Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (ósma izba)

z dnia 11 grudnia 2014 r.*

Wspólnotowy znak towarowy — Postępowanie w sprawie sprzeciwu — Zgłoszenie trójwymiarowego wspólnotowego znaku towarowego — Kształt źdźbła trawy w butelce — Wcześniejszy trójwymiarowy krajowy znak towarowy — Rzeczywiste używanie znaku towarowego — Artykuł 75 i art. 76 ust. 1 i 2 rozporządzenia (WE) nr 207/2009 — Przedstawienie dowodów po raz pierwszy przed izbą odwoławczą — Uprawnienia dyskrecjonalne przyznane na podstawie art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 — Obowiązek uzasadnienia

W sprawie T-235/12

CEDC International sp. z o.o., z siedzibą w Obornikach Wielkopolskich (Polska), reprezentowana przez adwokatów M. Siciarka, G. Rząsę oraz J. Mrozowskiego,

strona skarżąca,

przeciwko

Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM), reprezentowanemu przez D. Walicką, działającą w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą OHIM, występującą przed Sądem w charakterze interwenienta, jest

Underberg AG, z siedzibą w Dietlikon (Szwajcaria), reprezentowana przez adwokatów V. von Bomhard, A. Rencka oraz J. Fuhrmanna,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Czwartej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 26 marca 2012 r. (sprawa R 2506/2010-4), dotyczącą postępowania w sprawie sprzeciwu pomiędzy Przedsiębiorstwem Polmos Białystok (Spółka Akcyjna) a Underberg AG,

SĄD (ósma izba),

w składzie: D. Gratsias, prezes, M. Kancheva (sprawozdawca) i C. Wetter, sędziowie,

sekretarz: C. Heeren, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 29 maja 2012 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez OHIM w sekretariacie Sądu w dniu 31 października 2012 r.,

* Język postępowania: niemiecki.

po zapoznaniu się z odpowiedzią interwenienta na skargę złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 31 października 2012 r.,

po zapoznaniu się z repliką złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 29 stycznia 2013 r.,

po zapoznaniu się z dupliką OHIM złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 6 maja 2013 r.,

po zapoznaniu się z dupliką interwenienta złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 6 maja 2013 r.,

uwzględniając pytania skierowane do stron na piśmie przez Sąd,

po zapoznaniu się z uwagami stron złożonymi w sekretariacie Sądu w dniach 30 kwietnia i 5 maja 2014 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 5 czerwca 2014 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 W dniu 1 kwietnia 1996 r. interwenient, spółka Underberg AG, zgłosił do rejestracji w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) wspólnotowy znak towarowy na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, s. 1), ze zmianami [zastąpionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. L 78, s. 1)].

2 Znakiem towarowym, dla którego wystąpiono o rejestrację, jest poniższe oznaczenie trójwymiarowe:



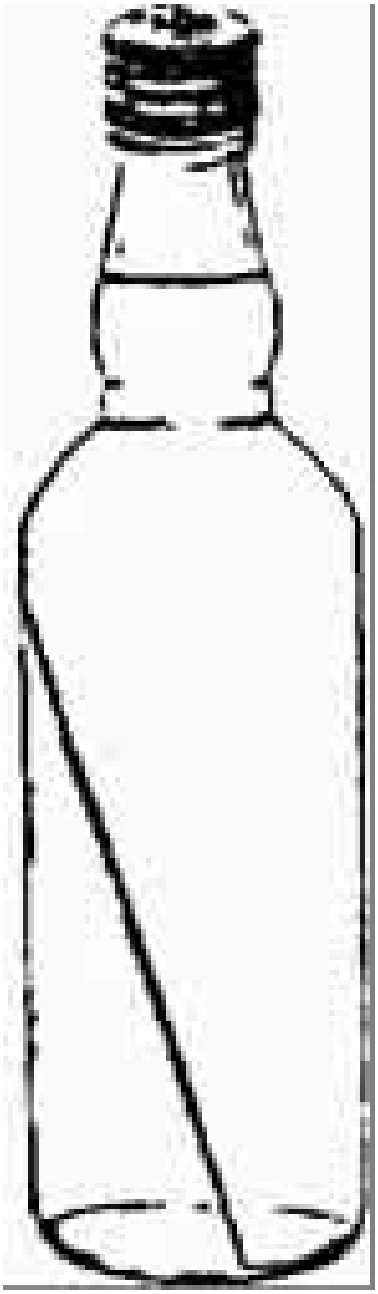
3 Zgłoszony trójwymiarowy wspólnotowy znak towarowy odpowiada następującemu opisowi: „Zielonobrązowe źdźbło trawy w butelce, przy czym długość źdźbła wynosi w przybliżeniu trzy czwarte wysokości butelki”.

4 Towary, dla których wniesiono o rejestrację, należą w szczególności do klasy 33 Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami, i odpowiadają następującemu opisowi: „Alkohole wysokoprocentowe”.

5 Zgłoszenie wspólnotowego znaku towarowego zostało opublikowane w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych* nr 51/2003 z dnia 23 czerwca 2003 r.

6 W dniu 15 września 2003 r. Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna) – które w wyniku przejęcia w 2011 r. zostało połączone ze skarżącą, CEDC International sp. z o.o., która tym samym wstąpiła w jego miejsce do postępowania – wniosło, na podstawie art. 42 rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 41 rozporządzenia nr 207/2009), sprzeciw wobec rejestracji zgłoszonego znaku towarowego dla towarów wskazanych w pkt 4 powyżej.

7 Sprzeciw został w szczególności oparty na przedstawionym poniżej wcześniejszym francuskim trójwymiarowym znaku towarowym, zgłoszonym w dniu 18 września 1995 r., zarejestrowanym w dniu 18 kwietnia 1997 r. pod numerem 95588457 i przedłużonym w dniu 9 czerwca 2005 r. dla „napojów alkoholowych” należących do klasy 33 porozumienia nicejskiego:



8 Ów francuski trójwymiarowy znak towarowy odpowiada następującemu opisowi: „butelka w kształcie przedstawionym powyżej z umieszczonym poprzecznie w jej wnętrzu źdźbłem trawy”.

9 Sprzeciw został też oparty na niemieckim znaku towarowym nr 39848553, polskich znakach towarowych nr 62018, 62081 i 85811, japońskim znaku towarowym nr 2092826, francuskim znaku towarowym nr 98746752, a także na niezarejestrowanych oznaczeniach, na które skarżąca powołuje się w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

10 W uzasadnieniu sprzeciwu powołano się na podstawy określone, po pierwsze, w art. 8 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia nr 40/94 [obecnie art. 8 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia nr 207/2009] w odniesieniu do wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego przedstawionego w pkt 7 powyżej, po drugie, w art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 [obecnie art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009] w odniesieniu do tego samego znaku towarowego oraz do zarejestrowanych znaków wskazanych w pkt 9 powyżej, oraz po trzecie, w art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 40/94 [obecnie art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 207/2009] w odniesieniu do niezarejestrowanych oznaczeń wspomnianych w pkt 9 powyżej.

11 W dniu 11 lipca 2007 r. skarżąca – w odpowiedzi na stosowny wniosek interwenienta – przedstawiła dowody świadczące o używaniu przez nią należącego do niej wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego w terminie wyznaczonym przez Wydział Sprzeciwów na dzień 1 sierpnia 2007 r. W dniu 3 lipca 2008 r. skarżąca przedstawiła dodatkową argumentację dotyczącą tego używania.

12 W dniu 18 października 2010 r. Wydział Sprzeciwów oddalił sprzeciw w całości. Uznał, że przedstawiony materiał dowodowy jest niewystarczający do udowodnienia rzeczywistego używania wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego, zaś umieszczenie na etykiecie będącej w obrocie butelki napisu „żubrówka” oraz wyobrażenia żubra zmienia odróżniający charakter tego znaku w postaci, w jakiej został on zarejestrowany.

