HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a opta)

11 decembrie 2014*

„Marcă comunitară — Procedură de opoziție — Cerere de înregistrare a unei mărci comunitare tridimensionale — Forma unui fir de iarbă într-o sticlă — Marcă națională tridimensională anterioară — Utilizare serioasă a mărcii anterioare — Articolul 75 și articolul 76 alineatele (1) și (2) din Regulamentul (CE) nr. 207/2009 — Prezentarea unor dovezi pentru prima dată în fața camerei de recurs — Putere de apreciere conferită de articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009 — Obligația de motivare”

În cauza T-235/12,

CEDC International sp. z o.o., cu sediul în Oborniki Wielkopolskie (Polonia), reprezentată de M. Siciarek, de G. Rząsa și de J. Mrozowski, avocați,

reclamantă,

împotriva

Oficiului pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI), reprezentat de D. Walicka, în calitate de agent,

pârât,

cealaltă parte în procedura care s-a aflat pe rolul camerei de recurs a OAPI, intervenientă în fața Tribunalului, fiind

Underberg AG, cu sediul în Dietlikon (Elveția), reprezentată de V. von Bomhard, de A. Renck și de J. Fuhrmann, avocați,

având ca obiect o acțiune formulată împotriva Deciziei Camerei a patra de recurs a OAPI din 26 martie 2012 (cauza R 2506/2010-4), privind o procedură de opoziție între Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna) și Underberg AG,

TRIBUNALUL (Camera a opta),

compus din domnul D. Gratsias, președinte, doamna M. Kancheva (raportor) și domnul C. Wetter, judecători,

grefier: doamna C. Heeren, administrator,

având în vedere cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 29 mai 2012,

având în vedere memoriul în răspuns al OAPI depus la grefa Tribunalului la 31 octombrie 2012,

* Limba de procedură: germana.

având în vedere memoriul în răspuns al intervenientei depus la grefa Tribunalului la 31 octombrie 2012,

având în vedere memoriul în replică depus la grefa Tribunalului la 29 ianuarie 2013,

având în vedere memoriul în duplică al OAPI depus la grefa Tribunalului la 6 mai 2013,

având în vedere memoriul în duplică al intervenientei depus la grefa Tribunalului la 6 mai 2013,

având în vedere întrebările scrise adresate de Tribunal părților,

având în vedere observațiile depuse de părți la grefa Tribunalului la 30 aprilie și la 5 mai 2014,

în urma ședinței din 5 iunie 2014,

pronunță prezenta

Hotărâre

Istoricul cauzei

1 La 1 aprilie 1996, intervenienta, Underberg AG, a formulat o cerere de înregistrare a unei mărci comunitare la Oficiul pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI), în temeiul Regulamentului (CE) nr. 40/94 al Consiliului din 20 decembrie 1993 privind marca comunitară (JO 1994, L 11, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 146), cu modificările ulterioare [înlocuit prin Regulamentul (CE) nr. 207/2009 al Consiliului din 26 februarie 2009 privind marca comunitară (JO L 78, p. 1)].

2 Marca a cărei înregistrare a fost solicitată este semnul tridimensional reprodus în continuare:



3 Marca comunitară tridimensională solicitată corespunde următoarei descrieri: „[u]n fir de iarbă verde-maroniu într-o sticlă; lungimea firului de iarbă este de aproximativ trei sferturi din înălțimea sticlei”.

4 Produsele pentru care s-a solicitat înregistrarea fac parte în special din clasa 33 în sensul Aranjamentului de la Nisa privind clasificarea internațională a produselor și serviciilor în vederea înregistrării mărcilor din 15 iunie 1957, cu revizuirile și modificările ulterioare, și corespund descrierii următoare: „Băuturi spirtoase și lichioruri”.

5 Cererea de înregistrare a mărcii comunitare a fost publicată în *Buletinul mărcilor comunitare* nr. 51/2003 din 23 iunie 2003.

6 La 15 septembrie 2003, Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna), căreia reclamanta, CEDC International sp. z. o.o, i s-a substituit ca urmare a unei fuziuni prin absorbție survenite în anul 2011, a formulat opoziție în temeiul articolului 42 din Regulamentul nr. 40/94 (devenit articolul 41 din Regulamentul nr. 207/2009) la înregistrarea mărcii solicitate pentru produsele menționate la punctul 4 de mai sus.

7 Opoziția era întemeiată în special pe marca franceză tridimensională anterioară, depusă la 18 septembrie 1995, înregistrată la 18 aprilie 1997 sub numărul 95588457 și reînnoită la 9 iunie 2005 pentru „băuturi alcoolice”, incluse în clasa 33 din Aranjamentul de la Nisa, reprodusă după cum urmează:



8 Această marcă franceză tridimensională corespunde următoarei descrieri: „o sticlă precum cea reprezentată mai sus în interiorul căreia este plasat un fir de iarbă în poziție cvasidiagonală în corpul sticlei”.

9 Opoziția era întemeiată de asemenea pe marca germană nr. 39848553, pe mărcile poloneze nr. 62018, 62081 și 85811, pe marca japoneză nr. 2092826, pe marca franceză nr. 98746752, precum și pe semne neînregistrate revendicate în diverse state membre ale Uniunii Europene.

10 Motivele invocate în susținerea opoziției erau cele menționate, în primul rând, la articolul 8 alineatul (1) literele (a) și (b) din Regulamentul nr. 40/94 [devenit articolul 8 alineatul (1) literele (a) și (b) din Regulamentul nr. 207/2009], în temeiul mărcii franceze tridimensionale anterioare reproduse la punctul 7 de mai sus, în al doilea rând, la articolul 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 40/94 [devenit articolul 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 207/2009], în temeiul aceleiași mărci, precum și al mărcilor înregistrate menționate la punctul 9 de mai sus și, în al treilea rând, la articolul 8 alineatul (4) din Regulamentul nr. 40/94 [devenit articolul 8 alineatul (4) din Regulamentul nr. 207/2009], în temeiul semnelor neînregistrate menționate la punctul 9 de mai sus.

11 La 11 iulie 2007, reclamanta a prezentat elemente de probă privind utilizarea mărcii sale franceze tridimensionale anterioare în termenul acordat de divizia de opoziție și stabilit la 1 august 2007, ca răspuns la o cerere în acest sens formulată de intervenientă. La 3 iulie 2008, reclamanta și-a prezentat argumentația privind dovada utilizării menționate.

12 La 18 octombrie 2010, divizia de opoziție a respins opoziția în totalitate. Aceasta a considerat printre altele că elementele de probă furnizate erau insuficiente pentru a dovedi utilizarea serioasă a mărcii franceze tridimensionale anterioare și că prezența, pe sticla comercializată, a etichetei care conține termenul „żubrówka” și reprezentarea unui bizon afecta caracterul distinctiv al mărcii menționate în forma sub care aceasta a fost înregistrată.

13 La 17 decembrie 2010, reclamanta a formulat o cale de atac la OAPI, în temeiul articolelor 58-64 din Regulamentul nr. 207/2009, împotriva deciziei diviziei de opoziție. La 18 februarie 2011, ea a depus memoriul de expunere a motivelor căii de atac, la care erau anexate elemente de probă privind utilizarea care nu fuseseră prezentate în fața diviziei de opoziție.

14 Prin decizia din 26 martie 2012 (denumită în continuare „decizia atacată”), Camera a patra de recurs a OAPI a respins calea de atac în totalitate.

