Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (osmo vijeće)

11. prosinca 2014.*

„Žig Zajednice – Postupak povodom prigovora – Prijava trodimenzionalnog žiga Zajednice – Oblik vlati trave u boci – Raniji nacionalni trodimenzionalni žig – Stvarna uporaba ranijeg žiga – Članak 75. i članak 76. stavci 1. i 2. Uredbe (EZ) br. 207/2009 – Podnošenje dokaza prvi put pred žalbenim vijećem – Diskrecijska ovlast prema članku 76. stavku 2. Uredbe br. 207/2009 – Obveza obrazlaganja“

U predmetu T-235/12,

CEDC International sp. z o.o., sa sjedištem u Obornikiju Wielkopolskieu (Poljska), koji zastupaju M. Siciarek, G. Rząsa i J. Mrozowski, *avocats*,

tužitelj,

protiv

Ureda za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni) (OHIM), koji zastupa D. Walicka, u svojstvu agenta,

tuženika,

druga stranka u postupku pred žalbenim vijećem OHIM-a, intervenijent u postupku pred Općim sudom je

Underberg AG, sa sjedištem u Dietlikonu (Švicarska), koji zastupaju V. von Bomhard, A. Renck i J. Fuhrmann, *avocats*,

povodom tužbe protiv odluke četvrtog žalbenog vijeća OHIM-a od 26. ožujka 2012. (predmet R 2506/2010-4) u vezi s postupkom povodom prigovora između Przedsiębiorstwo Polmos Białystoka (Spółka Akcyjna) i Underberga AG,

OPĆI SUD (osmo vijeće)

u sastavu: D. Gratsias, predsjednik, M. Kancheva (izvjestiteljica) i C. Wetter, suci,

tajnik: C. Heeren, administratorica,

uzimajući u obzir tužbu podnesenu tajništvu Općeg suda 29. svibnja 2012.,

uzimajući u obzir OHIM-ov odgovor na tužbu podnesen tajništvu Općeg suda 31. listopada 2012.,

uzimajući u obzir intervenijentov odgovor na tužbu podnesen tajništvu Općeg suda 31. listopada 2012.,

* Jezik postupka: njemački

uzimajući u obzir repliku podnesenu tajništvu Općeg suda 29. siječnja 2013.,

uzimajući u obzir OHIM-ov odgovor na repliku podnesen tajništvu Općeg suda 6. svibnja 2013.,

uzimajući u obzir intervenijentov odgovor na repliku podnesen tajništvu Općeg suda 6. svibnja 2013.,

uzimajući u obzir pisana pitanja Općeg suda upućena strankama,

uzimajući u obzir očitovanja koja su stranke podnijele tajništvu Općeg suda 30. travnja i 5. svibnja 2014.,

nakon rasprave održane 5. lipnja 2014.,

donosi sljedeću

Presudu

Okolnosti spora

1 Intervenijent Underberg AG podnio je 1. travnja 1996. Uredu za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni) prijavu za registraciju žiga Zajednice na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 40/94 od 20. prosinca 1993. o žigu Zajednice (SL 1994., L 11, str. 1.), kako je izmijenjena (zamijenjena Uredbom Vijeća (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Zajednice (SL L 78, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 226.)).

2 Žig za koji je zatražena registracija sljedeći je trodimenzionalni znak:



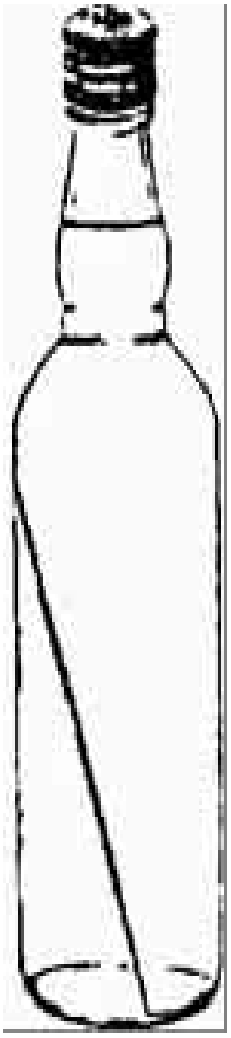
3 Predmetni trodimenzionalni žig Zajednice odgovara sljedećem opisu: „Zeleno-smeđa vlat trave u boci; dužina vlati trave je otprilike tri četvrtine boce“.

4 Proizvodi za koje je zatražena registracija pripadaju, među ostalim, razredu 33 u smislu Nicanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga za registraciju žigova od 15. lipnja 1957., kako je revidiran i izmijenjen, te odgovaraju sljedećem opisu: „Žestoka alkoholna pića i likeri“.

5 Prijava žiga Zajednice objavljena je u *Glasniku žigova Zajednice* br. 51/2003 od 23. lipnja 2003.

6 Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna), koji je tužitelj CEDC International sp. z o.o. zamijenio nakon spajanja preuzimanjem koje je uslijedilo 2011., podnio je 15. rujna 2003. na temelju članka 42. Uredbe br. 40/94 (koji je postao članak 41. Uredbe br. 207/2009) prigovor na registraciju žiga koja je zatražena za proizvode navedene u točki 4. ove presude.

7 Prigovor se temeljio, među ostalim, na ranijem francuskom trodimenzionalnom žigu, za koji je prijava podnesena 18. rujna 1995., registriranom 18. travnja 1997. pod brojem 95588457, a registracija je produljena 9. lipnja 2005. za „alkoholna pića“, obuhvaćena razredom 33 Nicanskog sporazuma, kako je reproduciran u nastavku:



8 Ovaj francuski trodimenzionalni žig odgovara sljedećem opisu: „boca kako je gore prikazana unutar koje je vlat trave gotovo poprijeko postavljena u tijelo boce“.

9 Prigovor se također temeljio na njemačkom žigu 39848553, poljskim žigovima 62018, 62081 i 85811, japanskom žigu 2092826, francuskom žigu 98746752 kao i na neregistriranim znakovima zatraženima u različitim državama članicama Europske unije.

10 Razlozi istaknuti u prilog prigovoru bili su, prvo, oni iz članka 8. stavka 1. točaka (a) i (b) Uredbe br. 40/94 (koji je postao članak 8. stavak 1. točke (a) i (b) Uredbe br. 207/2009) na temelju ranijeg trodimenzionalnog francuskog žiga reproduciranog u točki 7. ove presude, drugo, oni iz članka 8. stavka 3. Uredbe br. 40/94 (koji je postao članak 8. stavak 3. Uredbe br. 207/2009) na temelju istog žiga kao i žigova upisanih u registar i navedenih u točki 9. ove presude i, treće, oni iz članka 8. stavka 4. Uredbe br. 40/94 (koji je postao članak 8. stavak 4. Uredbe br. 207/2009) na temelju neregistriranih znakova navedenih u točki 9. ove presude.

11 Tužitelj je 11. srpnja 2007. dostavio dokaze o uporabi svojeg ranijeg francuskog trodimenzionalnog žiga, i to u roku koji je Odjel za prigovore odredio za 1. kolovoza 2007., a kao odgovor na zahtjev intervenijenta u tom smislu. Tužitelj je 3. srpnja 2008. iznio svoju argumentaciju u odnosu na dokaz o navedenoj uporabi.

12 Odjel za prigovore odbio je 18. listopada 2010. prigovor u cijelosti. Među ostalim, zaključio je da dostavljeni dokazi nisu dostatni kako bi se utvrdila stvarna uporaba ranijeg francuskog trodimenzionalnog žiga te da prisutnost oznake „żubrówka“ i prikaz bizona na boci stavljenoj u promet mijenja razlikovni karakter navedenog žiga u odnosu na oblik u kojem je bio upisan u registar.