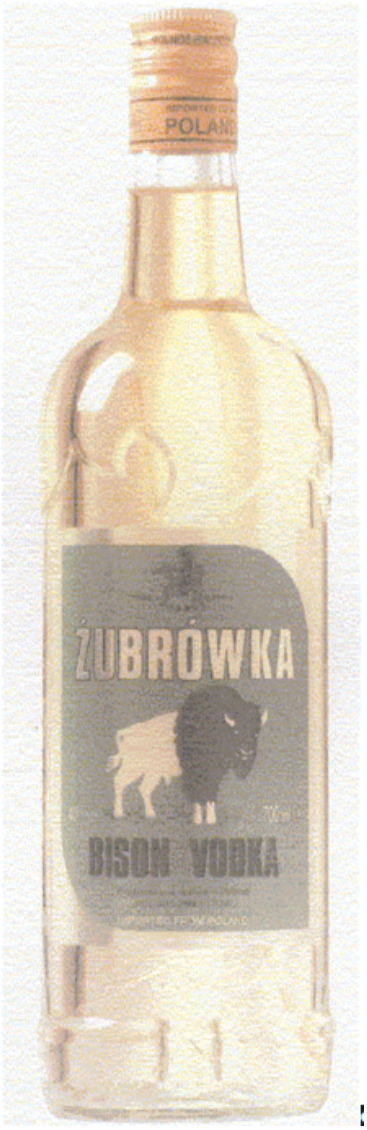
13 W dniu 17 grudnia 2010 r. skarżąca – działając na podstawie art. 58–64 rozporządzenia nr 207/2009 – wniosła do OHIM odwołanie od decyzji Wydziału Sprzeciwów. W dniu 18 lutego 2011 r. wniosła ona pismo przedstawiające powody odwołania, do którego załączyła dowody używania spornego oznaczenia, których wcześniej nie przedłożyła przed Wydziałem Sprzeciwów.

14 Decyzją z dnia 26 marca 2012 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”) Czwarta Izba Odwoławcza OHIM oddaliła odwołanie w całości.

15 Co się tyczy, po pierwsze, podstawy prawnej sprzeciwu z art. 8 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia nr 207/2009, Izba Odwoławcza zauważyła najpierw w odniesieniu do dowodów używania przedstawionych przez skarżącą, że:

> „13 Przedstawione przez [skarżącą] dowody używania [znaku towarowego] obejmują w szczególności dwa oświadczenia złożone pod przysięgą – oświadczenie dyrektora finansowego i prezesa [skarżącej] oraz oświadczenie prezesa-dyrektora generalnego Pernod S.A., wyłącznego dystrybutora wódki [skarżącej] »Żubrówka« na terytorium francuskim. Zgodnie z tymi oświadczeniami w latach 2000–2004 »każda butelka wódki ZUBROWKA sprzedawana we Francji była rozprowadzana w butelce zawierającej źdźbło trawy żubrowej identyczne z tym, które zostało przedstawione w rejestracji francuskiej nr 95 588 457«. Do obu oświadczeń załączono –

przedstawiony poniżej – wizerunek wódki marki ZUBROWKA, która zgodnie z tymi oświadczeniami w takiej właśnie postaci była sprzedawana we Francji we właściwym okresie [czyli od dnia 23 czerwca 1998 r. do dnia 22 czerwca 2003 r.]:



14 Materiał dowodowy obejmuje też pewną liczbę folderów reklamowych przeznaczonych dla francuskich dystrybutorów w latach 1999–2002, w których wódka »Żubrówka« była przedstawiona w sposób pokazany poniżej:

15 Materiał dowodowy składa się także z pewnej liczby gazetek reklamowych rozprowadzanych we francuskich supermarketach w latach 2003–2006, zawierających poniższe ilustracje wódki »Żubrówka«:

16 Wizerunki zaprezentowane w trzech powyższych punktach są jedynymi, jakie przedstawiono".

16 Izba Odwoławcza uznała następnie, że francuski znak towarowy, którego używanie zostało udowodnione, składał się z „wykorzystywanej powszechnie butelki z przechodzącą poprzecznie przez jej korpus linią zaczynającą się z lewej strony butelki pod szyjką i kończącą po przeciwnej krawędzi dolnej części butelki", tak jak zostało to przedstawione w pkt 7 powyżej; że z przedstawionych dowodów używania wynika, iż butelki były używane w dwóch odmiennych postaciach, lecz zawsze

były opatrzone tą samą zwracającą uwagę i nieprzezroczystą etykietą „ZUBROWKA BISON VODKA”, która zakrywała znaczną część butelek; oraz że ukośna linia nie dotykała zewnętrznej powierzchni butelki ani nie stanowiła części samej etykiety. Uznała ponadto, że umieszczona na butelce etykieta zasłaniała to, co znajdowało się pod nią lub w środku butelki.

17 Izba Odwoławcza uznała wreszcie, że mając na względzie opisane powyżej okoliczności, skarżąca nie przedstawiła dowodów odnoszących się do charakteru używania swojego wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego, a mianowicie że używała go w sposób wynikający z rejestracji lub w postaci, która wprawdzie różniła się pod względem poszczególnych jego elementów, ale nie zmieniała odróżniającego charakteru tego znaku w postaci, w jakiej został on zarejestrowany. W rezultacie doszła do wniosku, że skoro ów znak towarowy był jedynym wcześniejszym oznaczeniem, na którym opierał się sprzeciw skarżącej wniesiony na podstawie art. 8 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia nr 207/2009, to sprzeciw ten należało oddalić.

18 Co się tyczy, po drugie, podstawy prawnej sprzeciwu z art. 8 ust. 4 rozporządzenia nr 207/2009, w ocenie Izby Odwoławczej skarżąca nie przedstawiła dowodów rzeczywistego używania niezarejestrowanych oznaczeń, na które skarżąca powołuje się w poszczególnych państwach członkowskich Unii (zob. pkt 9 powyżej), w szczególności w Niemczech, a w konsekwencji oddaliła sprzeciw oparty na tej podstawie.

19 Co się tyczy, po trzecie, podstawy prawnej sprzeciwu z art. 8 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009, Izba Odwoławcza uznała, że skarżąca ani nie udowodniła rzeczywistego używania znaków towarowych, na które się powołuje (zob. pkt 9 powyżej), ani, opierając się na przedstawionych dokumentach umownych, nie udowodniła, że łączył ją z interwenientem jakikolwiek stosunek przedstawicielstwa lub inne stosunki handlowe, w związku z czym oddaliła sprzeciw oparty na tej podstawie. Dla pełności wywodu Izba Odwoławcza dodała, że w przypadku niektórych znaków towarowych, na które powołuje się skarżąca, nie udowodniono, iż skarżąca faktycznie ma do nich prawa, a poza tym ich zgłoszenie nastąpiło później niż zgłoszenie znaku towarowego, który zakwestionowano, albo też ich istnienie nie zostało poparte wystarczającymi dowodami zgodnie z regułą 19 rozporządzenia Komisji (WE) nr 2868/95 z dnia 13 grudnia 1995 r. wykonującego rozporządzenie nr 40/94 (Dz.U. L 303, s. 1), w szczególności wobec braku tłumaczeń na język angielski, który był językiem postępowania w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą.

Żądania stron

20 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w całości;

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

21 OHIM i interwenient wnoszą do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

W przedmiocie dopuszczalności załączników przedstawionych po raz pierwszy przed Sądem

22 Skarżąca przedstawiła, po raz pierwszy przed Sądem, załączniki, na które składają się: orzeczenie wojewódzkiego sądu administracyjnego w Warszawie (załącznik C.2), decyzja polskiego Urzędu Patentowego z dnia 19 października 2012 r. (załącznik C.3) oraz wyciąg z polskiej ustawy o własności przemysłowej z 2000 r. (załącznik C.4), które mają potwierdzać, że polski trójwymiarowy znak towarowy nr 85811, przedstawiający wspomnianą wcześniej butelkę ze źdźbłem trawy, zawdzięcza swoją powszechną rozpoznawalność znajomość właśnie obecności w butelce charakterystycznego źdźbła trawy. Podniosła ona, że owe załączniki „stanowią wyraz orzecznictwa krajowego", a w myśl orzecznictwa Sądu orzeczenia sądów krajowych, nawet jeżeli nie powołano się na nie w ramach postępowania przed OHIM, zostały uznane za dopuszczalne, skutkiem czego ani stronom, ani samemu Sądowi nie można zakazać poszukiwania przy wykładni prawa Unii inspiracji w elementach zaczerpniętych z orzecznictwa unijnego, krajowego lub międzynarodowego [zob. wyrok z dnia 1 lutego 2012 r., Carrols/OHIM – Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, Zb.Orz., EU:T:2012:39, pkt 34, 35 i przytoczone tam orzecznictwo].