15 În ceea ce privește, în primul rând, motivul de opoziție menționat la articolul 8 alineatul (1) literele (a) și (b) din Regulamentul nr. 207/2009, camera de recurs a formulat mai întâi, referitor la elementele de probă privind utilizarea prezentate de reclamantă în fața sa, următoarele considerații:

> „13 Elementele de probă privind utilizarea prezentate de [reclamantă] includ printre altele două declarații sub jurământ, dintre care una provine de la directorul financiar și președintele [reclamantei], iar cealaltă de la PDG [președintele-director general] al Pernod S.A., distribuitorul exclusiv al [reclamantei] pentru teritoriul francez de vodcă «Żubrówka». În aceste declarații sub jurământ se precizează că, în perioada cuprinsă între anii 2000 și 2004, «toată vodca ZUBROWKA vândută în Franța era îmbuteliată într-o sticlă care conținea un fir de iarbă de bizon (*Hierochloe odorata*), identică cu cea reprezentată în marca înregistrată franceză nr. 95 588 457».

Următoarea reprezentare a vodcii de marcă ZUBROWKA, astfel cum s-a declarat că a fost vândută în Franța în perioada relevantă [cuprinsă între 23 iunie 1998 și 22 iunie 2003], era anexată la cele două declarații sub jurământ:



14 Elementele de probă includ în plus o serie de prospecte destinate distribuitorilor francezi în ceea ce privește anii 1999-2002, care conțin următoarele imagini ale vodcii «Żubrówka»:

15 În mod similar, elementele de probă includ o serie de prospecte pentru anii 2003-2006, distribuite de supermarketuri franceze, care conțin următoarele prezentări ale vodcii «Żubrówka»:

16 Nu a fost furnizată nicio altă prezentare decât cele reprezentate la cele trei puncte precedente."

16 Camera de recurs a considerat apoi că marca franceză a cărei utilizare a fost dovedită consta într-o „sticlă de formă obișnuită, care prezintă pe corpul său o linie care se întinde în diagonală dinspre partea stângă a sticlei, pornind chiar de sub gâtul sticlei, până la marginea opusă a bazei", astfel cum este reprodusă la punctul 7 de mai sus; că dovada privind utilizarea arăta sticle sub două forme diferite, dar având tot aceeași etichetă „ZUBROWKA BISON VODKA" frapantă și netransparentă, care acoperă o mare parte a sticlelor, și că linia diagonală nu este aplicată pe suprafața exterioară și nu figurează nici pe eticheta însăși. În plus, camera de recurs a considerat că, din cauza prezenței etichetei, nu este posibil să se vadă ceea ce se află în spatele etichetei sau în sticle.

17 În sfârșit, camera de recurs a concluzionat că, în aceste împrejurări, reclamanta nu a făcut dovada naturii utilizării mărcii sale franceze tridimensionale anterioare, și anume utilizarea acestei mărci astfel cum a fost înregistrată sau sub o formă care se diferențiază prin elemente care nu afectează caracterul distinctiv al mărcii în forma sub care aceasta a fost înregistrată. Camera de recurs a dedus de aici că,

întrucât această marcă era singura marcă anterioară pe care se întemeiază opoziția formulată potrivit articolului 8 alineatul (1) literele (a) și (b) din Regulamentul nr. 207/2009, opoziția menționată trebuia să fie respinsă.

18 În ceea ce privește, în al doilea rând, motivul de opoziție prevăzut la articolul 8 alineatul (4) din Regulamentul nr. 207/2009, camera de recurs a considerat că reclamanta nu a făcut dovada utilizării reale a semnelor neînregistrate revendicate în diverse state membre ale Uniunii Europene (a se vedea punctul 9 de mai sus), în special în Germania, și a respins, în consecință, opoziția întemeiată pe acest motiv.

19 În ceea ce privește, în al treilea rând, motivul de opoziție prevăzut la articolul 8 alineatul (3) din Regulamentul nr. 207/2009, camera de recurs a considerat că reclamanta nu a făcut nici dovada utilizării reale a mărcilor invocate (a se vedea punctul 9 de mai sus) și nici, în documentele contractuale furnizate, dovada vreunei relații de agent sau a vreunei activități comerciale desfășurate cu intervenienta și a respins, în consecință, opoziția întemeiată pe acest motiv. Pentru motive de exhaustivitate, camera de recurs a adăugat că, pentru unele dintre mărcile invocate, nu a fost dovedită calitatea de titulară a reclamantei sau data de depunere a acestora este ulterioară celei a mărcii contestate ori însăși existența lor nu a fost dovedită suficient în conformitate cu norma 19 din Regulamentul (CE) nr. 2868/95 al Comisiei din 13 decembrie 1995 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 40/94 al Consiliului privind marca comunitară (JO L 303, p. 1, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 189), în special din cauza lipsei traducerii în limba engleză, limba de procedură în fața sa.

Concluziile părților

20 Reclamanta solicită Tribunalului:

— anularea în totalitate a deciziei atacate;

— obligarea OAPI la plata cheltuielilor de judecată.

21 OAPI și intervenienta solicită Tribunalului:

— respingerea acțiunii;

— obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept

Cu privire la admisibilitatea anexelor prezentate pentru prima dată în fața Tribunalului

22 Reclamanta prezintă, pentru prima dată în fața Tribunalului, anexe care conțin o hotărâre a Tribunalului Administrativ Varșovia din 24 august 2011 (anexa C.2) și o decizie a Oficiului pentru Brevete polonez din 19 octombrie 2012 (anexa C.3), împreună cu un extras din Legea poloneză privind dreptul de proprietate industrială din anul 2000 (anexa C.4), care ar confirma faptul că marca poloneză tridimensională nr. 85811, reprezentând renumita sticlă cu un fir de iarbă, și-ar datora caracterul său notoriu tocmai prezenței în sticlă a firului de iarbă caracteristic. Reclamanta susține că aceste anexe „expun jurisprudența națională” și se întemeiază în această privință pe jurisprudența Tribunalului potrivit căreia, deși neinvocate în cadrul procedurii în fața OAPI, hotărârile judecătorești naționale au fost declarate admisibile, astfel încât nici părțile și nici Tribunalul însuși nu pot fi împiedicate să se inspire, în interpretarea dreptului Uniunii, din elemente extrase din jurisprudența

Uniunii, națională sau internațională [a se vedea Hotărârea din 1 februarie 2012, Carrols/OAPI – Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, Rep., EU:T:2012:39, punctele 34 și 35 și jurisprudența citată].

23 OAPI și intervenienta contestă admisibilitatea acestor anexe, care ar trebui să fie respinse ca prezentare de fapte noi. Intervenienta contestă totodată relevanța pretinsei notorietăți a unei sticle de vodcă cu un fir de iarbă în Polonia în anul 2011 pentru dovedirea notorietății mărcii franceze anterioare în Franța între anii 1998 și 2003.

24 Trebuie constatat de la bun început că aceste anexe sunt prezentate pentru prima dată în fața Tribunalului nu în calitate de hotărâri judecătorești naționale care pot inspira Tribunalul în interpretarea dreptului Uniunii, în special a Regulamentului nr. 207/2009, astfel cum se statuează în jurisprudența citată la punctul 22 de mai sus, ci în calitate de elemente de probă privind notorietatea declarată a unei mărci poloneze tridimensionale, datorită prezenței în interiorul acesteia a unui fir de iarbă.

