního soudu ve Varšavě ze dne 24. srpna 2011 (příloha C.2) a rozhodnutí polského patentového úřadu ze dne 19. října 2012 (příloha C.3), k nimž byl přiložen výňatek z polského zákona o právu průmyslového vlastnictví z roku 2000 (příloha C.4), které měly potvrdit, že proslulost polské trojrozměrné ochranné známky č. 85811, představující známou lahev se stéblem trávy, vyplývá právě z výskytu charakteristického stébla trávy v lahvi. Žalobkyně uvádí, že tyto přílohy „uvádějí vnitrostátní judikaturu“, a v tomto ohledu se odvolává na judikaturu Tribunálu, podle níž vnitrostátní soudní rozhodnutí, třebaže nebyla uplatněna v rámci řízení před OHIM, byla prohlášena za přípustná, takže účastníkům řízení ani samotnému Tribunálu nelze zabránit, aby se při výkladu unijního práva inspirovali skutečnostmi vycházejícími z unijní, vnitrostátní nebo mezinárodní judikatury [viz rozsudek ze dne 1. února 2012, Carrols v. OHIM – Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, Sb. rozh., EU:T:2012:39, body 34 a 35 a citovaná judikatura].

23 OHIM a vedlejší účastnice zpochybňují přípustnost těchto příloh, které je třeba odmítnout vzhledem k tomu, že uvádějí nové skutečnosti. Vedlejší účastnice zpochybňuje rovněž relevanci údajné proslulosti lahve s vodkou, v níž je stéblo trávy, v Polsku v roce 2011 za účelem prokázání proslulosti starší francouzské ochranné známky ve Francii mezi roky 1998 a 2003.

24 Úvodem je nutno konstatovat, že tyto přílohy jsou předloženy poprvé před Tribunálem nikoli jako vnitrostátní soudní rozhodnutí, která mohou inspirovat Tribunál při výkladu unijního práva, zejména nařízení č. 207/2009, jak tomu bylo v judikatuře citované v bodě 22 výše, ale jako důkazy o údajné proslulosti polské trojrozměrné ochranné známky kvůli tomu, že se na ní vyskytuje stéblo trávy.

25 Podle ustálené judikatury je přitom cílem žaloby, která byla podána u Tribunálu, přezkum legality rozhodnutí odvolacích senátů OHIM ve smyslu článku 65 nařízení č. 207/2009. Z tohoto ustanovení vyplývá, že skutečnosti, které účastníci řízení před odděleními OHIM neuplatnili, již nelze uplatňovat ve stadiu žaloby podané k Tribunálu a že Tribunál nemůže znovu přezkoumat skutkové okolnosti ve světle důkazů, které byly poprvé předloženy teprve u něj. Legalita rozhodnutí odvolacího senátu OHIM totiž musí být posuzována v závislosti na informacích, jež mohl mít k dispozici v okamžiku, kdy jej vydal [viz rozsudky ze dne 18. července 2006, Rossi v. OHIM, C-214/05 P, Sb. rozh., EU:C:2006:494, body 50 až 52 a citovaná judikatura; ze dne 18. prosince 2008, Les Éditions Albert René v. OHIM, C-16/06 P, Sb. rozh., EU:C:2008:739, body 136 až 138 a citovaná judikatura, a ze dne 16. ledna 2014, Optilingua v. OHIM – Esposito (ALPHATRAD), T-538/12, EU:T:2014:9, bod 19 a citovaná judikatura].

26 Přílohy C.2 až C.4 žalobkyně tedy musí být odmítnuty jako nepřípustné, aniž je nezbytné přezkoumávat jejich důkazní sílu.

27 V každém případě musí být tyto důkazy odmítnuty rovněž jako irelevantní, jelikož se týkají nikoli užívání starší francouzské ochranné známky dotčené v projednávaném sporu během relevantního období, ale novějšího tvrzení o proslulosti polské ochranné známky, která je na ní územně nezávislá a jejíž existence navíc nebyla u OHIM před relevantním nejzazším datem nikterak podložena, jak konstatoval odvolací senát v bodě 34 napadeného rozhodnutí, aniž tomu v tomto ohledu žalobkyně v rámci projednávané žaloby oponovala.

K věci samé

28 Na podporu své žaloby žalobkyně vznáší tři důvody, přičemž první vychází z porušení zásady rovnosti a *Praktické příručky k ochranným známkám* OHIM, druhý vychází z porušení čl. 15 odst. 1 nařízení č. 207/2009 a pravidla 22 odst. 3 nařízení č. 2868/95, jakož i čl. 8 odst. 1 písm. a) a čl. 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009, a třetí vychází z porušení článku 75 a čl. 76 odst. 1 a 2 nařízení č. 207/2009.

29 Nejprve je třeba uvést, že žalobkyně zpochybňuje konstatování a posouzení OHIM týkající se všech důvodů námitek, a sice důvodů námitek uvedených v čl. 8 odst. 1 písm. a), v čl. 8 odst. 3 a v čl. 8 odst. 4 nařízení č. 207/2009. Žalobkyně však uvádí, že svou argumentaci omezuje pouze na závěry odvolacího senátu týkající se posouzení předložených důkazů o užívání, neboť tyto závěry se týkají stejným způsobem všech důvodů námitek.

30 Tribunál má za to, že je účelné přezkoumat nejprve třetí žalobní důvod, vycházející z porušení článku 75 a čl. 76 odst. 1 a 2 nařízení č. 207/2009, který se týká důkazů, které je třeba zohlednit při posouzení skutečného užívání starší francouzské ochranné známky.