23 W ocenie OHIM i interwenienta wspomniane załączniki są niedopuszczalne, gdyż stanowią nowe okoliczności faktyczne i jako takie należy je odrzucić. Interwenient kwestionuje także znaczenie powszechnej rozpoznawalności butelki wódki zawierającej źdźbło trawy w Polsce w 2011 r. dla celów dowiedzenia powszechnej znajomości wcześniejszego francuskiego znaku towarowego we Francji w latach 1998–2003.

24 Na wstępie należy potwierdzić, że wspomniane załączniki rzeczywiście zostały przedstawione po raz pierwszy przed Sądem – nie w charakterze orzeczeń sądów krajowych mających wspomóc Sąd przy dokonywaniu wykładni prawa Unii, w szczególności rozporządzenia nr 207/2009, zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 22 powyżej, lecz w charakterze materiału dowodowego mającego świadczyć o powszechnej znajomości polskiego trójwymiarowego znaku towarowego wynikającej z umieszczonego w butelce źdźbła trawy.

25 Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem skarga do Sądu ma na celu kontrolę zgodności z prawem decyzji wydawanych przez izby odwoławcze OHIM w rozumieniu art. 65 rozporządzenia nr 207/2009. Z przepisu tego wynika, że na etapie skargi wniesionej do Sądu nie można powoływać się na okoliczności faktyczne, które nie zostały przedstawione przez strony w postępowaniu przed instancjami OHIM, i że Sąd nie jest uprawniony do ponownego rozpoznania stanu faktycznego w świetle dowodów przedłożonych przed nim po raz pierwszy. Badanie zgodności z prawem decyzji izby odwoławczej OHIM należy bowiem przeprowadzić w oparciu o informacje, którymi mogła ona dysponować w momencie wydania przez nią decyzji [zob. wyroki: z dnia 18 lipca 2006 r., Rossi/OHIM, C-214/05 P, Zb.Orz., EU:C:2006:494, pkt 50–52 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 18 grudnia 2008 r., Les Éditions Albert René/OHIM, C-16/06 P, Zb.Orz., EU:C:2008:739, pkt 136–138 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 16 stycznia 2014 r., Optilingua/OHIM – Esposito (ALPHATRAD), T-538/12, Zb.Orz., EU:T:2014:9, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo].

26 Z powyższych względów załączniki skarżącej od C.2 do C.4 należy odrzucić jako niedopuszczalne, bez potrzeby oceniania ich mocy dowodowej.

27 W każdym razie wspomniany materiał dowodowy zasługuje na odrzucenie również ze względu na jego bezprzedmiotowość, jako że nie odnosi się do używania w przedmiotowym okresie wcześniejszego francuskiego znaku towarowego, którego dotyczy niniejsza sprawa, ale wskazuje na potwierdzoną niedawno powszechną znajomość polskiego znaku towarowego, której zasięg terytorialny jest

ograniczony i która, co więcej, w żaden sposób nie została udowodniona przed OHIM w stosownym terminie, na co zwróciła uwagę Izba Odwoławcza w pkt 34 zaskarżonej decyzji, a czemu skarżąca nie zaprzeczyła w ramach niniejszej skargi.

Co do istoty

28 Na poparcie swojej skargi skarżąca podnosi trzy zarzuty, dotyczące, po pierwsze, naruszenia zasady legalności oraz wytycznych OHIM w zakresie wspólnotowych znaków towarowych, po drugie, naruszenia art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009 oraz reguły 22 ust. 3 rozporządzenia nr 2868/95, a także art. 8 ust. 1 lit. a) i art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009, oraz po trzecie, naruszenia art. 75 i art. 76 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 207/2009.

29 Na wstępie należy zauważyć, że skarżąca kwestionuje ustalenia i oceny OHIM dotyczące ogółu podstaw prawnych sprzeciwu, a więc podstaw z art. 8 ust. 1 lit. a), art. 8 ust. 3 i 4 rozporządzenia nr 207/2009. Niemniej jednak skarżąca ogranicza swoją argumentację do ustaleń Izby Odwoławczej dotyczących oceny przedstawionych przez nią dowodów rzeczywistego używania, gdyż jej żądania – jak twierdzi – w podobny sposób odnoszą się do wszystkich pozostałych podstaw sprzeciwu.

30 W ocenie Sądu najpierw należy rozpatrzyć zarzut trzeci, dotyczący naruszenia art. 75 i art. 76 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 207/2009, który odnosi się do materiału dowodowego, jaki należało wziąć pod uwagę w ramach oceny rzeczywistego używania wcześniejszego francuskiego znaku towarowego.

31 W zarzucie trzecim skarżąca twierdzi, że OHIM pozostawił bez rozpatrzenia pewne okoliczności faktyczne, przy czym jego decyzja w tym względzie nie została w żaden sposób uzasadniona, co stanowi naruszenie art. 75 i art. 76 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 207/2009. W szczególności OHIM miał pozostawić bez rozpatrzenia przedstawione przez skarżącą zdjęcia spornego produktu, pokazujące go z czterech różnych stron – nie tylko od frontu, ale też od tyłu i z boku – co jej zdaniem świadczy o tym, iż trójwymiarowy znak towarowy w postaci źdźbła trawy w butelce był doskonale widoczny i rzeczywiście używany. OHIM miał też zlekceważyć pozostałe materiały dowodowe, takie jak artykuły prasowe czy wypowiedzi na forach internetowych, świadczące zdaniem skarżącej o tym, że francuscy konsumenci postrzegali źdźbło trawy w butelce jako oryginalną i odróżniającą cechę wiążącą się ze sposobem, w jaki przedmiotowy znak towarowy jest używany.

32 W tym względzie skarżąca podnosi, że skoro Izba Odwoławcza nie podniosła żadnych zastrzeżeń co do dopuszczalności dowodów załączonych do pisma przedstawiającego powody odwołania z dnia 18 lutego 2011 r. (zob. pkt 13 powyżej) ani nie powołała się na art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, to skarżąca miała prawo zakładać, iż Izba Odwoławcza uznała owe dowody za dopuszczalne. Nawet gdyby przyjąć, że intencją Izby Odwoławczej było uznanie tych dowodów za niedopuszczalne, uzasadnienie zaskarżonej decyzji jest w każdym razie dotknięte wadą, gdyż w takim wypadku Izba Odwoławcza powinna była odpowiednio uzasadnić taką ocenę. Skarżąca przytacza w tym względzie orzecznictwo Trybunału dotyczące tego artykułu. Wywodzi z niego, że skoro Izba Odwoławcza ani nie odmówiła dopuszczenia owych dowodów, ani nie uznała, że są one pozbawione mocy dowodowej, to miała obowiązek je uwzględnić i odpowiednio rozpatrzyć. Uchybienie temu obowiązkowi jest równoznaczne z naruszeniem art. 75 i art. 76 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 207/2009.

33 W ocenie skarżącej OHIM naruszył art. 75 i art. 76 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009 również z powodu nieuzasadnienia przez niego decyzji, zgodnie z którą źdźbło trawy w butelce nie jest widoczne, oraz z racji rozpatrzenia dowodów w oderwaniu od siebie, w szczególności z pominięciem dowodów ukazujących przedmiotową butelkę z boku i z tyłu.

34 W odpowiedzi na zarzuty skarżącej OHIM wskazuje, że skarżąca nie może domagać się dopuszczenia dokumentów załączonych do pisma przedstawiającego powody odwołania do Izby Odwoławczej, a więc po upływie terminu określonego przez Wydział Sprzeciwów. OHIM dysponuje co prawda – na

gruncie art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Trybunał – uznaniem co do możliwości uwzględnienia stanu faktycznego lub dowodów przedstawionych po upływie wyznaczonego terminu, jednakże granicą tego uznania są inne przepisy. Tymczasem ograniczenie tego uznania można odnaleźć w art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009 – którego przepis wykonawczy stanowi zasada 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 – stojący na przeszkodzie możliwości uwzględnienia dowodów używania przedstawionych po raz pierwszy przed izbą odwoławczą.

35 OHIM nie zgadza się również w kwestii zastosowania w niniejszej sprawie sformułowanego w orzecznictwie wyjątku zezwalającego na uwzględnienie dodatkowych dowodów lub nowych okoliczności faktycznych. Nowe dowody nie mogą uzupełniać dowodów przedstawionych w wyznaczonym terminie, gdyż zaprezentowano w nich butelkę inną niż ta, która została uwidoczniona we wcześniejszych dokumentach, a także wydłużony obiekt – który może być źdźbłem trawy – niezmiennie usytuowany wewnątrz butelki, który stanowi w związku z tym pierwszy i jedyny dowód używania tego obiektu w określonej pozycji wewnątrz butelki. Co więcej, skarżąca nie wyjaśniła, w jaki sposób owe dowody uzupełniają te, które przedstawiła wcześniej, ani dlaczego nie przedstawiła ich w wyznaczonym terminie.