25 Or, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că o acțiune cu care este sesizat Tribunalul urmărește controlul legalității deciziilor camerelor de recurs ale OAPI în sensul articolului 65 din Regulamentul nr. 207/2009. Din această dispoziție rezultă că faptele neinvocate de părți în fața organelor OAPI nu mai pot fi invocate în faza acțiunii introduse la Tribunal și că acesta din urmă nu poate reexamina împrejurările de fapt în lumina probelor prezentate pentru prima dată în fața sa. Astfel, legalitatea unei decizii a unei camere de recurs a OAPI trebuie să fie apreciată în funcție de informațiile de care aceasta putea să dispună la momentul la care a adoptat decizia [a se vedea Hotărârea din 18 iulie 2006, Rossi/OAPI, C-214/05 P, Rec., EU:C:2006:494, punctele 50-52 și jurisprudența citată, Hotărârea din 18 decembrie 2008, Les Éditions Albert René/OAPI, C-16/06 P, Rep., EU:C:2008:739, punctele 136-138 și jurisprudența citată, și Hotărârea din 16 ianuarie 2014, Optilingua/OAPI – Esposito (ALPHATRAD), T-538/12, EU:T:2014:9, punctul 19 și jurisprudența citată].

26 Prin urmare, anexele C.2-C.4 prezentate de reclamantă trebuie respinse ca inadmisibile, fără a fi necesară examinarea forței lor probante.

27 În orice caz, aceste elemente de probă trebuie respinse și ca inoperante, dat fiind că nu privesc utilizarea în perioada relevantă a mărcii franceze anterioare în discuție în prezentul litigiu, ci afirmația mai recentă privind notorietatea unei mărci poloneze care este independentă din punct de vedere teritorial de marca franceză și a cărei existență, în plus, nu a fost susținută în niciun mod în fața OAPI înainte de data limită relevantă, după cum a constatat camera de recurs la punctul 34 din decizia atacată, fără a fi contrazisă cu privire la acest aspect de reclamantă în cadrul prezentei acțiuni.

Cu privire la fond

28 În susținerea acțiunii formulate, reclamanta invocă trei motive, întemeiate, primul, pe încălcarea principiului legalității și a *Manualului OAPI privind practica în domeniul mărcilor*, al doilea, pe încălcarea articolului 15 alineatul (1) din Regulamentul nr. 207/2009 și a normei 22 alineatul (3) din Regulamentul nr. 2868/95, precum și a articolului 8 alineatul (1) litera (a) și a articolului 42 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 207/2009 și, respectiv, al treilea, pe încălcarea articolului 75 și a articolului 76 alineatele (1) și (2) din Regulamentul nr. 207/2009.

29 Cu titlu introductiv, este necesar să se arate că reclamanta contestă constatările și aprecierile OAPI privind totalitatea motivelor de opoziție, și anume cele prevăzute la articolul 8 alineatul (1) litera (a), la articolul 8 alineatul (3) și la articolul 8 alineatul (4) din Regulamentul nr. 207/2009. Cu toate acestea, reclamanta precizează că își limitează argumentația doar la concluziile camerei de recurs privind evaluarea dovezilor referitoare la utilizare prezentate, întrucât aceste concluzii privesc în egală măsură toate motivele de opoziție.

30 Tribunal consideră că este oportun să se examineze mai întâi al treilea motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 75 și a articolului 76 alineatele (1) și (2) din Regulamentul nr. 207/2009 și care privește elementele de probă care trebuie luate în considerare la aprecierea utilizării serioase a mărcii franceze anterioare.

31 Prin intermediul celui de al treilea motiv, reclamanta susține că OAPI a omis să examineze anumite fapte, fără a furniza o motivare în această privință, și a încălcat astfel articolul 75 și articolul 76 alineatele (1) și (2) din Regulamentul nr. 207/2009. În special, OAPI ar fi omis să examineze reprezentări furnizate de reclamantă în care produsul în litigiu este arătat sub patru unghiuri diferite, nu numai din față, ci și din spate și dintr-o parte, și care dovedesc, în opinia acesteia, că marca tridimensională în formă de fir de iarbă într-o sticlă este în mod clar vizibilă și că a fost utilizată în mod efectiv. OAPI ar fi neglijat și alte elemente de probă, precum articole din presă și mesaje publicate pe forumuri de pe internet, care atestă, în opinia reclamantei, că firul de iarbă în interiorul sticlei este perceput de consumatorii francezi ca o caracteristică originală și distinctivă și oferă astfel indicii privind natura utilizării mărcii.

32 În această privință, reclamanta arată că, întrucât camera de recurs nu a formulat nicio critică cu privire la admisibilitatea elementelor de probă anexate la memoriul din 18 februarie 2011 de expunere a motivelor căii de atac (a se vedea punctul 13 de mai sus) și întrucât nu a menționat articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009, este legitim să se presupună că aceasta a considerat elementele de probă respective ca fiind admisibile. Chiar presupunând că respectiva cameră de recurs ar fi avut intenția să considere aceste elemente de probă ca fiind inadmisibile, motivarea deciziei atacate ar fi, în orice caz, afectată de un viciu, întrucât, într-o astfel de ipoteză, camera de recurs ar fi trebuit să motiveze această apreciere în mod adecvat. Reclamanta citează în această privință jurisprudența Curții întemeiată pe articolul menționat. Ea concluzionează de aici că, întrucât camera de recurs nici nu a respins elementele de probă menționate mai sus și nici nu a negat forța lor probantă, aceasta era obligată să le ia în considerare și să le examineze. Faptul că nu a procedat astfel ar constitui o încălcare a articolului 75 și a articolului 76 alineatele (1) și (2) din Regulamentul nr. 207/2009.

33 Pe de altă parte, reclamanta impută OAPI că a încălcat articolul 75 și articolul 76 alineatul (1) din Regulamentul nr. 207/2009 nemotivându-și decizia, în special în ceea ce privește lipsa vizibilității firului de iarbă în interiorul sticlei, și examinând elementele de probă în mod izolat, în special prin neluarea în considerare a elementelor de probă furnizate în cadrul cărora sticla era prezentată dintr-o parte sau din spate.

34 OAPI răspunde că reclamanta nu beneficiază de dreptul ca înscrisurile prezentate împreună cu memoriul de expunere a motivelor căii de atac să fie luate în considerare în fața camerei de recurs, așadar, după expirarea termenului stabilit de divizia de opoziție. Chiar și puterea de apreciere privind luarea în considerare a unor fapte și dovezi prezentate tardiv, recunoscută OAPI de articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009, în sensul în care este interpretat de Curte, ar fi condiționată de inexistența unei dispoziții contrare. Or, articolul 42 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 207/2009, astfel cum este pus în aplicare prin norma 22 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2868/95, ar conține tocmai o dispoziție care se opune luării în considerare a dovezilor privind utilizarea prezentate pentru prima dată în fața camerei de recurs.