31 Žalobkyně tímto třetím žalobním důvodem uvádí, že OHIM opomněl přezkoumat některé skutečnosti a neposkytl v tomto ohledu odůvodnění, a porušil tak článek 75 a čl. 76 odst. 1 a 2 nařízení č. 207/2009. OHIM konkrétně opomněl přezkoumat vyobrazení předložená žalobkyní, která ukazují sporný výrobek ze čtyř různých úhlů, a to nejen zepředu, ale rovněž zezadu a ze strany, a která podle ní prokazují, že trojrozměrná ochranná známka ve tvaru stébla trávy v lahvi je jasně viditelná a byla skutečně užívána. Podle žalobkyně OHIM rovněž opomenul zohlednit jiné důkazy, jako jsou články z tisku a zprávy zveřejněné na internetových fórech, které podle žalobkyně potvrzují, že francouzští spotřebitelé vnímají stéblo trávy v lahvi jako originální charakteristický prvek s rozlišovací způsobilostí, a vztahují se tak k povaze užívání ochranné známky.

32 V tomto ohledu žalobkyně uvádí, že vzhledem k tomu, že odvolací senát nevznesl žádnou kritiku týkající se přípustnosti důkazů přiložených k odůvodnění odvolání ze dne 18. února 2011 (viz bod 13 výše) a nezmínil čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009, je oprávněné předpokládat, že odvolací senát považoval uvedené důkazy za přípustné. I za předpokladu, že měl odvolací senát v úmyslu tyto důkazy považovat za nepřípustné, je odůvodnění napadeného rozhodnutí v každém případě stiženo vadou v rozsahu, v němž měl v takovém případě odvolací senát toto posouzení náležitým způsobem odůvodnit. Žalobkyně v tomto ohledu uvádí judikaturu Soudního dvora založenou na uvedeném článku. Dospívá k závěru, že jelikož odvolací senát výše uvedené důkazy neodmítl ani jim neupřel důkazní sílu, byl povinen je zohlednit a přezkoumat. Opomenutí toto učinit podle žalobkyně představuje porušení článku 75 a čl. 76 odst. 1 a 2 nařízení č. 207/2009.

33 Kromě toho žalobkyně OHIM vytýká, že porušil článek 75 a čl. 76 odst. 1 nařízení č. 207/2009, když své rozhodnutí neodůvodnil, zvláště pokud jde o to, že stéblo trávy v lahvi není viditelné, a když důkazy přezkoumal odděleně, zejména když nezohlednil předložené důkazy, v nichž je lahev vyobrazena ze strany či zezadu.

34 OHIM namítá, že žalobkyně nemá právo na to, aby byly zohledněny důkazy předložené s odůvodněním odvolání před odvolacím senátem, a tedy po uplynutí lhůty stanovené námitkovým oddělením. I posuzovací pravomoc, pokud jde o zohlednění skutečností a důkazů předložených opožděně, kterou OHIM přiznává čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009, jak jej vykládá Soudní dvůr, podléhá podmínce, že není stanoveno jinak. Článek 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009, jak jej provádí pravidlo 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95, přitom právě obsahuje ustanovení, které brání zohlednění důkazů o užívání předložených poprvé před odvolacím senátem.

35 OHIM zpochybňuje rovněž to, že se na projednávanou věc použije výjimka vyplývající z judikatury umožňující zohlednění dodatečných důkazů nebo nových skutečností. Nové dokumenty nemohou doplňovat důkazy předložené ve stanovených lhůtách, neboť je na nich vyobrazena jiná lahev, než je lahev viditelná na předchozích dokumentech, jakož i předmět protáhlého tvaru – jímž může být stéblo trávy – které se konstantně objevuje uvnitř lahve, takže představuje první a jediný důkaz o užívání uvedeného předmětu uvnitř lahve. Kromě toho žalobkyně nevysvětlila, jak tyto důkazy doplňují již předložené důkazy, ani to, proč je nepředložila ve stanovené lhůtě.

36 OHIM ještě uvádí, že nelze vyvodit, že odvolací senát připustil dokumenty předložené opožděně, jelikož je neodmítl jako nepřípustné. Z toho, že odvolací senát tyto dokumenty nezahrnul mezi dokumenty, které zohlednil za účelem posouzení povahy užívání, je třeba spíše vyvodit, že rozhodl o tom, že je nezohlední.

37 OHIM má konečně za to, že neuvedení odůvodnění, i za předpokladu, že by bylo prokázáno, nesmí jako takové vést ke zrušení napadeného rozhodnutí, jelikož na opodstatněnost napadeného rozhodnutí nemá žádný dopad.

38 Kromě toho OHIM tvrdí, že konstatování o tom, že stéblo trávy není viditelné, je podloženo vyobrazeními lahve (viz bod 15 výše) a je odůvodněno výskytem etikety, která pokrývá významnou část lahve a zakrývá to, co se nachází za ní nebo v lahvi (viz bod 16 výše). OHIM má za to, že předložené důkazy o užívání byly zohledněny jako celek a že žalobkyně zpochybňuje ve skutečnosti výsledek posouzení uvedených důkazů.

39 Vedlejší účastnice uvádí, že vyobrazení pohledů na lahev ze stran jsou zjevně opožděná. Předně nebyla předložena ve lhůtě stanovené námitkovým oddělením (a sice do 1. srpna 2007), ale byla předložena o tři a půl roku později (a sice 18. února 2011) poprvé před odvolacím senátem. Dále tato vyobrazení nemají žádnou materiální spojitost s již předloženými důkazy o užívání, jelikož lahev ukazují s vypouklým hrdlem, a nikoli s rovným hrdlem. Kromě toho žalobkyně takovou spojitost neprokázala, a zvláště neuvedla, že jde o důkaz o užívání, ani že jde o doplnění již předložených důkazů. Žalobkyně argumenty na základě těchto pohledů ze stran nepředložila ani v průběhu námitkového řízení. Konečně

ze znázornění vyobrazení lahve v bodech 13 až 16 napadeného rozhodnutí jasně vyplývají vyobrazení, která odvolací senát zohlednil při výkonu své posuzovací pravomoci, jež jsou všechna z pohledu zepředu, a vyobrazení, která odmítl z důvodu, že byla předložena opožděně. V tomto ohledu může být odůvodnění odvolacího senátu implicitní, jak to připouští judikatura.