36 OHIM podnosi również, że z faktu, iż nie odrzucił on jako niedopuszczalnych dokumentów przedstawionych po terminie, nie można wywodzić, iż były one dopuszczalne. To, że nie znalazły się one wśród dokumentów, które Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę, oceniając charakter używania, należy raczej rozumieć w ten sposób, że Izba Odwoławcza zdecydowała się pozostawić je bez rozpatrzenia.

37 OHIM twierdzi wreszcie, że sam brak uzasadniania, nawet zakładając, że faktycznie miał miejsce, nie może jako taki prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, jako że pozostaje bez znaczenia dla jej prawidłowości.

38 OHIM stoi ponadto na stanowisku, że ustalenie, iż źdźbło trawy nie jest widoczne, znajduje potwierdzenie w przedstawionych wizerunkach butelki (zob. pkt 15 powyżej) i jest uzasadnione obecnością etykiety, która zakrywa znaczną część butelki i przykrywa to, co znajduje się pod nią lub w środku butelki (zob. pkt 16 powyżej). Jego zdaniem wszystkie przedstawione dowody używania zostały przez niego rozważone, a skarżąca w rzeczywistości kwestionuje rezultat oceny tych dowodów.

39 Zdaniem interwenienta nie ma żadnych wątpliwości, że wizerunki butelki ujętej z tyłu zostały przedstawione zbyt późno. Przede wszystkim nie zostały przedstawione w terminie wyznaczonym przez Wydział Sprzeciwów (czyli do dnia 1 sierpnia 2007 r.), lecz po raz pierwszy przedstawiono je przed Izbą Odwoławczą trzy i pół roku później (czyli w dniu 18 lutego 2011 r.). Następnie nie pozostają one w żadnym rzeczowym związku z dowodami przedstawionymi wcześniej, gdyż przedstawiają butelkę, której szyjka jest raczej tulejkowata niż prosta. Skarżąca poza tym nie tylko nie wykazała, że taki związek zachodzi, ale w szczególności nie wyjaśniła też, czy należy go traktować w kategoriach dowodu używania, czy też uzupełnienia wcześniejszych dowodów. W toku postępowania w sprawie sprzeciwu skarżąca nie przedstawiła również argumentów opierających się na wspomnianych wizerunkach butelki ujętej z tyłu. Wreszcie obrazy butelki uwidocznione w pkt 13–16 zaskarżonej decyzji wyraźnie pokazują, które z nich Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę – te widziane z przodu – a które odrzuciła jako przedstawione po terminie. W tym względzie uzasadnienie Izby Odwoławczej może być dorozumiane, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie.

40 Interwenient stoi ponadto na stanowisku, że OHIM wystarczająco uzasadnił swoją decyzję w oparciu o dokumenty, którymi dysponował, i nie mógł oprzeć swojej oceny na uprawdopodobnieniach bądź domniemaniach, spekulując bądź zakładając, że w chwili zakupu źdźbło trawy było widoczne dla konsumenta – patrzącego z boku – mimo obecności etykiety.

41 Na wstępie należy zauważyć, że w swoim zarzucie trzecim, dotyczącym naruszenia art. 75 i art. 76 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 207/2009, skarżąca podnosi w istocie, że Izba Odwoławcza popełniła błąd polegający na pominięciu dowodów przedstawionych przed nią po raz pierwszy, w szczególności wizerunków butelki wódki z napisem „Żubrówka", widzianej z czterech różnych stron – nie tylko z przodu, ale też z tyłu i z boku – a także na nieprzedstawieniu żadnego uzasadnienia w tym zakresie.

42 W tym względzie wypada przypomnieć, że zgodnie z art. 75 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 207/2009 decyzje OHIM muszą zawierać uzasadnienie. Ponadto w myśl reguły 50 ust. 2 lit. h) rozporządzenia nr 2868/95 decyzja izby odwoławczej musi podawać motywy, jakimi kierowano się przy jej wydawaniu. Zakres tego obowiązku pokrywa się z zakresem obowiązku ustanowionego na mocy art. 296 TFUE. Tymczasem w myśl utrwalonego orzecznictwa uzasadnienie wymagane przez art. 296 TFUE musi przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie autora aktu. Obowiązek ten służy realizacji podwójnego celu: po pierwsze, umożliwienia zainteresowanym zapoznania się z motywami wydania danego aktu, tak by mieli oni możliwość obrony swoich praw, a po drugie, umożliwienia sądowi Unii przeprowadzenia kontroli zgodności z prawem decyzji. Kwestia, czy uzasadnienie decyzji spełnia te wymogi, winna być oceniana na podstawie nie tylko brzmienia tej decyzji, ale również jej kontekstu i całości zasad prawnych regulujących daną dziedzinę [zob. wyrok z dnia 8 marca 2013 r., Mayer Naman/OHIM – Daniel e Mayer (David Mayer), T-498/10, Zb.Orz., EU:T:2013:117, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo].

43 Z kolei art. 76 rozporządzenia nr 207/2009, zatytułowany „Badanie przez [OHIM] stanu faktycznego z urzędu", brzmi następująco:

„1. W trakcie postępowania [OHIM] bada stan faktyczny z urzędu; jednakże w postępowaniu odnoszącym się do względnych podstaw odmowy rejestracji Urząd ogranicza się w tym badaniu do stanu faktycznego, dowodów i argumentów przedstawionych przez strony oraz poszukiwanego zadośćuczynienia.

2. [OHIM] może nie wziąć pod uwagę stanu faktycznego lub dowodów, których zainteresowane strony nie przedstawiły w odpowiednim terminie".

44 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem z brzmienia art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 wynika, iż co do zasady – z zastrzeżeniem odmiennych przepisów – przedstawienie okoliczności faktycznych i dowodów przez strony jest możliwe także po upływie terminów na ich przedstawienie określonych zgodnie z przepisami rozporządzenia nr 207/2009 oraz że nie istnieje zakaz uwzględnienia przez OHIM okoliczności faktycznych i dowodów przedstawionych z opóźnieniem (wyroki: z dnia 13 marca 2007 r., OHIM/Kaul, C-29/05 P, Zb.Orz., EU:C:2007:162, pkt 42; z dnia 18 lipca 2013 r., New Yorker SHK Jeans/OHIM, C-621/11 P, Zb.Orz., EU:C:2013:484, pkt 22; z dnia 26 września 2013 r., Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, Zb.Orz., EU:C:2013:593, pkt 77), to znaczy po upływie terminu wyznaczonego przez Wydział Sprzeciwów oraz, w stosownym wypadku, po raz pierwszy przed izbą odwoławczą.

45 Uściślając, iż OHIM „może" w takim przypadku nie wziąć pod uwagę takich okoliczności faktycznych i dowodów, art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 przyznaje w istocie OHIM szerokie uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie podjęcia decyzji – przy założeniu, że jego decyzja będzie w tym względzie uzasadniona – co do tego, czy należy wziąć takie okoliczności i dowody pod uwagę (ww. w pkt 44 wyroki: OHIM/Kaul, EU:C:2007:162, pkt 43, 68; New Yorker SHK Jeans/OHIM, EU:C:2013:484, pkt 23; a także Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 78).

46 Za przyznaniem OHIM uznania w zakresie możliwości uwzględnienia okoliczności faktycznych i dowodów przedstawionych przez strony z opóźnieniem przemawiają względy pewności prawa i dobrej administracji. Tego rodzaju uznanie może bowiem – przynajmniej w odniesieniu do postępowania w sprawie sprzeciwu – przyczynić się do odmowy rejestracji znaków towarowych,

których używanie mogłoby zostać pomyślnie zakwestionowane w drodze skargi o stwierdzenie nieważności czy powództwa wzajemnego (zob. podobnie ww. w pkt 44 wyrok OHIM/Kaul, EU:C:2007:162, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

47 W niniejszym przypadku należy ustalić, czy Izba Odwoławcza uczyniła użytek ze swojego uznania w odniesieniu do dowodów, które skarżąca przedstawiła przed nią po raz pierwszy.

48 Poza sporem pozostaje, że dowody używania opisane w pkt 13–16 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 15 powyżej) skarżąca przedstawiła przed Wydziałem Sprzeciwów w wyznaczonym przez niego terminie.