35 OAPI contestă de asemenea aplicarea în speță a excepției jurisprudențiale care permite luarea în considerare a dovezilor suplimentare sau a faptelor noi. Noile înscrisuri nu pot fi suplimentare față de cele prezentate în termen, întrucât ar reprezenta o altă sticlă decât cea care este vizibilă în înscrisurile precedente, precum și un obiect de formă alungită – care ar putea fi un fir de iarbă – care este prezentat în mod constant în interiorul unei sticle, astfel încât ar constitui prima și unica dovadă privind utilizarea obiectului menționat în interiorul unei sticle. În plus, reclamanta nu ar fi explicat în ce consta caracterul suplimentar al acestor dovezi față de cele deja prezentate și nici motivul pentru care nu le-a prezentat în termenul stabilit.

36 OAPI mai arată că nu se poate deduce că respectiva cameră de recurs ar fi admis înscrisurile prezentate tardiv din faptul că aceasta nu le-ar fi respins ca fiind inadmisibile. Din împrejurarea că aceste înscrisuri nu au fost incluse printre cele pe care camera de recurs le-a luat în considerare pentru a aprecia natura utilizării s-ar putea înțelege mai degrabă că respectiva cameră de recurs ar fi decis să nu țină seama de ele.

37 OAPI consideră, în sfârșit, că o nemotivare, chiar presupunând că ar fi dovedită, nu trebuie să conducă în sine la anularea deciziei atacate atunci când este lipsită de efect asupra temeiniciei deciziei atacate.

38 Pe de altă parte, OAPI susține că constatarea lipsei de vizibilitate a firului de iarbă este susținută de reprezentările sticlei (a se vedea punctul 15 de mai sus) și este motivată de prezența etichetei care acoperă o mare parte a sticlei și ascunde ceea ce se află în spatele acesteia sau în sticlă (a se vedea punctul 16 de mai sus). OAPI consideră că elementele de probă privind utilizarea prezentate au fost luate în considerare în totalitatea lor și că reclamanta contestă în realitate rezultatul aprecierii elementelor menționate.

39 Intervenienta susține că imaginile laterale ale sticlei sunt în mod vădit tardive. Mai întâi, ale nu ar fi fost prezentate în termenul stabilit de divizia de opoziție (și anume până la 1 august 2007), ci după trei ani și jumătate (și anume la 18 februarie 2011), pentru prima dată în fața camerei de recurs. Apoi, acestea nu ar avea niciun raport material cu dovezile privind utilizarea deja furnizate, arătând o sticlă cu un gât mai degrabă umflat decât rectiliniu. În plus, reclamanta nu ar fi dovedit existența unui asemenea raport și, în special, nu ar fi susținut nici că aceasta a reprezentat o dovadă privind utilizarea, nici că a fost o dovadă suplimentară față de dovezile deja prezentate. Reclamanta nu ar fi prezentat nici argumente pe baza acestor imagini laterale în cursul procedurii de opoziție. În sfârșit, reproducerea reprezentărilor sticlei la punctele 13-16 din decizia atacată le-ar indica în mod clar pe cele pe care camera de recurs le-a luat în considerare în exercitarea puterii sale de apreciere, toate văzute din față, și pe cele pe care camera de recurs le-a respins ca prezentate tardiv. În această privință, motivarea camerei de recurs ar putea fi implicită, astfel cum s-ar admite în jurisprudență.

40 Pe de altă parte, intervenienta consideră că OAPI și-a motivat suficient decizia pe baza documentelor prezentate și că nu își putea întemeia aprecierea pe probabilități sau pe prezumții, speculând sau presupunând că firul de iarbă era, în pofida prezenței unei etichete, vizibil dintr-o parte pentru consumator la momentul achiziționării.

41 Cu titlu introductiv, este necesar să se arate că, prin intermediul celui de al treilea motiv, întemeiat pe încălcarea articolului 75 și a articolului 76 alineatele (1) și (2) din Regulamentul nr. 207/2009, reclamanta susține, în esență, că respectiva cameră de recurs ar fi săvârșit o eroare atunci când a omis să examineze elemente de probă prezentate pentru prima dată în fața sa, în special reprezentări care arată sticla de vodcă cu mențiunea „Żubrówka” sub patru unghiuri diferite, nu numai din față, ci și din spate și lateral, precum și prin faptul că nu a furnizat nicio motivare în acest sens.

42 În această privință, trebuie amintit că, în temeiul articolului 75 prima teză din Regulamentul nr. 207/2009, hotărârile OAPI trebuie să fie motivate. Pe de altă parte, norma 50 alineatul (2) litera (h) din Regulamentul nr. 2868/95 prevede că hotărârea camerei de recurs trebuie să cuprindă motivele hotărârii. Această obligație are același domeniu de aplicare precum cel consacrat de articolul 296 TFUE. Or, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că motivarea impusă de articolul 296 TFUE trebuie să menționeze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției care a emis actul. Această obligație are un dublu obiectiv: pe de o parte, să dea posibilitatea persoanelor interesate să ia cunoștință de temeiurile măsurii luate pentru a-și apăra drepturile și, pe de altă parte, să permită instanței Uniunii să își exercite controlul asupra legalității deciziei. Problema dacă motivarea unei decizii respectă aceste condiții trebuie să fie apreciată nu numai prin prisma modului de redactare, ci și în raport cu contextul său, precum și cu ansamblul normelor juridice care reglementează materia respectivă [a se vedea Hotărârea din 8 martie 2013, Mayer Naman/OAPI – Daniel e Mayer (David Mayer), T-498/10, EU:T:2013:117, punctul 56 și jurisprudența citată].

43 La rândul său, articolul 76 din Regulamentul nr. 207/2009, intitulat „Examinarea din oficiu a faptelor”, are următorul cuprins:

„(1) În cursul procedurii, [OAPI] procedează la examinarea din oficiu a faptelor; cu toate acestea, în cazul unei proceduri privind motivele relative de respingere a înregistrării, examinarea este limitată la motivele invocate și la cererile introduse de părți.

(2) [OAPI] poate să nu ia în considerare faptele pe care părțile nu le-au invocat sau dovezile pe care nu le-au furnizat în timp util.”

44 Potrivit unei jurisprudențe constante, rezultă din modul de redactare a articolului 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009 că, de regulă și cu excepția unor dispoziții contrare, prezentarea faptelor și a probelor de către părți rămâne posibilă după expirarea termenelor prevăzute pentru o astfel de prezentare, în temeiul dispozițiilor Regulamentului nr. 207/2009, și că în niciun caz nu există o interdicție în privința OAPI de a ține seama de faptele și de probele invocate sau prezentate tardiv (Hotărârea din 13 martie 2007, OAPI/Kaul, C-29/05 P, Rep., EU:C:2007:162, punctul 42, Hotărârea din 18 iulie 2013, New Yorker SHK Jeans/OAPI, C-621/11 P, Rep., EU:C:2013:484, punctul 22, și Hotărârea din 26 septembrie 2013, Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, Rep., EU:C:2013:593, punctul 77), și anume în afara termenului stabilit de divizia de opoziție și, dacă este cazul, pentru prima dată în fața camerei de recurs.

45 Precizând că OAPI „poate” să hotărască să nu țină seama de fapte și de probe invocate sau prezentate tardiv, articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009 învestește OAPI cu o largă putere de apreciere în a hotărî, motivându-și decizia sub acest aspect, dacă este necesar sau nu este necesar să ia în considerare aceste elemente (Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 44 de mai sus, EU:C:2007:162, punctele 43 și 68, Hotărârea New Yorker SHK Jeans/OAPI, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:484, punctul 23, și Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 78).