40 Kromě toho má vedlejší účastnice za to, že OHIM dostatečně odůvodnil své rozhodnutí na základě předložených dokumentů a své posouzení nemůže založit na pravděpodobnosti či domněnkách, když by spekuloval či předpokládal, že spotřebitel vidí v okamžiku nákupu stéblo trávy ze strany i přes výskyt etikety.

41 Nejprve je třeba uvést, že žalobkyně svým třetím žalobním důvodem založeným na porušení článku 75 a čl. 76 odst. 1 a 2 nařízení č. 207/2009 v podstatě uvádí, že odvolací senát pochybil, když opomněl přezkoumat důkazy předložené poprvé před ním, zejména vyobrazení ukazující lahev s vodkou s názvem „Żubrówka“ ze čtyř různých úhlů, a to nejen zepředu, ale rovněž zezadu a ze strany, jakož i tím, že v tomto ohledu neuvedl žádné odůvodnění.

42 V tomto ohledu je třeba připomenout, že na základě čl. 75 první věty nařízení č. 207/2009 musí být rozhodnutí OHIM odůvodněna. Kromě toho pravidlo 50 odst. 2 písm. h) nařízení č. 2868/95 stanoví, že rozhodnutí odvolacího senátu musí obsahovat odůvodnění. Tato povinnost má tentýž dosah jako povinnost zakotvená článkem 296 SFEU. Podle ustálené judikatury přitom musí z odůvodnění vyžadovaného článkem 296 SFEU jasně a jednoznačně vyplývat úvahy autora aktu. Tato povinnost má dvojí cíl, a to jednak umožnit zúčastněným osobám seznámit se s důvody, pro které bylo opatření přijato, za účelem obrany jejich práv, a jednak unijnímu soudu vykonat přezkum legality rozhodnutí. Otázka, zda odůvodnění rozhodnutí splňuje tyto požadavky, musí být posuzována nejen s ohledem na znění, ale také s ohledem na kontext, jakož i s ohledem na všechna právní pravidla upravující dotyčnou oblast [viz rozsudek ze dne 8. března 2013, Mayer Naman v. OHIM – Daniel e Mayer (David Mayer), T-498/10, EU:T:2013:117, bod 56 a citovaná judikatura].

43 Článek 76 nařízení č. 207/2009, nadepsaný „Zkoumání skutečností úřadem z úřední moci“, zní následovně:

„1. V průběhu řízení zkoumá [OHIM] skutečnosti z moci úřední; v řízení týkajícím se relativních důvodů zamítnutí se však [OHIM] při zkoumání omezí na skutečnosti, důvody a návrhy přednesené účastníky.

2. [OHIM] nemusí přihlížet ke skutečnostem, které účastníci včas neuvedli, ani k důkazům, které včas nepředložili.“

44 Podle ustálené judikatury ze znění čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009 vyplývá, že obecně platí, není-li stanoveno jinak, že předložení skutečností a důkazů účastníky řízení je stále možné i po uplynutí lhůt, kterým podléhá takové předložení podle ustanovení nařízení č. 207/2009, a že OHIM nic nezakazuje přihlédnout ke skutečnostem a důkazům, které byly uvedeny nebo předloženy takto opožděně (rozsudky ze dne 13. března 2007, OHIM v. Kaul, C-29/05 P, Sb. rozh., EU:C:2007:162, bod 42; ze dne 18. července 2013, New Yorker SHK Jeans v. OHIM, C-621/11 P, Sb. rozh., EU:C:2013:484, bod 22 a ze dne 26. září 2013, Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, Sb. rozh., EU:C:2013:593, bod 77), to znamená po uplynutí lhůty stanovené námitkovým oddělením, a případně poprvé před odvolacím senátem.

45 Článek 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009 tím, že upřesňuje, že OHIM „nemusí“ přihlížet ke skutečnostem a důkazům, které byly uvedeny či předloženy opožděně, přiznává OHIM širokou posuzovací pravomoc k rozhodnutí, které musí v tomto smyslu odůvodnit, zda je třeba k těmto důkazům přihlédnout, či nikoliv (rozsudky OHIM v. Kaul, bod 44 výše, EU:C:2007:162, body 43 a 68, New Yorker SHK Jeans v. OHIM, bod 44 výše, EU:C:2013:484, bod 23 a Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 78).

46 Důvody právní jistoty a řádného úředního postupu svědčí ve prospěch posuzovací pravomoci OHIM pro účely přihlédnutí ke skutečnostem a důkazům opožděně předloženým účastníky řízení. Taková pravomoc totiž může, alespoň co se týče námitkového řízení, přispět k tomu, aby se předešlo zápisům ochranných známek, jejichž užívání by mohlo být následně úspěšně zpochybněno v řízení o neplatnost nebo v řízení o porušení práv z duševního vlastnictví (v tomto smyslu viz rozsudek OHIM v. Kaul, bod 44 výše, EU:C:2007:162, bod 48 a citovaná judikatura).

47 V projednávané věci je třeba určit, zda odvolací senát vykonal či nevykonal posuzovací pravomoc, pokud jde o důkazy, které před ním žalobkyně předložila poprvé.

48 Je nesporné, že žalobkyně předložila důkazy o užívání uvedené v bodech 13 až 16 napadeného rozhodnutí (viz bod 15 výše) před námitkovým oddělením ve lhůtě, kterou toto oddělení stanovilo.

49 Ze spisu rovněž vyplývá, že na rozdíl od toho, co tvrdí vedlejší účastnice, žalobkyně na stranách 7 až 23 odůvodnění odvolání předložila a u odvolacího senátu podala dne 18. února 2011 pět dokumentů přiložených k tomuto odůvodnění. Je nesporné, že tyto přílohy nebyly předloženy ve lhůtě stanovené námitkovým oddělením.