49 Z akt sprawy wynika również, że wbrew twierdzeniom interwenienta skarżąca powołała się – na s. 7–23 pisma przedstawiającego powody odwołania do Izby Odwoławczej z dnia 18 lutego 2011 r. – na pięć załączonych do niego dokumentów. Nie ulega wątpliwości, że załączniki te zostały przedstawione po upływie terminu wyznaczonego przez Wydział Sprzeciwów.

50 Po raz pierwszy przed Izbą Odwoławczą skarżąca przedstawiła pięć następujących załączników:

— artykuły z prasy francuskiej oraz fragmenty wypowiedzi z francuskich forów internetowych, które pochodzą z lat 1998–2003 i dotyczą wizerunku butelki wódki z napisem „Żubrówka”, a także oświadczenia, zgodnie z którymi wódkę Żubrówka z „charakterystycznym źdźbłem trawy żubrowej” „łatwo rozpoznać dzięki obecności w butelce wonnego źdźbła trawy”;

— fragment przewodnika po Warszawie (Polska) pt. *Wallpaper City Guide*;

— oświadczenie z dnia 16 lutego 2011 r. – w jęz. polskim i angielskim – złożone przez I.K., który od 1992 r. był zatrudniony przez skarżącą na stanowisku specjalisty technologa i odpowiadał w niej za etykietowanie (zwane dalej „oświadczeniem I.K.”);

— plakat z podpisem „Żubrówka herbe de bison vodka”;

— wydruk ze strony internetowej Wikipedia.

51 W szczególności oświadczenie I.K. obejmowało następujące informacje. Po pierwsze, I.K. stwierdził, że w latach 1970–2011 skarżąca, dawniej Przedsiębiorstwo POLMOS Białystok SA, wytwarzała wódkę Żubrówka zarówno na rynek polski, jak i na eksport. Według niego chociaż w tym czasie przedmiotowa wódka miała kilka etykiet, zawsze była oznaczana źdźbłem trawy umieszczonym w butelce, chronionym w Polsce oraz w kilku innych krajach znakiem towarowym „butelka ze źdźbłem trawy”. Po drugie, I.K. dodał, że opatrzona zieloną etykietą wódka Żubrówka wytwarzana przez skarżącą w butelkach 0,5-, 0,7- i 1 litrowej była w latach 1998–2003 eksportowana do Francji za pośrednictwem PHZ AGROS, a później bezpośrednio przez skarżącą. I.K. uściślił, że przez rokiem 2000 opatrzona zieloną etykietą wódka Żubrówka przeznaczona na eksport do Francji była wytwarzana przez POLMOS Poznań, ale wygląd butelki, etykiety oraz umieszczonego w butelce źdźbła trawy był w tym czasie zupełnie taki sam jak ten, który zaczęła stosować skarżąca począwszy od roku 2000. Po trzecie, I.K. załączył do swojego oświadczenia próbki zdjęć mające zilustrować stosowany przez skarżącą sposób etykietowania butelek wódki Żubrówka zieloną etykietą oraz umieszczanie w ich wnętrzu motywu trawy, również w butelkach, które w latach 1998–2003 były przeznaczone na rynek francuski. W ocenie I.K. owe zdjęcia niezaprzeczalnie pokazują, że źdźbło trawy było wyraźnie widoczne dla każdego konsumenta, niezależnie od tego, czy patrzył on na butelkę z przodu, czy z tyłu.

52 Do swojego oświadczenia I.K. załączył cztery zdjęcia 700-mililitrowej butelki wódki Żubrówka, która, jak twierdzi, była eksportowana do Francji, przedstawiające ją z czterech stron – z przodu, z obu boków oraz z tyłu:



53 Tymczasem w pkt 13–15 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 15 powyżej) Izba Odwoławcza stwierdziła, że przedstawione przez skarżącą dowody używania obejmują „w szczególności" dwa oświadczenia złożone pod przysięgą: oświadczenie dyrektora finansowego i prezesa skarżącej oraz oświadczenie prezesa-dyrektora generalnego Pernod S.A., wyłącznego dystrybutora wódki Żubrówka na terytorium francuskim, do których to oświadczeń dołączono zdjęcie tej wódki, foldery reklamowe przeznaczone dla francuskich dystrybutorów w latach 1999–2002, zawierające cztery wizerunki, oraz gazetki reklamowe rozprowadzane we francuskich supermarketach w latach 2003–2006, przedstawiające osiem wizerunków.

54 Wynika stąd, że stwierdzenie Izby Odwoławczej w pkt 16 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „wizerunki zaprezentowane w trzech powyższych punktach są jedynymi, jakie przedstawiono", należy rozumieć jako odnoszące się do dowodów używania przedstawionych przed Wydziałem Sprzeciwów w wyznaczonym przez niego terminie, z pominięciem dowodów przedstawionych z opóźnieniem przed Izbą Odwoławczą.

55 Należy w związku z tym uznać, że Izba Odwoławcza rozważyła tylko te dowody, które skarżąca przedstawiła przed Wydziałem Sprzeciwów, a więc nie skorzystała z przysługującego jej uznania w odniesieniu do dowodów przedstawionych przed nią po raz pierwszy, w szczególności do oświadczenia I.K. i załączonych do niego zdjęć, a także do artykułów z prasy francuskiej i wypowiedzi z francuskich forów internetowych.

56 Skarżąca myli się zatem, podnosząc, że skoro Izba Odwoławcza nie miała żadnych zastrzeżeń co do dopuszczalności dowodów załączonych do pisma przedstawiającego powody odwołania z dnia 18 lutego 2011 r. ani nie powołała się na art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, miała prawo zakładać, iż Izba Odwoławcza uznała owe dowody za dopuszczalne. Skoro bowiem Izba Odwoławcza nie skorzystała ze swoich uprawnień dyskrecjonalnych, nie mogła, w sposób dorozumiany, uznać tych dowodów za dopuszczalne.

57 Ponadto na gruncie orzecznictwa z treści art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 wynika, że spóźnione powołanie się na okoliczności faktyczne i dowody czy ich spóźnione przedstawienie nie przyznaje stronie, która to czyni, bezwarunkowego prawa do tego, by te okoliczności faktyczne czy dowody zostały uwzględnione przez OHIM (ww. w pkt 44 wyrok OHIM/Kaul, EU:C:2007:162, pkt 43, 63). W niniejszym przypadku to właśnie owo spóźnione przedstawienie dowodów odróżnia kontekst faktyczny niniejszej sprawy od kontekstu sprawy, której dotyczy orzecznictwo przytoczone przez skarżącą [wyrok z dnia 10 października 2012 r., Bimbo/OHIM – Panrico (BIMBO DOUGHNUTS), T-569/10, Zb.Orz., EU:T:2012:535, pkt 35], w którym argumenty i dowody – które zostały w sposób dorozumiany uznane za dopuszczalne – zostały przedstawione z zachowaniem wyznaczonego terminu.

58 Myli się również OHIM, twierdząc, że fakt, iż te nowe dokumenty nie znalazły się wśród dokumentów, które Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę, oceniając charakter używania, należy raczej rozumieć w ten sposób, że Izba Odwoławcza zdecydowała się pozostawić je bez rozpatrzenia. Skoro bowiem Izba Odwoławcza nie skorzystała ze swoich uprawnień dyskrecjonalnych, nie mogła, w sposób dorozumiany, uznać tych dowodów za niedopuszczalne.

59 Nawet gdyby uznać, że w taki czy w inny sposób OHIM skorzystał z przysługującego mu uznania, należy przypomnieć, iż zgodnie z orzecznictwem, jeśli już czyni z niego użytek, decydując o wzięciu albo o niewzięciu pod uwagę dokumentu przedstawionego po upływie terminu, musi uzasadnić swoją decyzję w tym względzie (ww. w pkt 44 wyroki: OHIM/Kaul, EU:C:2007:162, pkt 43; New Yorker SHK Jeans/OHIM, EU:C:2013:484, pkt 23; Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 78).

60 Trybunał podkreślił bowiem, że ewentualne uwzględnienie przez OHIM wspomnianych dowodów uzupełniających w żadnym razie nie stanowi „korzyści” przyznanej tej czy innej stronie postępowania, a jedynie stanowi rezultat skorzystania w sposób obiektywny i uzasadniony z uznania przysługującego temu urzędowi na mocy art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009. Wymagane w tym zakresie uzasadnienie jest konieczne zwłaszcza wtedy, gdy OHIM zdecyduje się nie uwzględnić tego rodzaju dowodów przedstawionych z opóźnieniem (ww. w pkt 44 wyrok Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 111, 112).