46 Motive de securitate juridică și de bună administrare militează în favoarea puterii de apreciere a OAPI la luarea în considerare a unor fapte și probe prezentate tardiv de către părți. Astfel, o asemenea putere de apreciere este, cel puțin în ce privește procedura de opoziție, de natură a contribui să se evite ca mărcile a căror utilizare ar putea fi contestată ulterior cu succes pe calea procedurii în anulare sau cu ocazia unei proceduri în contrafacere să facă obiectul unei înregistrări (a se vedea în acest sens Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 44 de mai sus, EU:C:2007:162, punctul 48 și jurisprudența citată).

47 În speță, trebuie să se stabilească dacă, în ceea ce privește elementele de probă prezentate pentru prima dată în fața sa de către reclamantă, camera de recurs și-a exercitat sau nu și-a exercitat puterea de apreciere.

48 Este cert că elementele de probă reproduse la punctele 13-16 din decizia atacată (a se vedea punctul 15 de mai sus) au fost prezentate de reclamantă în fața diviziei de opoziție în termenul stabilit de aceasta.

49 Din dosar reiese de asemenea că, spre deosebire de cele pretinse de intervenientă, reclamanta a prezentat, la paginile 7-23 din memoriul său de expunere a motivelor căii de atac depus la camera de recurs la 18 februarie 2011, cinci documente anexate la acesta. Este cert că anexele respective nu au fost prezentate în termenul stabilit de divizia de opoziție.

50 Cele cinci anexe prezentate pentru prima dată în fața camerei de recurs erau următoarele:

— articole din presa franceză și extrase de pe forumuri de pe site-uri internet franceze, datate din perioada 1998-2003 și care conțin reprezentări ale sticlei de vodcă purtând mențiunea „Żubrówka”, precum și declarații potrivit cărora, în esență, vodca Żubrówka cu „renumita iarbă de bizon” „se recunoaște ușor datorită firului de iarbă aromatică prezent în sticlă”;

— un extras din *Wallpaper City Guide* pentru orașul Varșovia (Polonia);

— o declarație din 16 februarie 2011, redactată în polonă și tradusă în engleză, care provine de la domnul K., specialist tehnologic responsabil pentru etichetare în cadrul reclamantei începând cu anul 1992 (denumită în continuare „declarația domnului K.”);

— un poster intitulat „Żubrówka herbe de bison vodka”;

— un extras de pe site-ul internet „Wikipedia”.

51 În special, declarația domnului K. conținea următoarele informații: în primul rând, domnul K. afirma că, începând din anii 1970 și până în 2011, reclamanta, fosta Przedsiębiorstwo POLMOS Białystok SA, a produs vodca Żubrówka atât pentru piața poloneză, cât și pentru export. Potrivit domnului K., deși această vodcă a avut mai multe etichete de-a lungul timpului, ea a fost întotdeauna și este identificată în continuare printr-un fir de iarbă plasat în interiorul sticlelor, protejat în Polonia și în mai multe alte țări printr-o marcă constând într-o „sticlă cu un fir de iarbă”. În al doilea rând, domnul K. adăuga că vodca Żubrówka cu o etichetă verde produsă de reclamantă în sticle de 0,5 litri, de 0,7 litri și de 1 litru a fost exportată, în perioada 1998-2003, în Franța prin intermediul agenției PHZ AGROS și ulterior direct prin intermediul reclamantei. Acesta preciza că, anterior anului 2000, vodca Żubrówka cu o etichetă verde destinată exportului în Franța a fost produsă de POLMOS Poznań, dar că aspectul sticlelor, al etichetelor și al firului de iarbă plasat în interiorul sticlelor era exact același precum cel adoptat de reclamantă începând cu anul 2000. În al treilea rând, domnul K. a inclus în anexa la declarația sa șantioane de fotografii pentru a ilustra modul de etichetare a sticlelor de vodcă Żubrówka cu o etichetă verde, precum și motivul de iarbă plasat în mod regulat în aceste sticle, inclusiv în cele destinate pieței franceze pentru perioada 1998-2003. În opinia domnului K., aceste fotografii oferă explicit imaginea unui fir de iarbă care este în mod clar vizibil pentru fiecare consumator, indiferent dacă acesta din urmă privește sticla din față sau din spate.

52 La declarația domnului K. erau anexate deci patru fotografii ale unor sticle de vodcă Żubrówka de 700 ml, exportate în Franța, potrivit acestuia, și care arătau următoarele patru reprezentări în care sticla apare din față, din două părți opuse și, respectiv, din spate:



53 Or, la punctele 13-15 din decizia atacată (a se vedea punctul 15 de mai sus), camera de recurs a arătat că elementele de probă privind utilizarea prezentate de reclamantă includeau „printre altele” două declarații sub jurământ, una a directorului financiar și președintelui acestei societăți și cealaltă a președintelui-director general al Pernod S.A., distribuitor exclusiv al vodcii Żubrówka pentru teritoriul francez, la care erau anexate o reprezentare a vodcii menționate, prospecte destinate distribuitorilor francezi pentru anii 1999-2002, care conțineau patru reprezentări, și prospecte distribuite de supermarketuri franceze în anii 2003-2006, care conțineau opt reprezentări.

54 Rezultă că afirmația camerei de recurs de la punctul 16 din decizia atacată, potrivit căreia „nu a fost furnizată nicio altă prezentare decât cele reprezentate la cele trei alineate precedente”, trebuie interpretată în sensul că se referă la elementele de probă privind utilizarea prezentate în fața diviziei de opoziție în termenul stabilit de aceasta, iar nu la cele prezentate tardiv în fața camerei de recurs.

55 Prin urmare, este necesar să se considere că respectiva cameră de recurs a luat în considerare doar elementele prezentate de reclamantă în fața diviziei de opoziție și că nu și-a exercitat puterea de apreciere în ceea ce privește luarea în considerare a elementelor de probă privind utilizarea prezentate pentru prima dată în fața sa, în special declarația domnului K. și fotografiile care erau anexate la aceasta, precum și articolele din presa franceză și extrasele de pe forumuri de pe site-uri internet franceze.

56 Reclamanta susține, așadar, în mod eronat că, întrucât camera de recurs nu a formulat nicio critică cu privire la admisibilitatea elementelor de probă anexate la memoriul din 18 februarie 2011 de expunere a motivelor căii de atac și întrucât nu a menționat articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009, este legitim să se presupună că aceasta a considerat elementele de probă respective ca fiind admisibile. Astfel, întrucât camera de recurs nu și-a exercitat puterea de apreciere, ea nu a putut, în mod implicit, să declare elementele menționate ca fiind admisibile.

57 În plus, potrivit jurisprudenței, din modul de redactare a articolului 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009 rezultă că invocarea sau prezentarea tardivă a faptelor și a probelor nu este de natură a conferi părții respective un drept necondiționat ca asemenea fapte sau probe să fie luate în considerare de către OAPI (Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 44 de mai sus, EU:C:2007:162, punctele 43 și 63). În speță, tocmai tardivitatea prezentării elementelor de probă distinge contextul factual al prezentei cauze de cel al jurisprudenței invocate de reclamantă [Hotărârea din 10 octombrie 2012, Bimbo/OAPI – Panrico (BIMBO DOUGHNUTS), T-569/10, EU:T:2012:535, punctul 35], în care argumentele și elementele de probă considerate în mod implicit admisibile fuseseră prezentate în timp util.