50 Pět příloh předložených poprvé u odvolacího senátu tvořily následující dokumenty:

— články z francouzského tisku a výňatky z fór na francouzských internetových stránkách, pocházející z období od roku 1998 do roku 2003, které obsahují vyobrazení lahve s vodkou s názvem „Żubrówka“, jakož i prohlášení, podle nichž je v podstatě vodka „Żubrówka“ s „proslulou trávou tomkovicí vonnou“ „snadno rozpoznatelná díky stéblu aromatické trávy nacházejícímu se v lahvi“;

— výňatek z *Wallpaper City Guide* pro město Varšava (Polsko);

— prohlášení ze dne 16. února 2011, vypracované v polštině a přeložené do angličtiny, které vydal p. K., technologický odborník odpovědný za etiketování v rámci žalobkyně od roku 1992 (dále jen „prohlášení p. K.“);

— plakát s názvem „Żubrówka herbe de bison vodka“;

— výňatek z internetové stránky „Wikipedia“.

51 Prohlášení p. K. obsahovala konkrétně následující informace. Zaprvé p. K. uvedl, že od roku 1970 do roku 2011 žalobkyně, dříve Przedsiębiorstwo POLMOS Białystok SA, vyráběla vodku Żubrówka jak pro polský trh, tak na vývoz. I když tato vodka měla podle p. K. v různých obdobích několik etiket, byla vždy označována a je stále označována prostřednictvím stébla trávy umístěného uvnitř lahví, které je chráněno v Polsku a v několika jiných zemích ochrannou známkou, kterou tvoří „lahev se stéblem trávy“. Zadruhé p. K. dodal, že vodka Żubrówka se zelenou etiketou, kterou žalobkyně vyráběla v lahvích o objemu 0,5, 0,7 a 1 litr, byla v průběhu období od roku 1998 do roku 2003 vyvážena do Francie prostřednictvím agentury PHZ AGROS a následně přímo žalobkyní. Upřesnil, že před rokem 2000 vodku Żubrówka se zelenou etiketou určenou k vývozu do Francie vyráběla POLMOS Poznań, avšak vzhled lahví, etiket a stébla trávy umístěného uvnitř lahví byl v té době přesně stejný, jako vzhled přijatý žalobkyní od roku 2000. Zatřetí p. K. jako přílohu svého prohlášení přiložil několik fotografií pro účely ukázání způsobu, jakým byly lahve s vodkou Żubrówka etiketovány zelenou etiketou, jakož i motivu trávy pravidelně umisťovaného v těchto lahvích, včetně lahví určených na francouzský trh pro období od roku 1998 do roku 2003. Podle p. K. tyto fotografie výslovně ukazují, že každý spotřebitel stéblo trávy rozpoznal jasně bez ohledu na to, zda lahev viděl zepředu či zezadu.

52 K prohlášení p. K. tak byly přiloženy čtyři fotografie lahve vodky Żubrówka o objemu 700 ml, které byly podle něj vyváženy do Francie, ukazující čtyři následující vyobrazení, kdy je lahev znázorněna zepředu, z obou opačných stran a zezadu:



53 V bodech 13 až 15 napadeného rozhodnutí (viz bod 15 výše) přitom odvolací senát uvedl, že důkazy o užívání předložené žalobkyní zahrnují „zejména“ dvě místopřísežná prohlášení, z nichž jedno vydal finanční ředitel a prezident této společnosti a druhé generální ředitel společnosti Pernod S. A., výhradního distributora vodky Żubrówka pro francouzské území, k nimž byly přiloženy vyobrazení uvedené vodky, prospekty určené francouzským distributorům, pokud jde o roky 1999 až 2002, na nichž se objevují čtyři vyobrazení a prospekty distribuované francouzskými supermarkety v průběhu let 2003 až 2006, na nichž se objevuje osm vyobrazení.

54 Z toho vyplývá, že tvrzení odvolacího senátu v bodě 16 napadeného rozhodnutí, podle něhož „kromě vyobrazení uvedených ve třech předcházejících odstavcích nebylo předloženo žádné jiné vyobrazení“, je třeba chápat jako odkazující na důkazy o užívání předložené před námitkovým oddělením ve lhůtě, kterou námitkové oddělení stanovilo, avšak nikoli na důkazy opožděně předložené před odvolacím senátem.

55 Je tedy třeba mít za to, že odvolací senát zohlednil pouze důkazy předložené žalobkyní před námitkovým oddělením a nevykonal posuzovací pravomoc, pokud jde o zohlednění důkazů o užívání předložených poprvé před ním, zvláště prohlášení p. K. a k němu přiložené fotografie, jakož i články z francouzského tisku a výňatky z fór na francouzských internetových stránkách.

56 Žalobkyně tedy neprávem tvrdí, že vzhledem k tomu, že odvolací senát neuvedl žádnou kritiku týkající se přípustnosti důkazů přiložených k odůvodnění odvolání ze dne 18. února 2011 a nezmínil čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009, je legitimní předpokládat, že tyto důkazy považoval za přípustné. Jelikož odvolací senát svou posuzovací pravomoc nevykonal, nemohl totiž implicitně uvedené důkazy prohlásit za přípustné.

57 Navíc podle judikatury ze znění čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009 vyplývá, že opožděné uvedení nebo předložení skutečností a důkazů nemůže účastníku řízení, který tak učinil, přiznávat bezpodmínečné právo na to, aby bylo k takovým skutečnostem nebo důkazům ze strany OHIM přihlédnuto (rozsudek OHM v. Kaul, bod 44 výše, EU:C:2007:162, body 43 a 63). V projednávané věci odlišuje právě opožděnost předložení důkazů skutkový kontext této věci od skutkového kontextu judikatury

uplatněné žalobkyní [rozsudek ze dne 10. října 2012, Bimbo v. OHIM – Panrico (BIMBO DOUGHNUTS), T-569/10, EU:T:2012:535, bod 35], v rámci níž byly argumenty a důkazy, které byly shledány implicitně přípustnými, předloženy včas.

58 OHIM rovněž neprávem namítá, že z důvodu toho, že odvolací senát nezahrnul tyto nové dokumenty mezi dokumenty, které zohlednil při posouzení povahy užívání, je třeba mít spíše za to, že se rozhodl je nezohlednit. Jelikož odvolací senát nevykonal svou posuzovací pravomoc, nemohl totiž implicitně uvedené důkazy prohlásit za nepřípustné.