13 Tužitelj je 17. prosinca 2010. podnio OHIM-u žalbu na temelju članaka 58. do 64. Uredbe br. 207/2009 protiv odluke Odjela za prigovore. On je 18. veljače 2011. podnio podnesak u kojem se navodi obrazloženje žalbe i kojemu su bili priloženi dokazi o uporabi koji nisu podneseni Odjelu za prigovore.

14 Odlukom od 26. ožujka 2012. (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) četvrto žalbeno vijeće OHIM-a odbilo je žalbu u cijelosti.

15 Što se, kao prvo, tiče razloga za prigovor iz članka 8. stavka 1. točaka (a) i (b) Uredbe br. 207/2009, žalbeno vijeće je prije svega u pogledu dokaza o uporabi koje mu je tužitelj podnio istaknulo sljedeće:

„13 Dokazi o uporabi koje je [tužitelj] podnio obuhvaćaju, među ostalim, dvije izjave dane pod prisegom od kojih jedna potječe od financijskog direktora i predsjednika [tužitelja], a druga od izvršnog direktora društva Pernod S. A., ekskluzivnog distributera [tužiteljeve] votke ‚Żubrówka' za francusko državno područje. U tim se izjavama danim pod prisegom navodi da je tijekom razdoblja između 2000. i 2004. ‚svaka boca votke ZUBROWKA koja se prodavala u Francuskoj bila pakirana u boci koja je sadržavala vlat bizonove trave koja je istovjetna onoj prikazanoj u

francuskoj registraciji br. 95 588 457’. Dvjema izjavama danim pod prisegom bio je priložen sljedeći prikaz votke marke ZUBROWKA, kako je bila deklarirana za prodaju u Francuskoj tijekom relevantnog razdoblja [od 23. lipnja 1998. do 22. lipnja 2003.]:



14 Dokazi nadalje obuhvaćaju određen broj letaka namijenjenih francuskim distributerima za godine 1999. do 2002., a na kojima se nalaze sljedeći prikazi votke ‚Żubrówka’:

15 Isto tako, dokazi uključuju određen broj letaka za godine 2003. do 2006. koje su distribuirale francuske samoposluge i na kojima se nalaze sljedeći prikazi votke ‚Żubrówka’:

16 Nijedan drugi prikaz osim onih iznesenih u tri prethodna odlomka nije podnesen.“

16 Žalbeno je vijeće zatim zaključilo da se francuski žig čija je uporaba dokazana sastoji od „uobičajenog oblika boce koji na tijelu ima liniju koja se proteže poprečno od lijeve strane boce, s početkom odmah ispod grla do suprotnog donjeg ruba“, kako je to prikazano u točki 7. ove presude; da je dokaz o uporabi pokazao boce u dva različita oblika, ali uvijek s istom izražajnom i neprozirnom oznakom „ZUBROWKA BISON VODKA“ koja prekriva veći dio boca te da poprečna linija nije postavljena na vanjsku površinu i da ne postoji na samoj oznaci. Ono je nadalje zaključilo da zbog prisutnosti oznake nije moguće vidjeti što se nalazi iza oznake ili u bocama.

17 Naposljetku žalbeno je vijeće zaključilo da tužitelj u tim okolnostima nije dokazao narav uporabe svojeg ranijeg francuskog trodimenzionalnog žiga, to jest uporabu tog žiga kako je upisan u registar ili u obliku koji se razlikovao u elementima koji ne mijenjaju razlikovni karakter žiga u odnosu na oblik u kojem je bio upisan u registar. Ono je iz toga zaključilo da taj prigovor treba odbiti jer je taj žig jedini raniji žig na kojem se temeljio prigovor u skladu s člankom 8. stavkom 1. točkama (a) i (b) Uredbe br. 207/2009.

18 Što se tiče, kao drugo, razloga za prigovor iz članka 8. stavka 4. Uredbe br. 207/2009, žalbeno vijeće je zaključilo da tužitelj nije dokazao stvarnu uporabu neregistriranih znakova zatraženih u različitim državama članicama Unije (vidjeti točku 9. ove presude), osobito u Njemačkoj, zbog čega je odbilo prigovor zasnovan na tom razlogu.

19 Što se tiče, kao treće, razloga za prigovor iz članka 8. stavka 3. Uredbe br. 207/2009, žalbeno vijeće je zaključilo da tužitelj nije niti dokazao stvarnu uporabu istaknutih žigova (vidjeti točku 9. ove presude) niti je u dostavljenim ugovornim dokumentima dokazao bilo kakav odnos zastupstva ili komercijalne djelatnosti s intervenijentom, zbog čega je odbilo prigovor zasnovan na tom razlogu. Radi potpunosti, ono je dodalo da za određene žigove na koje se poziva nije dokazano da je tužitelj njihov nositelj, odnosno da je datum podnošenja prijave tih žigova kasniji od datuma podnošenja prijave osporenog žiga, odnosno da njihovo postojanje nije dostatno potkrijepljeno u skladu s pravilom 19. Uredbe Komisije (EZ) br. 2868/95 od 13. prosinca 1995. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 40/94 o žigu Zajednice (SL L 303, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 84.), osobito zbog izostanka prijevoda na engleski jezik koji je jezik postupka pred žalbenim vijećem.

Zahtjevi stranaka

20 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

— u cijelosti poništi pobijanu odluku;

— naloži OHIM-u snošenje troškova.

21 OHIM i intervenijent od Općeg suda zahtijevaju da:

— odbije tužbu;

— naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

Dopuštenost priloga koji su prvi put podneseni Općem sudu

22 Tužitelj prvi put pred Općim sudom podnosi priloge koji sadrže presudu Upravnog suda u Varšavi od 24. kolovoza 2011. (Prilog C.2) i odluku poljskog Patentnog ureda od 19. listopada 2012. (Prilog C.3), kojima su priloženi izvaci iz poljskog Zakona o pravu industrijskog vlasništva iz 2000. (Prilog C.4), a koji su potvrdili da poljski trodimenzionalni žig br. 858111, koji predstavlja poznatu bocu s vlati trave, svoj prepoznatljivi karakter duguje prisutnosti karakteristične vlati trave u boci. On ističe da se u tim prilozima „izlaže nacionalna sudska praksa“ te se u tom pogledu oslanja na sudsku praksu Općeg suda prema kojoj su odluke nacionalnih sudova, iako nisu iznesene u okviru postupka pred OHIM-om, proglašene dopuštenima, tako da se ni stranke ni sam Opći sud ne može spriječiti da se u tumačenju prava Unije nadahnjuje sudskom praksom Unije, nacionalnom ili međunarodnom sudskom praksom (vidjeti presudu od 1. veljače 2012., Carrols/OHIM – Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, Zb., EU:T:2012:39, t. 34. i 35. i navedenu sudsku praksu).

23 OHIM i intervenijent osporavaju dopuštenost tih priloga te smatraju da bi ih trebalo odbaciti jer predstavljaju nove činjenice. Intervenijent također osporava relevantnost navodne prepoznatljivosti boce votke ukrašene s vlati trave u Poljskoj u 2011. kako bi se utvrdila prepoznatljivost ranijeg francuskog žiga u Francuskoj između 1998. i 2003.

24 Treba najprije utvrditi da su ti prilozi prvi put podneseni Općem sudu ne kao nacionalne sudske odluke koje mogu nadahnuti Opći sud pri tumačenju prava Unije, osobito Uredbe br. 207/2009, kao u sudskoj praksi navedenoj u točki 22. ove presude, nego kao dokazi o navodnoj prepoznatljivosti poljskog trodimenzionalnog žiga zbog prisutnosti vlati trave u njemu.