58 OAPI răspunde de asemenea în mod eronat că din împrejurarea că aceste înscrisuri noi nu au fost incluse de camera de recurs printre cele pe care le-a luat în considerare pentru a aprecia natura utilizării s-ar putea înțelege mai degrabă că respectiva cameră de recurs ar fi decis să nu țină seama de ele. Astfel, întrucât camera de recurs nu și-a exercitat puterea de apreciere, ea nu a putut, în mod implicit, să declare elementele menționate ca inadmisibile.

59 Chiar presupunând că se consideră că OAPI și-a exercitat puterea de apreciere, într-un sens sau în altul, trebuie amintit că, potrivit jurisprudenței, atunci când OAPI își exercită puterea de apreciere în scopul de a hotărî dacă este necesar sau nu este necesar să ia în considerare un document prezentat tardiv, acesta trebuie să își motiveze decizia sub acest aspect (Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 44 de mai sus, EU:C:2007:162, punctul 43, Hotărârea New Yorker SHK Jeans/OAPI, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:484, punctul 23, și Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 78).

60 După cum a subliniat Curtea, eventuala luare în considerare de către OAPI a unor asemenea elemente de probă suplimentare nu constituie în niciun fel o „favoare” acordată uneia sau celeilalte părți, ci trebuie să întruchipeze rezultatul unei exercitări obiective și motivate a puterii de apreciere cu care articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009 investește acest organism. Motivarea astfel impusă se dovedește cu atât mai necesară atunci când OAPI decide să înlăture probe prezentate tardiv (Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctele 111 și 112).

61 Or, în speță, trebuie să se constate că respectiva cameră de recurs nu și-a exercitat puterea de apreciere cu care era învestită în ceea ce privește luarea în considerare a elementelor de probă privind utilizarea prezentate pentru prima dată în fața sa și nu a furnizat nicio motivare în această privință. Această constatare nu poate fi repusă în discuție de utilizarea sintagmei „printre altele” la punctul 13 din decizia atacată, care nu poate să țină loc de exercitare obiectivă și motivată a puterii de apreciere menționate pentru respingerea unor astfel de elemente.

62 Pe lângă această obligație de motivare, în jurisprudență au fost stabilite criterii pentru exercitarea puterii de apreciere a OAPI în vederea unei eventuale luări în considerare a unor elemente de probă prezentate tardiv. Astfel, o asemenea luare în considerare de către OAPI se poate justifica în special în cazul în care acesta consideră că, pe de o parte, elementele prezentate tardiv sunt, la prima vedere, de natură a avea o reală pertinență în ceea ce privește soluționarea opoziției cu care este sesizat și, pe de altă parte, stadiul procedurii în care are loc această prezentare tardivă și circumstanțele care o încadrează nu se opun acestei luări în considerare (Hotărârea OAPI/Kaul, punctul 44 de mai sus,

EU:C:2007:162, punctul 44, Hotărârea New Yorker SHK Jeans/OAPI, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:484, punctul 33, și Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, punctul 44 de mai sus, punctul 113).

63 Or, în speță, este necesar să se considere că, printre elementele prezentate tardiv, cel puțin declarația domnului K. și reprezentările sticlei, văzută din față, din două laturi opuse și din spate, care erau anexate la aceasta (a se vedea punctele 50 și 51 de mai sus), precum și articolele din presa franceză și extrasele de pe forumuri de pe site-uri internet franceze îndeplineau aceste două condiții care pot justifica luarea lor în considerare de către OAPI.

64 Astfel, pe de o parte, declarația domnului K. și reprezentările sticlei, văzută din față, din două laturi opuse și din spate, care erau anexate la aceasta, puteau, la prima vedere, să aibă o reală pertinență în ceea ce privește soluționarea opoziției formulate în fața OAPI, dat fiind că eventuala lor luare în considerare ar fi fost de natură să repună în discuție aprecierile camerei de recurs, enunțate la punctele 17 și 18 din decizia atacată (a se vedea punctele 16 și 17 de mai sus), potrivit cărora, în primul rând, „linia diagonală nu este aplicată pe suprafața exterioară și nu figurează nici pe eticheta însăși”, în al doilea rând, „din cauza prezenței etichetei, nu este posibil să se vadă ceea ce se află în spatele etichetei sau în sticle” și, în al treilea rând, „[î]n aceste împrejurări, este necesar să se concluzioneze că [reclamanta] nu a făcut dovada naturii utilizării” mărcii sale franceze tridimensionale anterioare.

65 În această privință, trebuie subliniat că acest caracter tridimensional al unei mărci precum cea în cauză se opune unei viziuni statice, în două dimensiuni, și impune o percepție dinamică, în trei dimensiuni. Astfel, o marcă tridimensională va putea să fie, în principiu, percepută din mai multe laturi de către consumatorul relevant. În ceea ce privește dovezile privind utilizarea unei asemenea mărci, trebuie, așadar, să fie luate în considerare, nu în calitate de reproduceri ale vizibilității sale în două dimensiuni, ci în calitate de reprezentări ale percepției sale în trei dimensiuni de către consumatorul relevant. Rezultă că reprezentările dintr-o latură și din spate ale unei mărci tridimensionale sunt, în principiu, de natură a avea o reală pertinență pentru aprecierea utilizării serioase a mărcii respective și nu pot fi înlăturate pentru simplul motiv că nu constituie reproduceri din față.

66 În mod similar, articolele din presa franceză și extrasele de pe forumuri de pe site-uri internet franceze în care se precizează, în esență, că vodca Żubrówka cu „renumita iarbă de bizon” „se recunoaște ușor datorită firului de iarbă aromatică prezent în sticlă” (a se vedea punctul 50 de mai sus) erau, la prima vedere, de natură a avea o reală pertinență în ceea ce privește soluționarea opoziției formulate în fața OAPI, întrucât eventuala lor luare în considerare ar fi fost de natură să faciliteze dovedirea utilizării serioase a mărcii franceze anterioare pe teritoriul francez în perioada relevantă.

67 Pe de altă parte, stadiul procedurii în care a avut loc această prezentare tardivă și circumstanțele care o încadrau nu se opuneau luării în considerare a acestor elemente de probă de către OAPI, în măsura în care reclamanta le-a prezentat la momentul depunerii memoriului său de expunere a motivelor căii de atac formulate la camera de recurs, permițând acesteia din urmă să își exercite, în mod obiectiv și motivat, puterea de apreciere în ceea ce privește luarea în considerare a elementelor menționate.

68 Rezultă că, potrivit jurisprudenței citate la punctul 62 de mai sus, camera de recurs era obligată să își exercite, în mod obiectiv și motivat, puterea de apreciere în ceea ce privește luarea în considerare a elementelor de probă prezentate tardiv care întruneau cele două criterii stabilite de această jurisprudență, și anume, cel puțin, declarația domnului K. și reprezentările sticlei, văzută din față, din două laturi opuse și din spate, care erau anexate la aceasta, precum și articolele din presa franceză și extrasele de pe forumuri de pe site-uri internet franceze.

69 Prin urmare, trebuie să se concluzioneze că, întrucât nu și-a exercitat, în mod obiectiv și motivat, puterea de apreciere în ceea ce privește luarea în considerare a elementelor de probă privind utilizarea mărcii franceze tridimensionale anterioare prezentate pentru prima dată în fața sa, camera de recurs a încălcat articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009, precum și, ținând seama de lipsa de motivare astfel constatată, articolul 75 din același regulament.