61 Tymczasem w niniejszej sprawie należy stwierdzić, że Izba Odwoławcza nie skorzystała z przysługującego jej uznania w odniesieniu do możliwości uwzględniania dowodów przedstawionych przed nią po raz pierwszy, w żaden sposób nie uzasadniając swojej decyzji w tym względzie. Stwierdzenia tego nie podważa użycie sformułowania „w szczególności” w pkt 13 zaskarżonej decyzji, które nie ma żadnego związku z obiektywnym i umotywowanym skorzystaniem z uprawnień dyskrecjonalnych w celu odrzucenia tych dowodów.

62 Oprócz wspomnianego obowiązku uzasadnienia w orzecznictwie wskazano dalsze kryteria skorzystania przez OHIM z przysługującego mu uznania w zakresie ewentualnego uwzględnienia dowodów przedstawionych po terminie. I tak, uwzględnienie przez OHIM okoliczności faktycznych i dowodów przedstawionych z opóźnieniem może być w szczególności uzasadnione, jeśli OHIM dojdzie do przekonania, po pierwsze, że przedstawione z opóźnieniem okoliczności faktyczne lub dowody mogą mieć prima facie realne znaczenie dla wyniku toczącego się przed nim postępowania w sprawie sprzeciwu, a po drugie, że stadium postępowania, w którym ma miejsce takie spóźnione przedstawienie, i okoliczności z nim związane nie stoją na przeszkodzie temu uwzględnieniu (ww. w pkt 44 wyroki: OHIM/Kaul, EU:C:2007:162, pkt 44; New Yorker SHK Jeans/OHIM, EU:C:2013:484, pkt 33; Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 113).

63 Tymczasem w niniejszym przypadku należy stwierdzić, że przedstawione z opóźnieniem dowody obejmują przynajmniej oświadczenie I.K. oraz dołączone do niego zdjęcia butelki – ujętej z przodu, z obu boków oraz z tyłu (zob. pkt 50 i 51 powyżej) – a także artykuły z prasy francuskiej i wypowiedzi z francuskich forów internetowych, które spełniają oba kryteria uzasadniające ich uwzględnienie przez OHIM.

64 Z jednej strony bowiem oświadczenie I.K. oraz dołączone do niego zdjęcia butelki – ujętej z przodu, z obu boków oraz z tyłu – mogą mieć prima facie rzeczywiste znaczenie dla wyniku toczącego się przed OHIM postępowania w sprawie sprzeciwu, jako że ich ewentualne uwzględnienie mogłoby podważyć ustalenia Izby Odwoławczej, przytoczone w pkt 17 i 18 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 16 i 17 powyżej), zgodnie z którymi, po pierwsze, „ukośna linia nie dotykała zewnętrznej powierzchni butelki ani nie stanowiła części samej etykiety", po drugie, „umieszczona na butelce etykieta zasłaniała to, co znajdowało się pod nią lub w środku butelki", a po trzecie, „mając na względzie opisane powyżej okoliczności, skarżąca nie przedstawiła dowodów odnoszących się do charakteru używania" swojego wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego.

65 W tym względzie warto podkreślić, że trójwymiarowy charakter znaku towarowego takiego jak rozpatrywany w niniejszej sprawie narzuca konieczność porzucenia perspektywy statycznej – dwuwymiarowej – na rzecz perspektywy dynamicznej – trójwymiarowej. W związku z tym właściwy konsument może co do zasady postrzegać trójwymiarowy znak towarowy z więcej niż jednej strony. A zatem w kontekście dowodów używania takiego znaku towarowego należy uwzględnić wszystkie te strony – nie jako oddanie odbioru tego znaku w ujęciu dwuwymiarowym, lecz jako odzwierciedlenie sposobu, w jaki postrzega go właściwy konsument – czyli w trzech wymiarach. Wynika stąd, że tylne i boczne ujęcia trójwymiarowego znaku towarowego mogą co do zasady mieć realne znaczenie dla oceny rzeczywistego używania tego znaku i nie można ich pominąć tylko dlatego, iż nie stanowią ujęcia z przodu.

66 Podobnie artykuły z prasy francuskiej oraz fragmenty wypowiedzi z francuskich forów internetowych, zgodnie z którymi wódkę Żubrówka z „charakterystycznym źdźbłem trawy żubrowej" „łatwo rozpoznać dzięki obecności w butelce wonnego źdźbła trawy" (zob. pkt 50 powyżej), mogą mieć prima facie realne znaczenie dla wyniku toczącego się przed OHIM postępowania w sprawie sprzeciwu, gdyż ich ewentualne uwzględnienie może przyczynić się do udowodnienia rzeczywistego używania wcześniejszego francuskiego znaku towarowego na terytorium francuskim we właściwym okresie.

67 Z drugiej strony stadium postępowania, w którym miało miejsce takie spóźnione przedstawienie, i okoliczności z nim związane nie stały na przeszkodzie uwzględnieniu tych dowodów przez OHIM, gdyż skarżąca przedłożyła je wraz z pismem przedstawiającym powody odwołania do Izby Odwoławczej, która mogła, w sposób obiektywny i uzasadniony, skorzystać z przysługującego jej uznania, decydując o uwzględnieniu tych dowodów.

68 Wynika stąd, że stosownie do orzecznictwa przytoczonego w pkt 62 powyżej Izba Odwoławcza powinna była skorzystać, w sposób obiektywny i uzasadniony, z przysługującego jej uznania i dopuścić przedstawione z opóźnieniem dowody, które spełniają oba kryteria wskazane w orzecznictwie, a więc przynajmniej oświadczenie I.K. oraz dołączone do niego zdjęcia butelki – widzianej z przodu, z obu boków oraz z tyłu (zob. pkt 50 i 51 powyżej) – a także artykuły z prasy francuskiej i wypowiedzi z francuskich forów internetowych.

69 Z tego względu należy uznać, że powstrzymując się od skorzystania, w sposób obiektywy i umotywowany, z przysługującego jej uznania co do możliwości dopuszczenia dowodów używania wcześniejszego francuskiego trójwymiarowego znaku towarowego przedstawionych przed nią po raz pierwszy, Izba Odwoławcza naruszyła art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, a także art. 75 tego rozporządzenia, ze względu na stwierdzony brak uzasadnienia jej decyzji w tym zakresie, wymaganego na gruncie tego przepisu.

70 Wniosku tego nie przekreślają twierdzenia OHIM i interwenienta.

71 Na samym wstępie, jako że OHIM próbuje uzasadnić przed Sądem zaskarżoną decyzję nieuwzględnionym w niej materiałem, warto przypomnieć, iż wspomniany materiał uzupełniający nie może zostać uwzględniony w celu uzupełnienia możliwie niewystarczającego uzasadnienia zawartego w zaskarżonej decyzji (zob. podobnie i analogicznie wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., Sina Bank/Rada, T-15/11, Zb.Orz., EU:T:2012:661, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo).

72 Należy bowiem przypomnieć, że zainteresowana osoba powinna otrzymać uzasadnienie aktu, zanim ewentualnie wniesie przeciwko niemu skargę, przy czym niedopełnienie wymogu uzasadnienia nie może zostać naprawione w ten sposób, że zainteresowana osoba dowie się o uzasadnieniu aktu w trakcie postępowania przed sądem Unii (zob. podobnie i analogicznie ww. w pkt 71 wyrok Sina Bank/Rada, EU:T:2012:661, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo). Przyznanie instytucji lub organowi Unii możliwości uzupełnienia uzasadnienia w celu doprecyzowania motywów zawartych w zaskarżonej decyzji naruszałoby nie tylko prawo zainteresowanej osoby do obrony, lecz także prawo do skutecznej ochrony sądowej oraz zasadę równości stron przed sądem Unii (zob. podobnie i analogicznie wyrok z dnia 6 września 2013 r., Bateni/Rada, T-42/12 i T-181/12, Zb.Orz., EU:T:2013:409, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).

73 Bez uszczerbku dla tego stwierdzenia, w ocenie Sądu zasadne jest, aby zbadać i oddalić wspomniane twierdzenia.

74 W pierwszej kolejności, z powodów, które zostaną przedstawione poniżej, nie można zgodzić się z twierdzeniem OHIM, zgodnie z którym art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009 – którego przepis wykonawczy stanowi zasada 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 – zawiera „normę, która sprzeciwia się" możliwości uwzględnienia dowodów używania przedstawionych po raz pierwszy przed izbą odwoławczą.