59 I za předpokladu, že by se mělo za to, že OHIM určitým způsobem posuzovací pravomoc vykonal, je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury jestliže OHIM vykonává posuzovací pravomoc k rozhodnutí, zda je třeba opožděně předložený dokument zohlednit či nezohlednit, své rozhodnutí musí v tomto ohledu odůvodnit (rozsudky OHIM v. Kaul, bod 44 výše, EU:C:2007:162, bod 43; New Yorker SHK Jeans v. OHIM, bod 44 výše, EU:C:2013:484, bod 23 a Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 78).

60 Jak zdůraznil Soudní dvůr, případné zohlednění takových doplňujících důkazů ze strany OHIM v žádném případě nepředstavuje „prospěch“ přiznaný některé ze stran, ale musí být výsledkem objektivního a odůvodněného výkonu posuzovací pravomoci, kterou čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009 tomuto orgánu svěřuje. Takto vyžadované odůvodnění je nutné tím spíše, když OHIM rozhodne o odmítnutí takto opožděně předložených důkazů (rozsudek Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, body 111 a 112).

61 V projednávané věci je přitom nutno konstatovat, že odvolací senát nevykonal posuzovací pravomoc, která je mu svěřena, pokud jde o zohlednění důkazů o užívání předložených poprvé před ním, a v tomto ohledu neuvedl žádné odůvodnění. Toto konstatování nelze zpochybnit použitím výrazu „zejména“ v bodě 13 napadeného rozhodnutí, který nemůže sloužit jako objektivní a odůvodněný výkon uvedené posuzovací pravomoci za účelem odmítnutí takových důkazů.

62 Kromě této povinnosti uvést odůvodnění judikatura stanovila kritéria pro výkon posuzovací pravomoci OHIM pro účely případného zohlednění opožděně předložených důkazů. Takové zohlednění ze strany OHIM tak může být zvláště odůvodněné, usoudí-li OHIM, že skutečnosti a důkazy předložené opožděně mohou být na první pohled skutečně relevantní, pokud jde o výsledek námitek podaných k OHIM, a že stadium řízení, ve kterém dojde k tomuto opožděnému předložení, a okolnosti, které jej provázejí, takovému zohlednění nebrání (rozsudky OHIM v. Kaul, bod 44 výše, EU:C:2007:162, bod 44; New Yorker SHK Jeans v. OHIM, bod 44 výše, EU:C:2013:484, bod 33 a Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, bod 44 výše, bod 113).

63 V projednávané věci je přitom třeba mít za to, že mezi opožděně předloženými důkazy přinejmenším prohlášení p. K. a vyobrazení lahve z pohledu zepředu, z obou opačných stran a zezadu, která k němu byla přiložena (viz body 50 a 51 výše), jakož i články z francouzského tisku a výňatky z fór na francouzských internetových stránkách splňovaly obě tyto podmínky, které mohou odůvodnit jejich zohlednění OHIM.

64 Jednak prohlášení p. K. a vyobrazení lahve z pohledu zepředu, z obou opačných stran a zezadu, která k němu byla přiložena, mohou být na první pohled skutečně relevantní, pokud jde o výsledek námitek podaných k OHIM, jelikož jejich případné zohlednění mohlo zpochybnit posouzení odvolacího senátu, uvedená v bodech 17 a 18 napadeného rozhodnutí (viz body 16 a 17 výše), podle nichž se zaprvé „diagonální čára nevyskytuje na vnějším povrhu a není uvedena na etiketě samotné“, zadruhé „z důvodu výskytu etikety není možné vidět, co se nachází za etiketou nebo v lahvích“ a zatřetí „za těchto okolností je třeba dospět k závěru, že [žalobkyně] neprokázala povahu užívání“ své starší francouzské trojrozměrné ochranné známky.

65 V tomto ohledu je nutno zdůraznit, že trojrozměrná povaha takové ochranné známky, jako je dotčená ochranná známka, brání statickému dvojrozměrnému pohledu a vyžaduje dynamické trojrozměrné vnímání. Relevantní spotřebitel tak bude moci trojrozměrnou ochrannou známku v zásadě vnímat z několika stran. Pokud jde o důkazy o užívání takové ochranné známky, je tedy třeba je zohlednit nikoli jako vyobrazení jejího vzhledu ve dvou rozměrech, ale jako vyobrazení toho, jak ji vnímá relevantní spotřebitel ve třech rozměrech. Z toho vyplývá, že vyobrazení trojrozměrné ochranné známky ze strany a zezadu mohou v zásadě být skutečně relevantní pro účely posouzení skutečného užívání uvedené ochranné známky, a nelze je odmítnout pouze z důvodu, že nepředstavují vyobrazení zepředu.

66 Články z francouzského tisku a výňatky z fór na francouzských internetových stránkách, podle nichž je v podstatě vodka Żubrówka s „proslulou trávou tomkovicí vonnou“ „snadno rozpoznatelná díky stéblu aromatické trávy nacházejícímu se v lahvi“ (viz bod 50 výše), mohou být rovněž na první pohled skutečně relevantní, pokud jde o výsledek námitek podaných k OHIM, jelikož jejich případné zohlednění mohlo usnadnit důkaz o skutečném užívání starší francouzské ochranné známky na francouzském území během relevantního období.

67 Dále stadium řízení, ve kterém došlo k tomuto opožděnému předložení, a okolnosti, které jej provázely, zohlednění těchto důkazů OHIM nebrání, jelikož žalobkyně tyto důkazy předložila v okamžiku podání odůvodnění odvolání před odvolacím senátem, přičemž odvolacímu senátu umožnila, aby objektivním a odůvodněným způsobem vykonal posuzovací pravomoc, pokud jde o zohlednění uvedených důkazů.

68 Z toho vyplývá, že v souladu s judikaturou citovanou v bodě 62 výše byl odvolací senát povinen objektivním a odůvodněným způsobem vykonávat posuzovací pravomoc, pokud jde o zohlednění opožděně předložených důkazů, které splňují obě kritéria stanovená touto judikaturou, a sice přinejmenším prohlášení p. K. a vyobrazení lahve z pohledu zepředu, z obou opačných stran a zezadu, která k němu byla přiložena, jakož i článků z francouzského tisku a výňatků z fór na francouzských internetových stránkách.