70 Această concluzie nu poate fi infirmată de susținerile OAPI și ale intervenientei.

71 Cu titlu introductiv, întrucât, în fața Tribunalului, OAPI pretinde că susține decizia atacată prin elemente neluate în considerare în aceasta, este necesar să se constate o astfel de motivare suplimentară nu poate fi invocată în mod util în fața Tribunalului în scopul de a completa motivarea, eventual insuficientă, conținută în decizia atacată (a se vedea în acest sens și prin analogie Hotărârea din 11 decembrie 2012, Sina Bank/Consiliul, T-15/11, Rep., EU:T:2012:661, punctul 62 și jurisprudența citată).

72 Astfel, trebuie amintit că motivarea unui act trebuie să fie comunicată persoanei interesate de acest act înainte de introducerea de către aceasta a unei acțiuni împotriva actului respectiv și că nerespectarea cerinței de motivare nu poate fi regularizată prin faptul că persoana interesată ia la cunoștință motivarea actului în cursul procedurii în fața instanței Uniunii (a se vedea în acest sens și prin analogie Hotărârea Sina Bank/Consiliul, punctul 71 de mai sus, EU:T:2012:661, punctul 56 și jurisprudența citată). Posibilitatea unei instituții sau a unui organ al Uniunii de a invoca astfel de motive suplimentare, pentru a le completa pe cele anunțate în decizia atacată, ar aduce atingere dreptului la apărare al persoanei interesate și dreptului acesteia la protecție jurisdicțională efectivă, precum și principiului egalității părților în fața instanței Uniunii (a se vedea în acest sens și prin analogie Hotărârea din 6 septembrie 2013, Bateni/Consiliul, T-42/12 și T-181/12, EU:T:2013:409, punctul 54 și jurisprudența citată).

73 Fără a aduce atingere acestei constatări, Tribunalul consideră că este oportun să se examineze și să se respingă susținerile menționate.

74 În primul rând, susținerea OAPI potrivit căreia articolul 42 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 207/2009, astfel cum a fost pus în aplicare prin norma 22 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2868/95, ar conține o „dispoziție contrară”, în sensul jurisprudenței citate la punctul 44 de mai sus, luării în considerare a dovezilor privind utilizarea prezentate pentru prima dată în fața camerei de recurs trebuie să fie respinsă pentru motivele redate în continuare.

75 Intitulat „Examinarea opoziției”, articolul 42 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 207/2009 prevede, în esență, că, la cererea solicitantului, titularul unei mărci comunitare anterioare care a formulat opoziția aduce dovada că, în decursul a cinci ani ce precedă publicarea cererii de înregistrare a mărcii comunitare, marca comunitară sau națională anterioară a făcut obiectul unei utilizări cu bună-credință [a se citi „serioase”] în cadrul Uniunii pentru produsele sau serviciile pentru care a fost înregistrată și pe care se întemeiază opoziția sau că există motive întemeiate pentru neutilizare. În absența unei astfel de dovezi, opoziția se respinge.

76 În această privință, trebuie constatat că articolul 42 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 207/2009, ca dispoziție de fond, nu conține nicio cerință referitoare la termenul oferit persoanei care a formulat opoziția pentru a furniza dovada privind utilizarea mărcii anterioare (Hotărârea New Yorker SHK Jeans/OAPI, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:484, punctul 24; a se vedea de asemenea prin analogie Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 79). Așadar, respingerea opoziției, „în absența unei astfel de dovezi”, rezultă dintr-o apreciere pe fond întemeiată pe dovada furnizată, iar nu pe nerespectarea unui termen de procedură.

77 Prin urmare, articolul 42 alineatele (2) și (3) din Regulamentul nr. 207/2009 nu poate afecta puterea de apreciere cu care este învestit OAPI prin articolul 76 alineatul (2) din același regulament, în scopul de a hotărî dacă este necesar sau nu este necesar să ia în considerare elemente de probă prezentate tardiv în fața sa.

78 La rândul său, norma 22 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2868/95 prevede că, atunci când persoana care a formulat opoziția trebuie să facă dovada utilizării mărcii sau a existenței unor motive întemeiate pentru neutilizarea ei, OAPI o invită să prezinte respectiva dovadă în termenul acordat. Dacă persoana care a formulat opoziția nu prezintă respectiva dovadă în termenul acordat, OAPI poate respinge opoziția.

79 În mod similar, norma 40 alineatul (5) din Regulamentul nr. 2868/95 prevede că, în cazul unei cereri de decădere întemeiate pe articolul 51 alineatul (1) litera (a) din Regulamentul nr. 207/2009, OAPI solicită titularului mărcii comunitare să facă dovada utilizării mărcii într-o perioadă precizată de acesta. În cazul în care dovada nu este furnizată în termenul stabilit, marca comunitară este revocată. Se aplică *mutatis mutandis* norma 22 alineatele (2)-(4).

80 Or, trebuie amintit că Curtea a decis că norma 40 alineatul (5) din Regulamentul nr. 2868/95 nu era de natură să împiedice exercitarea de către camera de recurs a puterii de apreciere cu care o investește în principiu articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009 în vederea eventualei luări în considerare a probelor suplimentare care au fost prezentate în fața sa (a se vedea în acest sens Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 90).

81 Situația este similară, pentru identitate de motive, în privința normei 22 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2868/95, aceasta reprezentând echivalentul, în ceea ce privește procedura de opoziție, a normei 40 din același regulament, care reglementează procedura de decădere.

82 În această privință, deși reiese, desigur, din modul de redactare a normei 22 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2868/95 că, în cazul în care nu s-a prezentat nicio dovadă a utilizării mărcii în cauză în termenul acordat de OAPI, lipsa utilizării serioase a mărcii anterioare trebuie să fie, în principiu, constatată din oficiu de către acesta din urmă, o asemenea concluzie nu se impune, în schimb, atunci când elemente de probă privind această utilizare au fost prezentate în termenul menționat (Hotărârea New Yorker SHK Jeans/OAPI, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:484, punctul 28; a se vedea de asemenea, prin analogie, Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 86).

83 Într-adevăr, într-un asemenea caz și cu excepția situației în care rezultă că elementele menționate sunt lipsite de orice pertinență în scopul de a dovedi utilizarea serioasă a mărcii, procedura trebuie să își urmeze cursul. Astfel, OAPI este chemat, printre altele, după cum prevede articolul 42 alineatul (1) din Regulamentul nr. 207/2009, să invite părțile, ori de câte ori este necesar, să își depună observațiile privind notificările pe care acesta li le-a adresat sau cu privire la comunicările altor părți (Hotărârea New Yorker SHK Jeans/OAPI, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:484, punctul 29; a se vedea de asemenea, prin analogie, Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 87).

84 Într-un asemenea context, în cazul în care lipsa utilizării serioase a mărcii anterioare urmează să fie constatată ulterior, aceasta nu provine dintr-o aplicare a normei 22 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2868/95, dispoziție prin esență de natură procedurală, ci exclusiv din punerea în aplicare a dispoziției de fond care figurează la articolul 42 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009 (Hotărârea New Yorker SHK Jeans/OAPI, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:484, punctul 29; a se vedea de asemenea, prin analogie, Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 87).