25 Međutim, ustaljena je sudska praksa da je svrha tužbi koje se podnose Općem sudu nadzor zakonitosti odluka žalbenih vijeća OHIM-a u smislu članka 65. Uredbe br. 207/2009. Iz te odredbe proizlazi da se činjenice koje stranke nisu iznijele pred tijelima OHIM-a ne mogu više iznositi u stadiju tužbe pred Općim sudom i da Opći sud ne može preispitivati činjenične okolnosti s obzirom na dokaze koji su prvi put izneseni u postupku pred njim. Naime, zakonitost odluke žalbenog vijeća OHIM-a treba ocjenjivati ovisno o činjenicama kojima je ono raspolagalo na dan kada je donijelo akt (vidjeti presude od 18. srpnja 2006., Rossi/OHIM, C-214/05 P, Zb., EU:C:2006:494, t. 50. do 52. i navedenu sudsku praksu; od 18. prosinca 2008., Les Éditions Albert René/OHIM, C-16/06 P, Zb., EU:C:2008:739, t. 136. do 138. i navedenu sudsku praksu te od 16. siječnja 2014., Optilingua/OHIM – Esposito (ALPHATRAD), T-538/12, EU:T:2014:9, t. 19. i navedenu sudsku praksu).

26 Stoga se tužiteljevi prilozi C.2 do C.4 moraju odbaciti kao nedopušteni a da nije potrebno ispitivati njihovu dokaznu snagu.

27 U svakom se slučaju ti dokazi moraju također odbaciti kao bespredmetni s obzirom na to da se ne odnose na uporabu ranijeg francuskog žiga o kojemu je riječ u ovom sporu tijekom relevantnog razdoblja, nego na noviju tvrdnju o prepoznatljivosti poljskog žiga koji je od njega teritorijalno neovisan i čije postojanje, usto, nije uopće potkrijepljeno pred OHIM-om prije relevantnog roka, kako je to žalbeno vijeće utvrdilo u točki 34. pobijane odluke, čemu se tužitelj nije suprotstavio u okviru ove tužbe.

Meritum

28 U prilog svojoj tužbi tužitelj ističe tri tužbena razloga, od kojih se prvi temelji na povredi načela zakonitosti i OHIM-ova Priručnika o praksi žigova, drugi na povredi članka 15. stavka 1. Uredbe br. 207/2009 i pravila 22. stavka 3. Uredbe br. 2868/95 kao i članka 8. stavka 1. točke (a) i članka 42. stavaka 2. i 3. Uredbe br. 207/2009., a treći na povredi članka 75. i članka 76. stavaka 1. i 2. Uredbe br. 207/2009.

29 Uvodno valja istaknuti da tužitelj osporava utvrđenja i ocjene OHIM-a u pogledu svih razloga za prigovor, to jest onih iz članka 8. stavka 1. točke (a), članka 8. stavka 3. i članka 8. stavka 4. Uredbe br. 207/2009. Međutim, tužitelj navodi da svoju argumentaciju ograničava samo na zaključke žalbenog vijeća o ocjeni podnesenih dokaza o uporabi jer se ti zaključci na isti način odnose na sve razloge za prigovor.

30 Opći sud smatra svrsishodnim prvo ispitati treći tužbeni razlog koji se temelji na povredi članka 75. i članka 76. stavaka 1. i 2. Uredbe br. 207/2009 i odnosi na dokaze koji se moraju uzeti u obzir kod ocjene stvarne uporabe ranijeg francuskog žiga.

31 Trećim tužbenim razlogom tužitelj navodi da je OHIM bez obrazloženja propustio ispitati određene činjenice te da je time povrijedio članak 75. i članak 76. stavke 1. i 2. Uredbe br. 207/2009. Osobito je OHIM propustio ispitati tužiteljeve prikaze spornog proizvoda iz četiriju različitih kutova, ne samo sprijeda, nego također odostraga i sa strane, a što prema njegovu mišljenju dokazuje da je trodimenzionalni žig u obliku vlati trave u boci jasno vidljiv te je stvarno bio rabljen. OHIM je također zanemario ostale dokaze kao što su novinski članci i poruke objavljene na internetskim forumima, a koji u očima tužitelja potvrđuju da vlat trave u boci francuski potrošači percipiraju kao izvornu i razlikovnu karakteristiku koja se stoga odnosi na narav uporabe žiga.

32 U tom pogledu tužitelj ističe da je s obzirom na to da žalbeno vijeće uopće nije kritiziralo dopuštenost dokaza priloženih podnesku od 18. veljače 2011. u kojem se izlažu žalbeni razlozi (vidjeti točku 13. ove presude) i da nije spomenulo članak 76. stavak 2. Uredbe br. 207/2009, opravdano pretpostaviti da je te dokaze smatralo dopuštenima. Čak i pod pretpostavkom da je žalbeno vijeće imalo namjeru te dokaze smatrati nedopuštenima, obrazloženje pobijane odluke ionako bi bilo zahvaćeno nedostatkom jer je u takvom slučaju žalbeno vijeće moralo prikladno obrazložiti tu ocjenu. U tom pogledu tužitelj navodi sudsku praksu Suda zasnovanu na navedenom članku. Iz toga zaključuje da je žalbeno vijeće, kada nije niti odbilo gore navedene dokaze niti zanijekalo njihovu dokaznu snagu, bilo dužno uzeti u obzir te dokaze i ispitati ih. Propust da to učini predstavlja povredu članka 75. i članka 76. stavaka 1. i 2. Uredbe br. 207/2009.

33 Osim toga, tužitelj prigovara OHIM-u da je povrijedio članak 75. i članak 76. stavke 1. i 2. Uredbe br. 207/2009. zato što nije obrazložio svoju odluku, osobito u pogledu izostanka vidljivosti vlati trave u boci, zato što je zasebno ispitao dokaze i osobito zato što nije uzeo u obzir dostavljene dokaze u kojima je boca prikazana sa strane ili odostraga.

34 OHIM uzvraća da tužitelj nema pravo na to da se uzmu u obzir dokazi priloženi podnesku u kojem se navodi obrazloženje žalbe pred žalbenim vijećem i time nakon isteka roka koji je odredio Odjel za prigovore. Čak je i diskrecijska ovlast u pogledu uzimanja u obzir činjenica i dokaza podnesenih nepravodobno, a koja je OHIM-u priznata na temelju članka 76. stavka 2. Uredbe br. 207/2009, kako ga je protumačio Sud, podređena nepostojanju suprotne odredbe. Članak 42. stavci 2. i 3. Uredbe br. 207/2009, kako je proveden pravilom 22. stavkom 2. Uredbe br. 2868/98, sadrži upravo odredbu koja se protivi tome da se u obzir uzmu dokazi koji su prvi put podneseni u postupku pred žalbenim vijećem.

35 OHIM također u ovom slučaju osporava primjenu iznimke iz sudske prakse koja omogućava da se u obzir uzmu dodatni dokazi ili nove činjenice. Novi dokazi ne mogu dopunjavati dokaze podnesene u rokovima jer oni predstavljaju bocu različitu od one koja je vidljiva u prethodnim dokazima kao i predmet u izduženom obliku – što bi mogla biti vlat trave – stalno prikazivan unutar boce, tako da predstavlja prvi i jedini dokaz o uporabi navedenog predmeta unutar boce. Nadalje, tužitelj nije objasnio po čemu ti dokazi dopunjuju već podnesene dokaze niti zašto ih nije podnio unutar određenog roka.

36 OHIM još ističe da se ne može zaključiti da je žalbeno vijeće prihvatilo nepravodobno podnesene dokaze jer ih nije odbacilo kao nedopuštene. Činjenica da ono te dokaze nije uključilo među dokaze koje je uzelo u obzir radi ocjene naravi uporabe prije se mora shvatiti tako da ih je odlučilo ne uzeti u obzir.

37 OHIM smatra naposljetku da čak i pod pretpostavkom nepostojanja obrazloženja, ono kao takvo ne može dovesti do poništenja pobijane odluke kada nema utjecaja na osnovanost osporene odluke.