69 Je tedy třeba dospět k závěru, že odvolací senát tím, že objektivním a odůvodněným způsobem nevykonal posuzovací pravomoc, pokud jde o zohlednění důkazů o užívání starší francouzské trojrozměrné ochranné známky, které byly předloženy poprvé před ním, porušil čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009, jakož i článek 75 téhož nařízení s ohledem na takto konstatované neuvedení odůvodnění.

70 Tvrzení OHIM a vedlejší účastnice tento závěr vyvrátit nemohou.

71 Úvodem je třeba k tvrzení uplatněnému OHIM před Tribunálem, že napadené rozhodnutí opřel o některé důkazy, jež v něm nezohlednil, konstatovat, že takové doplňující odůvodnění nelze účelně u Tribunálu uplatnit ke zhojení případného nedostatku odůvodnění obsaženého v napadeném rozhodnutí (v tomto smyslu viz a obdobně rozsudek ze dne 11. prosince 2012, Sina Bank v. Rada, T-15/11, Sb. rozh., EU:T:2012:661, bod 62 a citovaná judikatura).

72 Je totiž nutné připomenout, že odůvodnění aktu musí být v každém případě osobě dotčené tímto aktem sděleno před tím, než proti uvedenému aktu podá žalobu a že nedodržení povinnosti uvést odůvodnění nemůže být zhojeno skutečností, že se dotyčná osoba dozví důvody aktu v průběhu řízení před unijním soudem (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek Sina Bank v. Rada, bod 71 výše, EU:T:2012:661, bod 56 a citovaná judikatura). Možnost, že by unijní orgán či instituce uplatnily takové dodatečné důvody za účelem doplnění důvodů uvedených v napadeném rozhodnutí, by poškodila práva dotyčné osoby se v řízení účinně bránit a její právo na účinnou soudní ochranu, jakož i zásadu rovnosti účastníků před unijním soudem (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek ze dne 6. září 2013, Bateni v. Rada, T-42/12 a T-181/12, EU:T:2013:409, bod 54 a citovaná judikatura).

73 Aniž je dotčeno toto konstatování, má Tribunál za to, že je účelné uvedená tvrzení přezkoumat a vyvrátit.

74 Zaprvé tvrzení OHIM, podle něhož čl. 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009, tak jak byl proveden pravidlem 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95, obsahuje „ustanovení“, které ve smyslu judikatury citované v bodě 44 výše „brání“ zohlednění důkazů o užívání předložených poprvé před odvolacím senátem, je třeba odmítnout z následujících důvodů.

75 Článek 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009, nadepsaný „Průzkum námitek“, v podstatě stanoví, že na žádost přihlašovatele je majitel starší ochranné známky Společenství, který podal námitky, povinen předložit důkaz o tom, že po dobu pěti let před zveřejněním přihlášky ochranné známky Společenství byla starší ochranná známka Společenství nebo starší národní ochranná známka na území Unie skutečně užívána pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána a které uvádí pro odůvodnění námitek, nebo důkaz o existenci řádných důvodů pro její neužívání. Nejsou-li takové důkazy předloženy, námitky se zamítnou.

76 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že čl. 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009 jakožto hmotněprávní ustanovení neobsahuje žádný požadavek na lhůtu stanovenou osobě, která podala námitky, aby předložila důkaz o užívání starší ochranné známky (rozsudek New Yorker SHK Jeans v. OHIM, bod 44 výše, EU:C:2013:484, bod 24; viz rovněž obdobně rozsudek Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 79). Zamítnutí námitek z důvodu, že „takové důkazy nejsou předloženy“, vyplývá z meritorního posouzení týkajícího se poskytnutého důkazu, a nikoli z nedodržení procesní lhůty.

77 Posuzovací pravomoc, kterou má OHIM na základě čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009 k rozhodnutí, zda je třeba zohlednit důkazy před ním opožděně předložené, či nikoli, tedy čl. 42 odst. 2 a 3 tohoto nařízení dotčena být nemůže.

78 Pravidlo 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95 stanoví, že má-li osoba, která podala námitky, předložit důkaz o užívání ochranné známky nebo doložit, jaké jsou řádné důvody pro její neužívání, vyzve ji OHIM, aby poskytla požadovaný důkaz ve lhůtě, kterou jí stanoví. Nepředloží-li osoba, která podala námitky, tento důkaz před uplynutím lhůty, OHIM námitky zamítne.

79 Pravidlo 40 odst. 5 nařízení č. 2868/95 rovněž uvádí, že v případě žádosti o zrušení na základě čl. 51 odst. 1 písm. a) nařízení č. 207/2009 vyzve OHIM majitele ochranné známky Společenství, aby ve lhůtě stanovené OHIM předložil důkaz o skutečném používání známky. Není-li důkaz ve stanovené lhůtě předložen, bude ochranná známka Společenství zrušena. Přiměřeně se použije pravidlo 22 odst. 2 až 4.

80 Je přitom třeba připomenout, že Soudní dvůr rozhodl, že pravidlo 40 odst. 5 nařízení č. 2868/95 nemůže bránit tomu, aby odvolací senát použil posuzovací pravomoc, jež mu v zásadě přiznává čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009, za účelem případného zohlednění doplňujících důkazů, které mu byly předloženy (v tomto smyslu viz rozsudek Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 90).

81 Stejně tak je tomu ze stejných důvodů v případě pravidla 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95, jelikož toto pravidlo představuje v rámci námitkového řízení ekvivalent pravidla 40 téhož nařízení, které upravuje řízení o zrušení.