75 Artykuł 42 rozporządzenia nr 207/2009, zatytułowany „Rozpatrywanie sprzeciwu", stanowi zasadniczo w ust. 2 i 3, że na wniosek zgłaszającego właściciel wcześniejszego wspólnotowego znaku towarowego, który zgłosił sprzeciw, przedstawia dowód, że w okresie pięciu lat poprzedzających publikację zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego wcześniejszy wspólnotowy lub krajowy znak towarowy był rzeczywiście używany w Unii w odniesieniu do towarów lub usług, dla których jest on zarejestrowany i które przytacza on jako uzasadnienie swojego sprzeciwu, lub że istnieją usprawiedliwione powody nieużywania znaku. Wobec braku takiego dowodu sprzeciw oddala się.

76 W tym względzie należy stwierdzić, że art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009, jako przepis prawa materialnego, nie zawiera żadnych wskazań co do terminu, w jakim należy przedłożyć dowody używania wcześniejszego znaku towarowego (ww. w pkt 44 wyrok New Yorker SHK Jeans/OHIM, EU:C:2013:484, pkt 24; zob. także analogicznie ww. w pkt 44 wyrok Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 79). W związku z tym oddalenie sprzeciwu „wobec braku takiego dowodu" jest rezultatem materialnoprawnej oceny przedstawionego dowodu, nie zaś wynikiem uchybienia terminowi procesowemu.

77 Stąd art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009 nie wpływa na uznanie, jakim dysponuje OHIM na gruncie art. 76 ust. 2 tego rozporządzenia w zakresie decydowania o uwzględnieniu bądź o nieuwzględnieniu dowodów, które zostały mu przedstawione z opóźnieniem.

78 Z kolei na gruncie zasady 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95, w przypadku gdy strona wnosząca sprzeciw musi dostarczyć dowód używania lub istnienia uzasadnionych powodów nieużywania, OHIM wzywa tę stronę do przedstawienia wymaganego dowodu w określonym przez siebie terminie. Jeżeli strona wnosząca sprzeciw nie przedstawi tego dowodu przed upływem terminu, OHIM oddala sprzeciw.

79 Podobnie w myśl zasady 40 ust. 5 rozporządzenia nr 2868/95, w przypadku wniosku o stwierdzenie wygaśnięcia na mocy art. 51 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nr 207/2009 OHIM wzywa właściciela wspólnotowego znaku towarowego do przedstawienia dowodu rzeczywistego korzystania ze znaku w określonym przez siebie okresie. Jeśli w wyznaczonym terminie dowód nie zostanie przedstawiony, stwierdza się wygaśnięcie wspólnotowego znaku towarowego. Zasadę 22 ust. 2–4 stosuje się mutatis mutandis.

80 Tymczasem warto w tym względzie przypomnieć orzecznictwo Trybunału, który stwierdził, że zasada 40 ust. 5 rozporządzenia nr 2868/95 nie stoi na przeszkodzie skorzystaniu przez Izbę Odwoławczą z uznania, jakim co do zasady dysponuje ona na podstawie art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 w celu ewentualnego uwzględnienia przedłożonych jej dowodów uzupełniających (zob. podobnie ww. w pkt 44 wyrok Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 90).

81 Podobnie rzecz ma się, z tych samych względów, w przypadku zasady 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95, która w kontekście postępowania w sprawie sprzeciwu stanowi odpowiednik zasady 40 tego rozporządzenia, regulującej postępowanie w sprawie wygaśnięcia prawa do znaku towarowego.

82 W tym względzie, chociaż z brzmienia zasady 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2869/95 wynika wprawdzie, że w przypadku nieprzedstawienia w wyznaczonym przez OHIM terminie żadnego dowodu używania danego znaku sankcja w postaci stwierdzenia wygaśnięcia prawa do znaku zostaje co do zasady orzeczona przez ten ostatni z urzędu, taki wniosek nie nasuwa się automatycznie, w przypadku gdy w terminie tym zostały przedstawione dowody owego używania (ww. w pkt 44 wyrok New Yorker SHK Jeans/OHIM, EU:C:2013:484, pkt 28; zob. także analogicznie ww. w pkt 44 wyrok Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 86).

83 W takim bowiem wypadku, przynajmniej gdy nie jest oczywiste, że wspomniane dowody są całkowicie nieistotne z punktu widzenia ustalenia rzeczywistego używania znaku, postępowanie powinno toczyć się dalej. W związku z tym OHIM jest w szczególności zobowiązany, co przewiduje art. 42 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009, wzywać strony, tak często, jak jest to konieczne, do przedstawienia uwag dotyczących materiałów przekazanych przez inne strony lub które zostały im przekazane przez OHIM (ww. w pkt 44 wyrok New Yorker SHK Jeans/OHIM, EU:C:2013:484, pkt 29; zobacz także analogicznie ww. w pkt 44 wyrok Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 87).

84 W takim kontekście, jeżeli następnie dochodzi do nieuwzględnienia sprzeciwu z powodu braku wystarczających dowodów rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego, to następuje to nie na podstawie zasady 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95, która jest przepisem czysto proceduralnym, a wyłącznie wskutek zastosowania przepisu prawa materialnego zawartego w art. 42 rozporządzenia nr 207/2009 (ww. w pkt 44 wyrok New Yorker SHK Jeans/OHIM, EU:C:2013:484, pkt 29; zob. także analogicznie ww. w pkt 44 wyrok Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 87).

85 Z powyższego wynika, że dostarczenie dowodów na okoliczność używania znaku towarowego uzupełniających dowody, które zostały przedstawione w terminie wyznaczonym przez OHIM, na podstawie zasady 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95, pozostaje możliwe po upływie wspomnianego terminu, przy czym nic nie stoi na przeszkodzie, aby OHIM uwzględnił takie przedstawione z opóźnieniem dowody w drodze skorzystania z uprawnień dyskrecjonalnych przyznanych mu przez art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 (ww. w pkt 44 wyrok New Yorker SHK Jeans/OHIM, EU:C:2013:484, pkt 30; zob. także analogicznie ww. w pkt 44 wyrok Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 88).

86 Należy zatem stwierdzić, że zasada 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 nie stoi na przeszkodzie skorzystaniu przez Izbę Odwoławczą z uznania, jakim co do zasady dysponuje ona na podstawie art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, w celu ewentualnego uwzględnienia przedłożonych jej dowodów uzupełniających.

87 W niniejszym przypadku, jak już przypomniano w pkt 48 powyżej, nie ma wątpliwości, że skarżąca przedstawiła w wyznaczonym przez OHIM terminie różne dowody na okoliczność używania przez nią wcześniejszego francuskiego znaku towarowego. Należy też stwierdzić, że przedstawione początkowo dowody nie były całkowicie pozbawione znaczenia w tym względzie, tym bardziej że Izba Odwoławcza, w pkt 13–18 zaskarżonej decyzji, rozpatrzyła je, uznając je za niewystarczające. Stąd przedstawienie dodatkowych dowodów, dla uzupełnienia stosownych dowodów przedstawionych w terminie wyznaczonym przez OHIM na podstawie zasady 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95, pozostawało możliwe także po upływie tego terminu i nic nie stało na przeszkodzie, aby OHIM uwzględnił je w ramach uznania, jakim dysponuje na mocy art. 76 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009.

88 W drugiej kolejności nie sposób zgodzić się z twierdzeniem OHIM i interwenienta, jakoby znajdującym oparcie w orzecznictwie, zgodnie z którym nie można tych nowych dowodów postrzegać jako dowodów uzupełniających dowody przedstawione w wyznaczonym terminie, ze względu na to, że nie pozostają z nimi w żadnym związku rzeczowym, gdyż przedstawiają inną butelkę, której szyjka jest raczej tulejkowata niż prosta, a także wydłużony obiekt – który może być źdźbłem trawy – niezmiennie usytuowany wewnątrz butelki i stanowiący w związku z tym pierwszy i jedyny dowód używania tego obiektu w określonej pozycji wewnątrz butelki.