38 Osim toga, OHIM tvrdi da je utvrđenje o izostanku vidljivosti vlati trave potkrijepljeno prikazima boce (vidjeti točku 15. ove presude) i obrazloženo prisutnošću oznake koja pokriva veći dio boce i skriva ono što se nalazi iza nje ili u boci (vidjeti točku 16. ove presude). On smatra da su podneseni dokazi o uporabi uzeti u obzir u cijelosti i da tužitelj ustvari osporava ishod ocjene tih dokaza.

39 Intervenijent navodi da su bočni prikazi boce očito nepravodobni. Prije svega oni nisu bili podneseni u roku koji je odredio Odjel za prigovore (to jest do 1. kolovoza 2007.), nego prvi put u postupku pred žalbenim vijećem, tri i pol godine kasnije (to jest 18. veljače 2011.). Zatim, oni nisu ni u kakvom materijalnom odnosu s već podnesenim dokazima o uporabi koji prikazuju bocu koja ima prije zaobljeno nego ravno grlo. Nadalje, tužitelj nije dokazao takav odnos, a osobito nije tvrdio niti da je to bio dokaz o uporabi niti da je to dopuna već podnesenim dokazima. Tužitelj nije iznio ni argumente na temelju tih bočnih prikaza tijekom postupka povodom prigovora. Naposljetku, reprodukcija prikaza boce u točkama 13. do 16. pobijane odluke jasno upućuje na to koje je od njih žalbeno vijeće uzelo u

obzir kod izvršavanja svoje diskrecijske ovlasti, sve sprijeda, i koje je odbacilo kao nepravodobno podnesene. U tom pogledu obrazloženje žalbenog vijeća može biti implicitno kao što je to priznala sudska praksa.

40 Osim toga, intervenijent smatra da je OHIM dostatno obrazložio svoju odluku na temelju dostavljenih dokumenata i nije mogao zasnovati svoju ocjenu na vjerojatnostima ili pretpostavkama, špekulirajući ili pretpostavljajući da je vlat trave, unatoč prisutnosti oznake, sa strane vidljiva potrošaču u trenutku kupovine.

41 Uvodno valja istaknuti da svojim trećim tužbenim razlogom, zasnovanim na povredi članka 75. i članka 76. stavaka 1. i 2. Uredbe br. 207/2009, tužitelj u biti smatra da je žalbeno vijeće počinilo pogrešku propustivši ispitati dokaze koji su prvi put podneseni u postupku pred njim, i to osobito prikaze boce votke koja nosi natpis „Żubrówka“ iz četiriju različitih kutova, ne samo sprijeda, nego također odostraga i sa strane, te ne iznijevši nikakvo obrazloženje u tom pogledu.

42 U tom pogledu valja podsjetiti da se na temelju članka 75. prve rečenice Uredbe br. 207/2009 u odlukama OHIM-a moraju navesti razlozi na kojima se one temelje. Osim toga, pravilo 50. stavak 2. točka (h) Uredbe br. 2868/95 određuje da odluka žalbenog vijeća mora sadržavati razloge. Ta obveza ima isti opseg kao i ona utvrđena člankom 296. UFEU-a. Međutim, ustaljena je sudska praksa da obrazloženje koje se zahtijeva člankom 296. UFEU-a mora jasno i nedvosmisleno odražavati zaključke tvorca akta. Dvostruki je cilj te obveze, s jedne strane, omogućiti zainteresiranim osobama da se upoznaju s razlozima poduzimanja mjera kako bi mogle zaštititi svoja prava i, s druge strane, omogućiti sudu Unije da izvršava nadzor nad zakonitošću odluke. Pitanje udovoljava li obrazloženje neke odluke tim zahtjevima treba ocjenjivati ne samo s obzirom na njegov tekst nego i na njegov kontekst te na ukupnost pravnih pravila kojima se uređuje predmetno područje (vidjeti presudu od 8. ožujka 2013., Mayer Naman/OHIM – Daniel e Mayer (David Mayer), T-498/10, EU:T:2013:117, t. 56. i navedenu sudsku praksu).

43 Članak 76. Uredbe br. 207/2009, pod naslovom „Ispitivanje činjenica od strane Ureda po službenoj dužnosti“, glasi kako slijedi:

„1. U postupcima koji se pred njim vode, [OHIM] po službenoj dužnosti ispituje činjenice; međutim u postupcima koji se odnose na relativne razloge za odbijanje registracije, Ured to ispitivanje ograničava na činjenice, dokaze i argumente te zahtjeve što su ih podnijele stranke.

2. [OHIM] ne mora uzeti u obzir činjenice ili dokaze koje predmetne stranke nisu pravodobno podnijele.“

44 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, iz teksta članka 76. stavka 2. Uredbe br. 207/2009 proizlazi kao opće pravilo, ako nije drukčije određeno, da stranke mogu podnositi činjenice i dokaze i nakon isteka rokova za njihovo podnošenje predviđenih Uredbom br. 207/2009 i da OHIM-u ničim nije zabranjeno da uzima u obzir činjenice i dokaze dostavljene nakon proteka roka (presude od 13. ožujka 2007., OHIM/Kaul, C-29/05 P, Zb., EU:C:2007:162, t. 42.; od 18. srpnja 2013., New Yorker SHK Jeans/OHIM, C-621/11 P, Zb., EU:C:2013:484, t. 22. i od 26. rujna 2013., Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, Zb., EU:C:2013:593, t. 77.), to jest izvan roka koji je odredio Odjel za prigovore i, ovisno o okolnostima, prvi put pred žalbenim vijećem.

45 Navodeći da u takvom slučaju OHIM „može“ odlučiti ne uzeti u obzir činjenice i dokaze dostavljene nakon proteka roka, članak 76. stavak 2. dodjeljuje OHIM-u široku diskrecijsku ovlast da odluči hoće li uzeti takve dokaze u obzir ili ne, temeljeći svoju odluku na toj odredbi (presude OHIM/Kaul, točka 44. *supra*, EU:C:2007:162, t. 43. i 68., New Yorker SHK Jeans/OHIM, točka 44. *supra*, EU:C:2013:484, t. 23. i Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točka 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 78.).

46 Razlozi pravne sigurnosti i dobre uprave zagovaraju diskrecijsku ovlast OHIM-a kako bi uzeo u obzir činjenice i dokaze koje su stranke nepravodobno podnijele. Naime, takvom se ovlašću, barem što se tiče postupka povodom prigovora, može izbjeći registracija žiga čija bi uporaba kasnije mogla biti uspješno osporena u okviru postupka za poništenje ili povodom postupka zbog povrede (vidjeti u tom smislu presudu OHIM/Kaul, točka 44. *supra*, EU:C:2007:162, t. 48. i navedena sudska praksa).

47 U ovom slučaju valja utvrditi je li se žalbeno vijeće koristilo svojom diskrecijskom ovlašću u pogledu dokaza koji je tužitelj prvi put podnio u postupku pred njim.

48 Nesporno je da je dokaze o uporabi reproducirane u točkama 13. do 16. pobijane odluke (vidjeti točku 15. ove presude) tužitelj podnio Odjelu za prigovore u roku koji je potonji odredio.

49 Iz spisa također proizlazi da je, suprotno onome što intervenijent tvrdi, tužitelj na stranicama 7. do 23. svojeg podneska u kojem navodi obrazloženje žalbe i koji je dostavljen žalbenom vijeću 18. veljače 2011. podnio pet dokumenata priloženih tom podnesku. Nesporno je da ti prilozi nisu podneseni u roku koji je odredio Odjel za prigovore.