82 V tomto ohledu, i když ze znění pravidla 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95 vyplývá, že není-li ve lhůtě stanovené OHIM předložen žádný důkaz o užívání dotyčné ochranné známky, musí OHIM v zásadě konstatovat neexistenci skutečného užívání starší ochranné známky z úřední povinnosti, takový závěr naopak neplatí v případě, že důkazy o tomto užívání v uvedené lhůtě předloženy byly (rozsudek New Yorker SHK Jeans v. OHIM, bod 44 výše, EU:C:2013:484, bod 28; obdobně rovněž viz rozsudek Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 86).

83 V tomto případě – a pokud se neukáže, že uvedené důkazy jsou irelevantní pro účely prokázání skutečného užívání ochranné známky – totiž řízení musí pokračovat. OHIM především musí, jak to stanoví čl. 42 odst. 1 nařízení č. 207/2009, vyzvat účastníky tak často, jak je to nezbytné, aby předložili ve stanovené lhůtě vyjádření ke sdělením, která jim zaslal, nebo ke sdělením ostatních účastníků (rozsudek New Yorker SHK Jeans v. OHIM, bod 44 výše, EU:C:2013:484, bod 29; obdobně rovněž viz rozsudek Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 87).

84 Pokud je v takovém kontextu následně konstatováno, že starší ochranná známka nebyla skutečně užívána, nedochází k tomuto konstatování na základě použití pravidla 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95, což je ustanovení, které má v podstatě procesní povahu, ale výlučně na základě použití hmotněprávního ustanovení obsaženého v článku 42 nařízení č. 207/2009 (rozsudek New Yorker SHK Jeans v. OHIM, bod 44 výše, EU:C:2013:484, bod 29; obdobně rovněž viz rozsudek Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 87).

85 Z předcházejícího zejména vyplývá, že předložení důkazů o užívání ochranné známky, které mají doplnit důkazy předložené ve lhůtě stanovené OHIM podle pravidla 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95, je stále možné i po uplynutí uvedené lhůty, a že OHIM nic nezakazuje přihlédnout k doplňujícím důkazům, které byly předloženy opožděně, když využije posuzovací pravomoc, kterou mu svěřuje čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009 (rozsudek New Yorker SHK Jeans v. OHIM, bod 44 výše, EU:C:2013:484, bod 30; viz rovněž obdobně rozsudek Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 88).

86 Je tedy třeba dospět k závěru, že pravidlo 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95 nemůže bránit tomu, aby odvolací senát použil posuzovací pravomoc, již mu přiznává čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009, za účelem případného zohlednění doplňujících důkazů, které byly předloženy poprvé před ním.

87 V projednávané věci – jak bylo připomenuto v bodě 48 výše – je nesporné, že žalobkyně ve lhůtě stanovené OHIM předložila různé důkazy sloužící k prokázání užívání starší francouzské ochranné známky. Je třeba rovněž konstatovat, že důkazy, které byly takto původně předloženy, nepostrádaly za tímto účelem relevanci, tím spíše, že odvolací senát je v bodech 13 až 18 napadeného rozhodnutí zohlednil, třebaže je považoval za nedostatečné. Z toho vyplývá, že předložení doplňujících důkazů, které měly doplnit relevantní důkazy předložené ve lhůtě stanovené OHIM podle pravidla 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95, bylo stále možné i po uplynutí uvedené lhůty, a že OHIM nic nezakazovalo, aby využil posuzovací pravomoci, kterou mu svěřuje čl. 76 odst. 2 nařízení č. 207/2009, a k těmto důkazům přihlédl.

88 Zadruhé nelze přijmout ani tvrzení OHIM a vedlejší účastnice, které se údajně zakládá na judikatuře, podle něhož nové dokumenty nedoplňují dokumenty předložené ve stanovených lhůtách, případně s nimi nemají žádnou materiální spojitost, jelikož znázorňují jinou lahev s vypouklým, a nikoli rovným hrdlem, jakož i předmět protáhlého tvaru – jímž může být stéblo trávy – který se konstantně objevuje uvnitř lahve, takže představuje první a jediný důkaz o užívání uvedeného předmětu uvnitř lahve.

89 V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že judikatura nevyžaduje materiální spojitost mezi doplňujícími důkazy a staršími důkazy. Vyžaduje pouze to, aby důkazy předložené po uplynutí lhůty stanovené námitkovým oddělením nebyly prvními a jedinými důkazy o užívání, ale aby se jednalo o „dodatečné“ či „doplňující“ důkazy, které mají doplnit relevantní důkazy předložené ve stanovené lhůtě [rozsudky New Yorker SHK Jeans v. OHIM, bod 44 výše, EU:C:2013:484, bod 30, a ze dne 29. září 2011, New Yorker SHK Jeans v. OHIM – Vallis K. – Vallis A. (FISHBONE), T-415/09, EU:T:2011:550, bod 33].

90 Dále je třeba připomenout, že ani kritéria uplatněná judikaturou citovanou v bodě 62 výše nevyžadují materiální spojitost doplňujících důkazů s důkazy, které byly předloženy dříve, ale vyžadují jejich inherentní relevanci pro výsledek řízení u OHIM.

91 Navíc je třeba poznamenat, že toto tvrzení OHIM a vedlejší účastnice je skutkově nepodložené, neboť zkresluje důkazy předložené ve lhůtě stanovené námitkovým oddělením. Je skutečně nutno konstatovat, že na fotografiích uvedených v bodech 14 a 15 napadeného rozhodnutí (viz bod 15 výše) je pro pozorovatele viditelné stéblo trávy – a nikoli jakýkoli podlouhlý předmět – nacházející se uvnitř lahve. Fotografie uvedené v bodě 52 výše tedy nemohou představovat první a jediný důkaz o užívání stébla trávy umístěného uvnitř lahve.

92 Zatřetí nemůže obstát ani tvrzení OHIM a vedlejší účastnice, podle něhož žalobkyně nevysvětlila, v čem důkazy předložené poprvé před odvolacím senátem doplňují již předložené důkazy, ani proč je nepředložila ve stanovené lhůtě.