89 W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że orzecznictwo nie wymaga, aby dowody uzupełniające i dowody wcześniejsze pozostawały ze sobą w związku rzeczowym. Wymaga ono jedynie, aby dowody przedstawione po upływie terminu wyznaczonego przez Wydział Sprzeciwów nie były pierwszymi i jedynymi dowodami używania, lecz aby miały charakter dowodów „dodatkowych” lub „uzupełniających” w stosunku do stosownych dowodów przedstawionych w wyznaczonym terminie [ww. w pkt 44 wyrok New Yorker SHK Jeans/OHIM, EU:C:2013:484, pkt 30; a także wyrok z dnia 29 września 2011 r., New Yorker SHK Jeans/OHIM – Vallis K.-Vallis A. (FISHBONE), T-415/09, Zb.Orz., EU:T:2011:550, pkt 33].

90 Następnie należy przypomnieć, że także na gruncie kryteriów, jakimi posłużono się w orzecznictwie przytoczonym w pkt 62 powyżej, nie wymaga się, aby między dowodami uzupełniającymi dowody przedstawione wcześniej zachodził związek rzeczowy, lecz wymaga się, aby dowody te miały rzeczywiste znaczenie dla wyniku postępowania toczącego się przed OHIM.

91 Należy też zauważyć, że powyższe twierdzenie OHIM i interwenienta nie znajduje pokrycia w okolicznościach faktycznych, gdyż przeinacza dowody przedstawione w terminie wyznaczonym przez Wydział Sprzeciwów. Z całą mocą należy bowiem podkreślić, że zdjęcia przedstawione w pkt 14 i 15 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 15 powyżej) ukazują nie jakikolwiek podłużny obiekt, lecz znajdujące się wewnątrz butelki źdźbło trawy, które jest widoczne dla obserwatora. Zdjęcia przedstawione w pkt 52 powyżej nie stanowią zatem pierwszego i jedynego dowodu używania źdźbła trawy umieszczonego wewnątrz butelki.

92 W trzeciej kolejności nie sposób zgodzić się także z twierdzeniem OHIM i interwenienta, zgodnie z którym skarżąca nie wyjaśniła, w czym dowody przedstawione przez nią po raz pierwszy przed Izbą Odwoławczą uzupełniają te, które przedstawiła wcześniej, ani dlaczego nie przedstawiła ich w wyznaczonym terminie.

93 Na samym początku należy zwrócić uwagę, że takie wyjaśnienie nie jest wymagane na gruncie orzecznictwa przytoczonego w pkt 62 powyżej.

94 Należy też zauważyć, że skarżąca, w piśmie przedstawiającym powody odwołania do Izby Odwoławczej, odniosła się w istocie zarówno do decyzji Wydziału Sprzeciwów, którą uznano dowody używania przedstawione przed nią za niewystarczające, jak też do dowodów uzupełniających. W związku z tym skarżąca, wbrew temu, co twierdzi interwenient, przytoczyła każdy z tych dowodów na poparcie swojej argumentacji przedstawionej w pkt 2 i 3 tego pisma. Należy uznać, że tego rodzaju odesłanie wystarczająco świadczy o tym, iż skarżąca dała w ten sposób wyraz znaczenia tych dowodów w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą. Tymczasem nie wydaje się, by Izba Odwoławcza dokładnie zbadała ewentualne znaczenie dowodów uzupełniających przedstawionych przez skarżącą (zob. analogicznie ww. w pkt 44 wyrok Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 116).

95 Warto też podkreślić, że ewentualne wzięcie pod uwagę uzupełniających dowodów używania znaku towarowego przedstawionych po upływie terminu, o którym mowa w zasadzie 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95, niekoniecznie musi zakładać, iż zainteresowany rzeczywiście nie mógł przedstawić tych dowodów w terminie (zob. analogicznie ww. w pkt 44 wyrok Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 117).

96 W czwartej i ostatniej kolejności nie można zgodzić się z twierdzeniem interwenienta, jakoby znajdującym oparcie w orzecznictwie, zgodnie z którym uzasadnienie Izby Odwoławczej może być dorozumiane, jak w niniejszym przypadku w pkt 16 zaskarżonej decyzji (zob. pkt 15 powyżej), gdyż nie można od niej wymagać, aby skrupulatnie, punkt po punkcie, omawiała każdy argument przedstawiony przez strony sporu.

97 W tym względzie warto przypomnieć, że orzecznictwo, na które powołuje się interwenient, znajduje zastosowanie tylko pod warunkiem, że uzasadnienie z jednej strony umożliwia zainteresowanym poznanie przyczyn, dla których została wydana taka decyzja izby odwoławczej, a z drugiej strony dostarcza właściwemu sądowi elementów wystarczających do dokonania kontroli [zob. podobnie wyrok z dnia 9 lipca 2008 r., Reber/OHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Zb.Orz., EU:T:2008:268, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo].

98 Tymczasem z pkt 47–69 powyżej wynika, że w niniejszym przypadku warunek ten nie został spełniony, przynajmniej w odniesieniu do decyzji Izby Odwoławczej w sprawie uwzględnienia dowodów przedstawionych przed nią po raz pierwszy, a więc przytoczone orzecznictwo nie ma zastosowania.

99 Podobnie orzecznictwo, na którym opiera się OHIM, zgodnie z którym sam brak uzasadniania, nawet przy założeniu, że faktycznie miał miejsce, nie może prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, jako że pozostaje bez znaczenia dla jej prawidłowości [wyrok z dnia 12 września 2013 r., „Rauscher" Consumer Products/OHIM (Przedstawienie tamponu), T-492/11, Zb.Orz., EU:T:2013:421, pkt 34], również nie znajduje zastosowania w niniejszym przypadku, właśnie ze względu na niespełnienie takiego warunku, jako że wpływ braku uzasadnienia na prawidłowość zaskarżonej decyzji w niniejszym przypadku został stwierdzony w pkt 47–69 powyżej, a zwłaszcza w pkt 64 i 66.

100 Mając na względzie powyższe uwagi, należy uznać zasadność zarzutu trzeciego, zgodnie z którym Izba Odwoławcza nie skorzystała, w sposób obiektywy i umotywowany, z przysługującego jej uznania co do możliwości uwzględnienia dowodów przedstawionych przed nią po raz pierwszy, z uchybieniem terminu wyznaczonego przez Wydział Sprzeciwów.

101 Co więcej, ponieważ Izba Odwoławcza nie zajęła stanowiska w kwestii ewentualnego uwzględniania przedstawionych przed nią dowodów uzupełniających, nie jest rolą Sądu badanie tej problematyki po raz pierwszy w ramach przeprowadzania przez niego kontroli zgodności z prawem zaskarżonej decyzji [zob. podobnie wyroki: z dnia 5 lipca 2011 r., Edwin/OHIM, C-263/09 P, Zb.Orz., EU:C:2011:452,

pkt 72, 73; z dnia 12 maja 2010 r., Beifa Group/OHIM – Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Przyrząd do pisania), T-148/08, Zb.Orz., EU:T:2010:190, pkt 124; z dnia 14 grudnia 2011 r., Völkl/OHIM – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, Zb.Orz., EU:T:2011:739, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo].

102 To do Izby Odwoławczej należy dokonanie oceny – ze szczególnym uwzględnieniem wynikających z niniejszego wyroku wskazówek i przy należytym wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych okoliczności, a także wraz z uzasadnieniem podjętej w tym zakresie decyzji – czy do celów rozstrzygnięcia wniesionego do niej odwołania należy dopuścić uzupełniające dowody przedłożone jej po raz pierwszy przez skarżącą (zob. podobnie ww. w pkt 44 wyrok Centrotherm Systemtechnik/OHIM i centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, pkt 119).

103 Z uwagi na zasadność zarzutu trzeciego niniejszą skargę należy uwzględnić – bez potrzeby rozpatrywania zarzutów pierwszego i drugiego – a tym samym stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji.

W przedmiocie kosztów

104 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

105 Ponieważ OHIM i interwenient przegrali sprawę, należy – zgodnie z żądaniem skarżącej – po pierwsze, obciążyć OHIM jego własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez skarżącą, a po drugie, orzec, że interwenient pokrywa własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (ósma izba)

orzeka, co następuje:

1) **Stwierdza się nieważność decyzji Czwartej Izby Odwoławczej Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) z dnia 26 marca 2012 r. (sprawa R 2506/2010-4).**

2) **OHIM ponosi, oprócz własnych kosztów, koszty poniesione przez CEDC International sp. z o.o.**

3) **Underberg AG ponosi własne koszty.**

Gratsias Kancheva Wetter

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 11 grudnia 2014 r.

Podpisy