50 Pet priloga podnesenih prvi put u postupku pred žalbenim vijećem su sljedeći:

— članci francuskog tiska i izvaci s foruma na francuskim internetskim stranicama koji su datirani od 1998. do 2003. te sadrže prikaze boce votke na kojoj je natpis „Żubrówka“ kao i deklaracije prema kojima se u biti votka Żubrówka s „poznatom bizonovom travom“ „lako prepoznaje zbog aromatske vlati trave prisutne u boci“;

— izvadak iz Wallpaper City Guidea za grad Varšavu (Poljska);

— izjavu od 16. veljače 2011. sastavljenu na poljskom jeziku i prevedenu na engleski jezik, a koju je dao K., tehnološki stručnjak koji je od 1992. kod tuženika odgovoran za označavanje (u daljnjem tekstu: izjava K.-a);

— plakat naslovljen „Żubrówka votka bizonove trave“;

— izvadak s internetske stranice „Wikipédia“.

51 Izjava K.-a obuhvaćala je, među ostalim, sljedeće informacije. Prvo, K. je izjavio da je od 1970. do 2011. tužitelj, prije Przedsiębiorstwo POLMOS Białystoka SA, proizvodio votku Żubrówku i za poljsko tržište i za izvoz. Prema navodima K.-a, iako je ta votka kroz razna razdoblja imala više oznaka, ona je uvijek bila i još uvijek jest označena s vlati trave postavljene unutar boca, koja je u Poljskoj i u više drugih zemalja zaštićena žigom koji se sastoji od „boce s vlati trave“. Drugo, K. je dodao da se votka Żubrówka sa zelenom oznakom, koju je tužitelj proizvodio u bocama od 0,5 i 0,7 litara i jedne litre, tijekom razdoblja od 1998. do 2003. izvozila u Francusku putem zastupnika PHZ AGROS, a potom izravno preko tužitelja. On je pojasnio da je prije 2000. godine votku Żubrówku sa zelenom oznakom namijenjenu izvozu u Francusku proizvodio POLMOS, Poznań, ali da su izgled boca, oznake i vlati trave postavljene unutar boca tada bili potpuno isti kao i oni koje je tužitelj prihvatio od 2000. Treće, K. je svojoj izjavi priložio primjerke fotografija kako bi prikazao način označavanja boca votke Żubrówka sa zelenom oznakom kao i motiv trave koja se redovito postavljala u te boce, uključujući boce namijenjene francuskom tržištu za razdoblje od 1998. do 2003. Prema mišljenju K.-a te fotografije su izričito prikazivale da je vlat trave bila jasno vidljiva svakom potrošaču, neovisno o tome je li gledao bocu sprijeda ili odostraga.

52 Izjavi K.-a također su bile priložene četiri fotografije boca votke Żubrówke od 700 ml koje su se prema njegovim navodima izvozile u Francusku, i to s četiri sljedeća prikaza u kojima je boca prikazana sprijeda, s dvije suprotne strane i odostraga:



53 U točkama 13. do 15. pobijane odluke (vidjeti točku 15. ove presude) žalbeno vijeće je istaknulo da dokazi o uporabi koje je tužitelj podnio obuhvaćaju „među ostalim“ dvije izjave dane pod prisegom od kojih je jedna ona financijskog direktora i predsjednika tog društva, a druga ona izvršnog direktora društva Pernod S. A., ekskluzivnog distributera votke ‚Żubrówka' za francusko državno područje, kojima je bio priložen prikaz navedene votke, leci namijenjeni francuskim distributerima za godine 1999. do 2003. s četiri prikaza i leci koje su distribuirale francuske samoposluge tijekom godina 2003. do 2006. i na kojima se nalazi osam prikaza.

54 Slijedi da se tvrdnja žalbenog vijeća u točki 16. pobijane odluke prema kojoj „nijedan drugi prikaz osim onih iznesenih u tri prethodna odlomka nije podnesen“ mora shvatiti kao da upućuje na dokaze o uporabi podnesene Odjelu za prigovore u roku koji je on odredio, a ne na dokaze koji su nepravodobno podneseni žalbenom vijeću.

55 Stoga valja zaključiti da je žalbeno vijeće uzelo u obzir samo dokaze koje je tužitelj podnio Odjelu za prigovore i nije iskoristilo svoju diskrecijsku ovlast u pogledu uzimanja u obzir dokaza o uporabi koji su prvi put podneseni u postupku pred njim, a osobito izjavu K.-a i fotografije koje su joj bile priložene kao i članke iz francuskog tiska i izvatke s foruma na francuskim internetskim stranicama.

56 Zato tužitelj pogrešno ističe da je, s obzirom na to da žalbeno vijeće uopće nije kritiziralo dopuštenost dokaza priloženih podnesku od 18. veljače 2011. u kojem se izlažu žalbeni razlozi i da nije spomenulo članak 76. stavak 2. Uredbe br. 207/2009, opravdano pretpostaviti da je te dokaze smatralo dopuštenima. Naime, budući da žalbeno vijeće nije iskoristilo svoju diskrecijsku ovlast, ono nije moglo implicitno proglasiti navedene dokaze dopuštenima.

57 Štoviše, prema sudskoj praksi, iz članka 76. stavka 2. Uredbe br. 207/2009 proizlazi da nepravodobno isticanje ili podnošenje činjenica i dokaza ne daje stranci koja je tako postupila bezuvjetno pravo da OHIM te činjenice i dokaze uzme u obzir (presuda OHIM/Kaul, točka 44. *supra*, EU:C:2007:162, t. 43. i 63.). U ovom se slučaju upravo zbog nepravodobnosti podnošenja dokaza činjenični kontekst ovog predmeta razlikuje od onog iz sudske prakse na koju se tužitelj poziva (presuda od 10. listopada 2012., Bimbo/OHIM – Panrico (BIMBO DOUGHNUTS), T-569/10, EU:T:2012:535, t. 35.), a u kojoj su argumenti i dokazi, koji su se prešutno smatrali dopuštenima, podneseni pravodobno.

58 OHIM također pogrešno uzvraća da se to što žalbeno vijeće te nove dokaze nije uključilo među dokaze koje je uzelo u obzir radi ocjene naravi uporabe prije mora shvatiti tako da je ono odlučilo ne uzeti ih u obzir. Naime, budući da žalbeno vijeće nije iskoristilo svoju diskrecijsku ovlast, ono nije moglo implicitno proglasiti navedene dokaze nedopuštenima.

59 Čak i pod pretpostavkom da se utvrdi da je OHIM iskoristio svoju diskrecijsku ovlast u jednom ili drugom smislu, valja podsjetiti da kada se prema sudskoj praksi OHIM koristi svojom diskrecijskom ovlašću radi odluke treba li u obzir uzeti dokument koji je nepravodobno podnesen, on mora obrazložiti svoju odluku u tom pogledu (presude OHIM/Kaul, točka 44. *supra*, EU:C:2007:162, t. 43.; New Yorker SHK Jeans/OHIM, točka 44. *supra*, EU:C:2013:484, t. 23. i Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točka 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 78.).

60 Kao što je to Sud istaknuo, eventualno OHIM-ovo uzimanje u obzir takvih dodatnih dokaza nikako ne predstavlja „uslugu“ jednoj ili drugoj stranci, nego ono mora na objektivan i obrazložen način odražavati ishod izvršavanja diskrecijske ovlasti koja je tom tijelu dana člankom 76. stavkom 2. Uredbe 207/2009. Stoga je tako zahtijevano obrazloženje još više potrebno kada OHIM odluči odbaciti nepravodobno podnesene dokaze (presuda Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točka 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 111. i 112.).

61 U ovom slučaju treba utvrditi da žalbeno vijeće nije iskoristilo diskrecijsku ovlast koja mu je dana u vezi s uzimanjem u obzir dokaza o uporabi koji su prvi put izneseni u postupku pred njime i nije dalo nikakvo obrazloženje u tom pogledu. Korištenje izraza „među ostalim“ u točki 12. pobijane odluke ne može dovesti u pitanje tu tvrdnju, a ono ne može služiti kao objektivno i obrazloženo korištenje navedenom diskrecijskom ovlašću u svrhu odbacivanja takvih dokaza.