93 Nejprve je třeba uvést, že judikatura citovaná v bodě 62 výše takové vysvětlení nevyžaduje.

94 Kromě toho je třeba poznamenat, že žalobkyně v odůvodnění odvolání před odvolacím senátem skutečně odkázala jak na rozhodnutí námitkového oddělení, které důkazy před ním předložené považovalo za nedostatečné, tak na doplňující důkazy. Na rozdíl od toho, co tvrdí vedlejší účastnice, žalobkyně uplatnila každý z těchto důkazů na podporu své argumentace uvedené na stranách 2 a 3 uvedeného podání. Je třeba mít za to, že takový odkaz dostatečně ukazoval, že žalobkyně tvrdí relevanci těchto důkazů pro řízení před odvolacím senátem. Nejeví se přitom, že by odvolací senát řádně přezkoumal případnou relevanci doplňujících důkazů předložených žalobkyní (viz obdobně rozsudek Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 116).

95 Kromě toho je nutné zdůraznit, že případné zohlednění doplňujících důkazů o užívání ochranné známky, předložených po uplynutí lhůty stanovené v pravidle 22 odst. 2 nařízení č. 2868/95, nutně nevyžaduje, aby pro dotyčnou osobu nebylo možné předložit tyto důkazy v uvedené lhůtě (viz obdobně rozsudek Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 117).

96 Začtvrté a v poslední řadě nelze přijmout tvrzení vedlejší účastnice, které je údajně založeno na judikatuře, podle něhož odůvodnění odvolacího senátu může být implicitní, jak je tomu v projednávané věci v bodě 16 napadeného rozhodnutí (viz bod 15 výše), neboť od něj nelze požadovat, aby poskytl vysvětlení, ve kterém by se vyčerpávajícím způsobem zabýval každým z argumentů uvedených účastníky před ním probíhajícího sporu.

97 V tomto ohledu je třeba připomenout, že judikatura uplatněná vedlejší účastnicí se použije pouze za výslovné podmínky, že odůvodnění umožní zúčastněným osobám seznámit se s důvody, pro které bylo rozhodnutí odvolacího senátu přijato, a příslušnému soudu disponovat poznatky dostatečnými k tomu, aby mohl vykonat svůj přezkum [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 9. července 2008, Reber v. OHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Sb. rozh., EU:T:2008:268, bod 55 a citovaná judikatura].

98 Z bodů 47 až 69 výše přitom vyplývá, že tato podmínka není v projednávané věci splněna, přinejmenším pokud jde o rozhodnutí odvolacího senátu, co se týče zohlednění důkazů předložených poprvé před ním, takže se jeví, že uvedenou judikaturu v projednávané věci použít nelze.

99 Rovněž tak se jeví, že judikaturu uplatněnou OHIM, podle níž neuvedení odůvodnění – i za předpokladu, že by bylo prokázáno – nesmí jako takové vést ke zrušení napadeného rozhodnutí, nemá-li toto neuvedení odůvodnění žádný dopad na opodstatněnost napadeného rozhodnutí [rozsudek ze dne 12. září 2013, „Rauscher“ Consumer Products v. OHIM (Vyobrazení tamponu), T-492/11, EU:T:2013:421, bod 34], v projednávané věci použít nelze, a to právě z důvodu nesplnění této podmínky, přičemž dopad neuvedení odůvodnění na opodstatněnost rozhodnutí napadeného v projednávané věci je uveden v bodech 47 až 69 výše, zejména v bodech 64 a 66 výše.

100 S ohledem na všechny předcházející úvahy je třeba dospět k závěru, že třetí žalobní důvod je opodstatněný v rozsahu, v němž odvolací senát objektivním a odůvodněným způsobem nevykonal posuzovací pravomoc k rozhodnutí, zda je třeba zohlednit či nezohlednit doplňující důkazy, které byly před ním předloženy poprvé po uplynutí lhůty stanovené námitkovým oddělením.

101 Navíc vzhledem k tomu, že odvolací senát nepřezkoumal otázku, zda je třeba zohlednit před ním předložené doplňující důkazy, či nikoli, nepřísluší Tribunálu, aby ji přezkoumal poprvé v rámci přezkumu legality napadeného rozhodnutí [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. července 2011, Edwin v. OHIM, C-263/09 P, Sb. rozh., EU:C:2011:452, body 72 a 73; ze dne 12. května 2010, Beifa Group v. OHIM - Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Psací náčiní), T-148/08, Sb. rozh., EU:T:2010:190, bod 124 a ze dne 14. prosince 2011, Völkl v. OHIM – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, Sb. rozh., EU:T:2011:739, bod 63 a citovaná judikatura].

102 Bude tedy věcí odvolacího senátu, aby s ohledem na závěry vyplývající z judikatury a tohoto rozsudku – a na základě řádného zohlednění všech relevantních okolností a s tím, že své rozhodnutí v tomto ohledu odůvodní – posoudil, zda je třeba pro účely rozhodnutí, které má vydat k odvolání, které k němu bylo podáno, zohlednit doplňující důkazy, jež u něj žalobkyně předložila poprvé (v tomto smyslu viz rozsudek Centrotherm Systemtechnik v. OHIM a centrotherm Clean Solutions, bod 44 výše, EU:C:2013:593, bod 119).

103 S ohledem na opodstatněnost třetího žalobního důvodu je třeba žalobě vyhovět, a tudíž napadené rozhodnutí zrušit, aniž je třeba přezkoumávat první a druhý žalobní důvod.

K nákladům řízení

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

105 Vzhledem k tomu, že OHIM a vedlejší účastnice neměly ve věci úspěch, je důvodné rozhodnout, že OHIM ponese vlastní náklady řízení a ukládá se mu rovněž náhrada nákladů žalobkyně, jelikož žalobkyně náhradu nákladů řízení požadovala, a že vedlejší účastnice ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (osmý senát)

rozhodl takto:

1) **Rozhodnutí čtvrtého odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) ze dne 26. března 2012 (věc R 2506/2010-4) se zrušuje.**

2) **OHIM ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené společností CEDC International sp. z o.o.**

3) **Společnost Underberg AG ponese vlastní náklady řízení.**

Gratsias Kančeva Wetter

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 11. prosince 2014.

Podpisy.