62 Osim te obveze obrazlaganja, sudska praksa je utvrdila kriterije za izvršavanje OHIM-ove diskrecijske ovlasti radi mogućeg uzimanja u obzir nepravodobno podnesenih dokaza. Stoga se takvo uzimanje u obzir od strane OHIM-a može posebno opravdati u slučaju kada on smatra da će, s jedne strane, dokazi koji su podneseni kasno vjerojatno biti značajni za ishod postupka povodom prigovora i da se, s druge strane, stadij postupka u kojem su dokazi podneseni i okolnosti pod kojima su podneseni ne protive njihovu uzimanju u obzir (presude OHIM/Kaul, točka 44. *supra*, EU:C:2007:162, t. 44.; New Yorker SHK Jeans/OHIM, točka 44. *supra*, EU:C:2013:484, t. 33. i Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, točka 44. *supra*, t. 113.).

63 U ovom slučaju valja zaključiti da su od nepravodobno podnesenih dokaza barem izjava K.-a i priloženi prikazi boce sprijeda, s dvije suprotne strane i odostraga (vidjeti točke 50. i 51. ove presude) kao i članci iz francuskog tiska te izvaci s foruma na francuskim internetskim stranicama ispunjavali ta dva uvjeta koji mogu opravdati to da ih OHIM uzme u obzir.

64 Naime, s jedne strane izjava K.-a i priloženi prikazi boce sprijeda, sa suprotnih strana i odostraga mogli su na prvi pogled biti značajni za ishod postupka povodom prigovora pred OHIM-om jer bi njihovo eventualno uzimanje u obzir moglo dovesti u pitanje ocjene žalbenog vijeće navedene u točkama 17. i 18. pobijane odluke (vidjeti točke 16. i 17. ove presude), prema kojima, prvo, „poprečna linija nije [bila] postavljena na vanjsku površinu i ne postoji na samoj oznaci“, drugo, „zbog prisutnosti oznake nije [bilo] moguće vidjeti što se nalazi[lo] iza oznake ili u bocama“ i, treće, „u tim okolnostima valja[lo] [je] zaključiti da [tužitelj] nije dokazao narav uporabe“ svojeg ranijeg trodimenzionalnog francuskog žiga.

65 U tom pogledu valja istaknuti da se trodimenzionalni karakter žiga poput onoga o kojem je riječ protivi statičkom pogledu u dvije dimenzije te nalaže dinamičko opažanje u tri dimenzije. Tako će relevantni potrošač u načelu moći opaziti trodimenzionalni žig s više strana. Dokaze o uporabi takvog žiga stoga valja uzeti u obzir, ne kao prikaze njegove vidljivosti u dvije dimenzije, nego kao prikaze načina na koji

ga relevantni potrošač percipira u tri dimenzije. Iz toga slijedi da prikazi trodimenzionalnog žiga sa strane i odostraga mogu u načelu biti značajni za ocjenu stvarne uporabe navedenog žiga i ne mogu se odbaciti samo zbog toga što ne predstavljaju prikaze sprijeda.

66 Isto tako su članci iz francuskog tiska i izvaci s foruma na francuskim internetskim stranicama, u kojima se u bitnome navodi da se votka Żubrówka s „poznatom bizonovom travom“ „lako prepoznaje zbog aromatske vlati trave prisutne u boci“ (vidjeti točku 50. ove presude), na prvi pogled mogli biti značajni za ishod postupka povodom prigovora pred OHIM-om jer je njihovo eventualno uzimanje u obzir moglo olakšati dokazivanje stvarne uporabe ranijeg francuskog žiga na francuskom državnom području tijekom relevantnog razdoblja.

67 S druge strane, stadij postupka u kojem je nastupilo to nepravodobno podnošenje i okolnosti koje ga okružuju ne protive se tome da OHIM te dokaze uzme u obzir jer ih je tužitelj podnio u trenutku dostave svojeg podneska u kojem navodi obrazloženje svoje žalbe pred žalbenim vijećem, što je potonjem omogućilo da na objektivan i obrazložen način iskoristi diskrecijsku ovlast u pogledu uzimanja u obzir navedenih dokaza.

68 Iz toga slijedi da je u skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 62. ove presude žalbeno vijeće bilo dužno na objektivan i obrazložen način iskoristiti svoju diskrecijsku ovlast u pogledu uzimanja u obzir nepravodobno podnesenih dokaza koji su ispunjavali dva kriterija utvrđena tom sudskom praksom, to jest barem izjavu K.-a i priložene prikaze boce sprijeda, s dvije suprotne strane i odostraga, kao i članke iz francuskog tiska te izvatke s foruma na francuskim internetskim stranicama.

69 Stoga valja zaključiti da je suzdržavši se od korištenja svoje diskrecijske ovlasti na objektivan i obrazložen način u pogledu uzimanja u obzir dokaza o uporabi ranijeg trodimenzionalnog francuskog žiga koji je prvi put podnesen u postupku pred njim, žalbeno vijeće povrijedilo članak 76. stavak 2. Uredbe br. 207/2009 te, s obzirom na tako utvrđeno nepostojanje obrazloženja, članak 75. iste uredbe.

70 Taj zaključak ne mogu opovrgnuti OHIM-ovi ni intervenijentovi navodi.

71 Uvodno i budući da OHIM pred Općim sudom nastoji potkrijepiti pobijanu odluku dokazima koji u njoj nisu uzeti u obzir, valja utvrditi da se takva dopuna obrazloženja ne može učinkovito upotrijebiti pred Općim sudom u svrhu dorade moguće nedostatnog obrazloženja sadržanog u pobijanoj odluci (vidjeti u tom smislu i po analogiji presudu od 11. prosinca 2012., Sina Bank/Vijeće, T-15/11, Zb., EU:T:2012:661, t. 62. i navedenu sudsku praksu).

72 Naime, valja podsjetiti da se obrazloženje akta mora priopćiti osobi na koju se taj akt odnosi i to prije njezina podnošenja tužbe protiv navedenog akta te da se nepoštovanje zahtjeva obrazloženosti ne može ispraviti činjenicom da je zainteresirana osoba saznala za obrazloženje akta tijekom postupka pred sudom Unije (vidjeti u tom smislu i po analogiji presudu Sina Bank/Vijeće, točka 71. *supra*, EU:T:2012:661, t. 56. i navedenu sudsku praksu). Mogućnost da se institucija ili tijelo Unije pozove na takve dodatne razloge kako bi dopunilo one navedene u pobijanoj odluci ugrozila bi pravo na obranu zainteresirane osobe i njezino pravo na djelotvornu sudsku zaštitu kao i načelo jednakosti stranaka pred sudom Unije (vidjeti u tom smislu i po analogiji presudu od 6. rujna 2013., Bateni/Vijeće, T-42/12 i T-181/12, EU:T:2013:409, t. 54. i navedenu sudsku praksu).

73 Ne dovodeći u pitanje to utvrđenje, Opći sud smatra svrsishodnim ispitati i pobiti iznesene navode.

74 Na prvom mjestu, navod OHIM-a prema kojem članak 42. stavci 2. i 3. Uredbe br. 207/2009, kako je proveden pravilom 22. stavkom 2. Uredbe br. 2868/98, u smislu sudske prakse navedene u točki 44. ove presude, sadrži „suprotnu odredbu“ koja se protivi tome da se u obzir uzmu dokazi o uporabi koji su prvi put podneseni u postupku pred žalbenim vijećem, treba odbiti iz sljedećih razloga.

75 Pod naslovom „Ispitivanje prigovora“, članak 42. stavci 2. i 3. Uredbe br. 207/2009 predviđaju u bitnome da ako podnositelj prijave to zatraži, nositelj ranijeg žiga Zajednice koji je podnio obavijest o prigovoru mora dokazati da je tijekom petogodišnjeg razdoblja koje je prethodilo datumu objave prijave žiga Zajednice raniji žig Zajednice ili nacionalni žig bio u stvarnoj uporabi u Uniji u odnosu na proizvode ili usluge za koje je registriran i koje on navodi kao opravdanje za svoj prigovor ili da postoje opravdani razlozi za neuporabu. Ako nema dokaza o tome, prigovor se odbacuje.

76 U tom pogledu valja utvrditi da članak 42. stavci 2. i 3. Uredbe br. 207/2009, kao materijalne odredbe, ne sadržavaju nikakve zahtjeve u pogledu roka određenog stranci koja podnosi prigovor da dostavi dokaz o uporabi ranijeg žiga (presuda New Yorker SHK Jeans/OHIM, točka 44. *supra*, EU:C:2013:484, t. 24.; vidjeti također po analogiji presudu Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točka 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 79.). Stoga odbacivanje prigovora „ako nema dokaza o tomu“ proizlazi iz materijalne ocjene dostavljenog dokaza, a ne iz nepoštovanja postupovnog roka.

77 Stoga članak 42. stavci 2. i 3. Uredbe br. 207/2009 ne mogu utjecati na diskrecijsku ovlast dodijeljenu OHIM-u na temelju članka 76. stavka 2. iste uredbe, da odluči hoće li uzeti u obzir ili ne dokaze koji su nepravodobno podneseni u postupku pred njim.

78 Pravilo 22. stavak 2. Uredbe br. 2868/95 određuje da ako podnositelj prigovora mora dostaviti dokaz o uporabi ili pokazati da postoje opravdani razlozi za neuporabu, OHIM ga poziva da dostavi traženi dokaz u roku koji mu odredi. Ako podnositelj prigovora ne dostavi dokaz prije isteka roka, OHIM odbacuje prigovor.

79 Isto tako se u pravilu 40. stavku 5. Uredbe br. 2868/95 navodi da u slučaju zahtjeva za opoziv na temelju članka 51. stavka 1. točke (a) Uredbe br. 207/2009 OHIM poziva nositelja žiga Zajednice da dostavi dokaz o uporabi žiga u razdoblju koje on odredi. Ako dokaz nije podnesen u određenom roku, žig Zajednice se opoziva. Pravilo 22. stavci 2., 3. i 4. primjenjuju se *mutatis mutandis*.

80 Valja podsjetiti da je Sud presudio da pravilo 40. stavak 5. Uredbe br. 2868/95 ne predstavlja prepreku žalbenom vijeću da se koristi diskrecijskom ovlašću koja mu je u načelu dodijeljena člankom 76. stavkom 2. Uredbe br. 2007/2009 s ciljem mogućeg uzimanja u obzir dodatnih dokaza koji su mu podneseni (vidjeti u tom smislu presudu Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točka 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 90.).

81 Zbog istovjetnosti razloga isto vrijedi i za pravilo 22. stavak 2. Uredbe br. 2868/95 jer to pravilo u pogledu postupka povodom prigovora predstavlja ekvivalent pravila 40. iste uredbe, koje uređuje postupak povodom zahtjeva za opoziv.

82 U tom pogledu, iz teksta pravila 22. stavka 2. Uredbe br. 2868/95 doista proizlazi da u slučaju kada dokaz o uporabi predmetnog žiga ne bude podnesen u roku koji OHIM odredi, on mora načelno po službenoj dužnosti utvrditi izostanak stvarne uporabe ranijeg žiga, dok s druge strane takav zaključak nije neminovan kada je dokaz o uporabi podnesen u tom roku (presuda New Yorker SHK Jeans/OHIM, točka 44. *supra*, EU:C:2013:484, t. 28.; vidjeti također po analogiji presudu Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točku 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 86.).

83 U takvom slučaju, osim ako se ne čini da su ti dokazi nebitni za utvrđivanje stvarne uporabe žiga, postupak se nastavlja svojim tijekom. U skladu s tim OHIM je ovlašten, kao što je predviđeno u članku 42. stavku 1. Uredbe br. 207/2009, pozvati stranke onoliko puta koliko je to potrebno da iznesu svoje primjedbe na njegove odluke ili na podneske drugih stranaka (presuda New Yorker SHK Jeans/OHIM, točka 44. *supra*, EU:C:2013:484, t. 29.; vidjeti također po analogiji presudu Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točku 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 87.).

84 U tom kontekstu, ako se kasnije utvrdi izostanak stvarne uporabe ranijeg žiga, to nije posljedica primjene pravila 22. stavka 2. Uredbe br. 2868/95, odredbe koja je u biti postupovne naravi, nego isključivo materijalne odredbe iz članka 42. stavka 2. Uredbe br. 207/2009 (presuda New Yorker SHK Jeans/OHIM, točka 44. *supra*, EU:C:2013:484, t. 29.; vidjeti također po analogiji presudu Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točku 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 87.).

85 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da podnošenje dokaza o uporabi žiga koji dopunjuju same dokaze podnesene u roku koji je odredio OHIM u skladu s pravilom 22. stavkom 2. Uredbe br. 2868/95 ostaje moguće nakon isteka spomenutog roka i da u takvom slučaju OHIM-u nije ni na koji način zabranjeno uzeti u obzir dodatne dokaze podnesene nakon proteka roka kada koristi pravo prosudbe koje mu je dodijeljeno člankom 76. stavkom 2. Uredbe br. 207/2009 (presuda New Yorker SHK Jeans/OHIM, točka 44. *supra*, EU:C:2013:484, t. 30.; vidjeti također po analogiji presudu Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točku 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 88.).

86 Stoga valja zaključiti da pravilo 22. stavak 2. Uredbe br. 2868/95 ne predstavlja prepreku žalbenom vijeću da koristi diskrecijsku ovlast koja mu je dodijeljena člankom 76. stavkom 2. Uredbe br. 207/2009 s ciljem mogućeg uzimanja u obzir dodatnih dokaza koji su prvi put podneseni u postupku pred njim.

87 U ovom je slučaju, kao što je to istaknuto u točki 48. ove presude, nesporno da je tužitelj u roku koji je OHIM odredio podnio različite dokaze namijenjene utvrđivanju uporabe ranijeg francuskog žiga. Valja također utvrditi da dokazi koji su tako prvotno podneseni nisu bili potpuno irelevantni u tu svrhu, tim više što ih je žalbeno vijeće u točkama 13. do 18. pobijane odluke uzelo u obzir iako ih smatralo nedostatnima. Proizlazi da podnošenje dodatnih dokaza koji dopunjuju relevantne dokaze podnesene u roku koji je odredio OHIM u skladu s pravilom 22. stavkom 2. Uredbe br. 2868/95 ostaje moguće nakon isteka spomenutog roka i da OHIM-u nije ni na koji način zabranjeno uzeti ih u obzir kada koristi pravo prosudbe koje mu je dodijeljeno člankom 76. stavkom 2. Uredbe br. 207/2009.

88 Na drugome mjestu, ne može se prihvatiti ni navod OHIM-a i intervenijenta koji se navodno temelji na sudskoj praksi, a prema kojem novi dokazi ne mogu dopunjavati dokaze podnesene u rokovima niti su u bilo kakvom materijalnom odnosu s njima jer oni predstavljaju drugu bocu koja ima prije zaobljeno nego ravno grlo kao i predmet u izduženom obliku – što bi mogla biti vlat trave – stalno prikazivan unutar boce, tako da predstavlja prvi i jedini dokaz o uporabi navedenog predmeta unutar boce.

89 U tom pogledu valja prije svega istaknuti da se prema sudskoj praksi ne zahtijeva materijalni odnos između dodatnih i ranijih dokaza. Ona samo zahtijeva da dokazi podneseni nakon roka koji je odredio Odjel za prigovore ne budu prvi i jedini dokazi o uporabi, nego da se radi o dokazima nazvanim „dodatnima“ ili „dopunskima“ koji dopunjuju relevantne dokaze podnesene u određenom roku (presude New Yorker SHK Jeans/OHIM, točka 44. *supra*, EU:C:2013:484, t. 30. i od 29. rujna 2011., New Yorker SHK Jeans/OHIM – Vallis K.-Vallis A. (FISHBONE), T-415/09, EU:T:2011:550, t. 33.).

90 Potom valja podsjetiti da kriteriji utvrđeni sudskom praksom navedenom u točki 62. ove presude ne zahtijevaju niti materijalni odnos dodatnih dokaza s ranije podnesenim dokazima, nego njihovu stvarnu relevantnost za ishod postupka pred OHIM-om.

91 Štoviše, treba primijetiti da taj navod OHIM-a i intervenijenta nije točan u činjeničnom pogledu jer iskrivljava dokaze podnesene u roku koji je odredio Odjel za prigovore. Zapravo treba utvrditi da je na fotografijama reproduciranima u točkama 14. i 15. pobijane odluke (vidjeti točku 15. ove presude) promatraču vidljiva vlat trave – a ne neki duguljasti predmet – unutar boce. Fotografije reproducirane u točki 52. ove presude ne mogu stoga predstavljati prvi i jedini dokaz o uporabi vlati trave postavljene unutar boce.

92 Na trećem mjestu, nije moguće prihvatiti ni navod OHIM-a i intervenijenta prema kojem tužitelj nije objasnio po čemu dokazi podneseni prvi put u postupku pred žalbenim vijećem dopunjuju već podnesene dokaze niti zašto ih nije podnio unutar određenog roka.

93 Valja odmah istaknuti da sudska praksa navedena u točki 62. ove presude ne zahtijeva takvo objašnjenje.

94 Nadalje, treba primijetiti da je tužitelj u podnesku u kojem navodi obrazloženje svoje žalbe pred žalbenim vijećem zapravo uputio kako na odluku Odjela za prigovore u kojoj su dokazi podneseni u postupku pred njim ocijenjeni nedostatnima tako i na dodatne dokaze. On je stoga, suprotno onomu što intervenijent tvrdi, istaknuo svaki od tih dokaza u prilog svojoj argumentaciji formuliranoj na stranicama 2. i 3. navedenog podneska. Valja zaključiti da je takvo upućivanje dostatno da pokaže da je tužitelj isticao relevantnost tih dokaza za postupak pred žalbenim vijećem. Međutim, izgleda da ono nije pravilno ispitalo moguću relevantnost dodatnih dokaza koje je tužitelj podnio (vidjeti po analogiji presudu Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točku 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 116.).

95 Osim toga, treba istaknuti da moguće uzimanje u obzir dodatnih dokaza o uporabi žiga podnesenih nakon isteka roka iz pravila 22. stavka 2. Uredbe br. 2868/95 ne zahtijeva nužno da je zainteresiranoj osobi bilo nemoguće da te dokaze podnese u navedenom roku (vidjeti po analogiji presudu Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točku 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 117.).

96 Naposljetku, na četvrtom mjestu ne može se prihvatiti intervenijentov navod, navodno zasnovan na sudskoj praksi, prema kojem obrazloženje žalbenog vijeća može biti implicitno kao što je to u ovom slučaju u točki 16. pobijane odluke (vidjeti točku 15. ove presude) jer se od njega ne može zahtijevati da dâ obrazloženje koji bi iscrpno slijedilo sve razloge koje su stranke iznijele pred njega.

97 U tom pogledu valja podsjetiti da sudska praksa na koju se intervenijent poziva primjenjuje samo pod izričitim uvjetom to da obrazloženje omogućuje, s jedne strane, zainteresiranim osobama da saznaju razloge zbog kojih je donesena odluka žalbenog vijeća te, s druge strane, nadležnom sudu da raspolaže s dovoljno elemenata potrebnih za provođenje svojeg nadzora (vidjeti u tom smislu presudu od 9. srpnja 2008., Reber/OHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Zb., EU:T:2008:268, t. 55. i navedenu sudsku praksu).

98 Međutim, iz točaka 47. do 69. ove presude proizlazi da taj uvjet nije ispunjen u ovom slučaju, barem u pogledu odluke žalbenog vijeća u odnosu na uzimanje u obzir dokaza podnesenih prvi put u postupku pred njim tako da se navedena sudska praksa pokazuje neprimjenjivom u ovom slučaju.

99 Isto tako, sudska praksa na koju se pozvao OHIM, a prema kojoj nepostojanje obrazloženja, čak i ako je to slučaj, ne može kao takvo dovesti do poništenja pobijane odluke kada nema utjecaja na osnovanost osporene odluke (presuda od 12. rujna 2013., „Rauscher“ Consumer Products/OHIM (Prikaz tampona), T-492/11, EU:T:2013:421, t. 34.), pokazuje se neprimjenjivom u ovom slučaju upravo stoga što takav uvjet nije ispunjen, a utjecaj nepostojanja obrazloženja na osnovanost pobijane odluke u ovom slučaju izložen je u točkama 47. do 69. ove presude, osobito u njezinim točkama 64. i 66..

100 S obzirom na sva prethodna razmatranja, valja zaključiti da je treći tužbeni razlog osnovan jer žalbeno vijeće nije na objektivan i obrazložen način iskoristilo svoju diskrecijsku ovlast da odluči treba li uzeti u obzir ili ne dodatne dokaze koji su prvi put podneseni u postupku pred njim, izvan roka koji je odredio Odjel za prigovore.

101 Štoviše, budući da žalbeno vijeće nije ispitalo pitanje treba li uzeti u obzir ili ne dodatne dokaze koji su mu podneseni, nije na Općem sudu da ga ispita prvi put u okviru svojeg nadzora zakonitosti pobijane odluke (vidjeti u tom smislu presude od 5. srpnja 2011., Edwin/OHIM, C-263/09 P, Zb., EU:C:2011:452, t. 72. i 73.; od 12. svibnja 2010., Beifa Group/OHIM - Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Sredstvo za pisanje), T-148/08, Zb., EU:T:2010:190, t. 124. i od 14. prosinca 2011., Völkl/OHIM – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, Zb., EU:T:2011:739, t. 63. i navedenu sudsku praksu).

102 Stoga će biti na žalbenom vijeću da uz poštovanje uputa iz sudske prakse i ove presude, vodeći pravilno računa o relevantnim okolnostima te obrazlažući svoju odluku u tom pogledu, ocijeni treba li uzeti u obzir dodatne dokaze, koje je tužitelj prvi put podnio u postupku pred njim, i to radi odluke koju treba donijeti o žalbi povodom koje je postupak još uvijek u tijeku pred njim (vidjeti u tom smislu presudu Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, točku 44. *supra*, EU:C:2013:593, t. 119.).

103 S obzirom na osnovanost trećeg tužbenog razloga, valja prihvatiti tužbu i stoga poništiti pobijanu odluku a da nije potrebno ispitati prvi i drugi tužbeni razlog.

Troškovi

104 Sukladno odredbama članka 87. stavka 2. Poslovnika Općeg suda, stranka koja ne uspije u postupku snosi troškove ako je takav zahtjev postavljen.

105 Budući da OHIM i intervenijent nisu uspjeli u postupku, valja, s jedne strane, naložiti OHIM-u da osim vlastitih troškova snosi i tužiteljeve troškove sukladno tužiteljevom zahtjevu te, s druge strane, odlučiti da će intervenijent snositi vlastite troškove.

Slijedom navedenoga,

OPĆI SUD (osmo vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. **Poništava se odluka četvrtog žalbenog vijeća Ureda za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni) (OHIM) od 26. ožujka 2012. (predmet R 2506/2010-4).**

2. **OHIM će, osim vlastitih, snositi i troškove CEDC Internationala sp. z o.o.**

3. **Underberg AG snosit će vlastite troškove.**

Gratsias Kancheva Wetter

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 11. prosinca 2014.

Potpisi