85 Din considerațiile care precedă rezultă în special că prezentarea de probe privind utilizarea mărcii care vin în completarea probelor prezentate în termenul acordat de OAPI, în temeiul normei 22 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2868/95, rămâne posibilă după expirarea termenului respectiv și că în niciun caz nu există o interdicție în privința OAPI de a ține seama de probele suplimentare prezentate tardiv, utilizând puterea de apreciere cu care îl învestește articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009 (Hotărârea New Yorker SHK Jeans/OAPI, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:484, punctul 30; a se vedea de asemenea, prin analogie, Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 88).

86 Prin urmare, este necesar să se concluzioneze că norma 22 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2868/95 nu este de natură să împiedice exercitarea de către camera de recurs a puterii de apreciere cu care o învestește articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009 în vederea eventualei luări în considerare a probelor suplimentare care au fost prezentate pentru prima dată în fața sa.

87 În speță, după cum s-a amintit la punctul 48 de mai sus, este cert că reclamanta prezentase în termenul acordat de OAPI diverse elemente de probă care aveau ca scop dovedirea utilizării mărcii franceze anterioare. Trebuie constatat de asemenea că elementele inițial prezentate nu erau lipsite de orice pertinență în acest scop, cu atât mai mult cu cât camera de recurs, la punctele 13-18 din decizia atacată, le-a luat în considerare, considerându-le insuficiente. Rezultă că prezentarea de probe suplimentare care vin în completarea probelor relevante prezentate în termenul acordat de OAPI în temeiul normei 22 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2868/95 ar rămâne posibilă după expirarea termenului respectiv și că în niciun caz nu există o interdicție în privința OAPI de a ține seama de probele respective, utilizând puterea de apreciere cu care îl învestește articolul 76 alineatul (2) din Regulamentul nr. 207/2009.

88 În al doilea rând, nu poate fi admisă nici susținerea OAPI și a intervenientei, pretins întemeiată pe jurisprudență, potrivit căreia noile înscrisuri nu ar fi suplimentare celor prezentate în termene sau chiar nu ar avea niciun raport material cu acestea, întrucât ar reprezenta o altă sticlă, cu un gât mai degrabă umflat decât rectiliniu, precum și un obiect de formă alungită – care ar putea fi un fir de iarbă – care este prezentat în mod constant în interiorul unei sticle, astfel încât ar constitui prima și unica dovadă privind utilizarea obiectului respectiv în interiorul unei sticle.

89 În această privință, este necesar să se arate, mai întâi, că în jurisprudență nu se solicită existența unui raport material între elementele suplimentare și elementele anterioare. În jurisprudență se impune doar ca dovezile prezentate în afara termenului stabilit de divizia de opoziție să nu fie primele și singurele dovezi privind utilizarea, ci să fie vorba despre dovezi așa-numite „complementare” sau „suplimentare”, care vin în completarea unor elemente de probă pertinente, depuse în termenul prevăzut [Hotărârea New Yorker SHK Jeans/OAPI, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:484, punctul 30, și Hotărârea din 29 septembrie 2011, New Yorker SHK Jeans/OAPI – Vallis K.-Vallis A. (FISHBONE), T-415/09, EU:T:2011:550, punctul 33].

90 În continuare, trebuie amintit că criteriile reținute în jurisprudența citată la punctul 62 de mai sus nu impun nici existența unui raport material între elementele suplimentare și elementele prezentate anterior, ci relevanța lor intrinsecă pentru soluționarea procedurii în fața OAPI.

91 În plus, trebuie arătat că această susținere a OAPI și a intervenientei este neîntemeiată în fapt, întrucât denaturează elementele de probă prezentate în termenul stabilit de divizia de opoziție. Trebuie constatat în mod efectiv că pe fotografiile reproduse la punctele 14 și 15 din decizia atacată (a se vedea punctul 15 de mai sus) există un fir de iarbă – iar nu un obiect alungit oarecare – care se află în interiorul unei sticle și care este vizibil pentru observator. Fotografiile reproduse la punctul 52 de mai sus nu pot constitui, așadar, prima și unica dovadă privind utilizarea unui fir de iarbă plasat în interiorul unei sticle.

92 În al treilea rând, nu poate fi admisă nici susținerea OAPI și a intervenientei potrivit căreia reclamanta nu ar fi explicat în ce consta caracterul suplimentar al elementelor de probă prezentate pentru prima dată în fața camerei de recurs față de cele deja prezentate, nici motivul pentru care ea nu le-a prezentat în termenul stabilit.

93 De la bun început este necesar să se arate că jurisprudența citată la punctul 62 de mai sus nu impune o asemenea explicație.

94 În plus, trebuie să se remarce că, în memoriul de expunere a motivelor căii de atac formulate în fața camerei de recurs, reclamanta a făcut efectiv referire atât la decizia diviziei de opoziție prin care dovezile privind utilizarea prezentate în fața acesteia au fost considerate insuficiente, cât și la elementele de probă suplimentare. Reclamanta a invocat astfel, contrar celor pretinse de intervenientă, fiecare dintre aceste elemente în susținerea argumentației sale formulate la paginile 2 și 3 din memoriul menționat. Trebuie să se considere că o asemenea referire constituia o indicație suficientă a faptului că reclamanta susținea pertinența acestor elemente de probă pentru procedura desfășurată în fața camerei de recurs. Or, nu rezultă că această cameră a examinat în mod corespunzător eventuala pertinență a elementelor de probă suplimentare prezentate de reclamantă (a se vedea prin analogie Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 116).

95 Pe de altă parte, trebuie să se sublinieze că o eventuală luare în considerare a elementelor de probă suplimentare privind utilizarea mărcii, prezentate după expirarea termenului prevăzut de norma 22 alineatul (2) din Regulamentul nr. 2868/95, nu impune în mod necesar ca partea interesată să fi fost în imposibilitatea de a furniza aceste elemente în termenul menționat (a se vedea prin analogie Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 117).

96 În al patrulea și ultimul rând, nu se poate reține afirmația intervenientei, pretins întemeiată pe jurisprudență, potrivit căreia motivarea camerei de recurs ar putea fi implicită, precum în speță la punctul 16 din decizia atacată (a se vedea punctul 15 de mai sus), întrucât acesteia nu i se poate solicita să furnizeze o expunere care să urmeze în mod exhaustiv toate raționamentele prezentate de părți în fața sa.

97 În această privință, trebuie amintit că jurisprudența invocată de intervenientă nu se aplică decât cu condiția expresă ca motivarea să permită, pe de o parte, persoanelor interesate să ia cunoștință de motivele pentru care a fost adoptată decizia camerei de recurs și, pe de altă parte, instanței competente să dispună de elemente suficiente pentru a-și exercita controlul [a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 iulie 2008, Reber/OAPI – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Rep., EU:T:2008:268, punctul 55 și jurisprudența citată].

98 Or, din cuprinsul punctelor 47-69 de mai sus reiese că această condiție nu este îndeplinită în speță, cel puțin în ceea ce privește decizia camerei de recurs referitoare la luarea în considerare a elementelor de probă prezentate pentru prima dată în fața sa, astfel încât jurisprudența menționată este inaplicabilă în speță.

99 În mod similar, jurisprudența invocată de OAPI, potrivit căreia o nemotivare, chiar presupunând că ar fi dovedită, nu trebuie să conducă în sine la anularea deciziei atacate atunci când aceasta este lipsită de efect asupra temeiniciei deciziei atacate [Hotărârea din 12 septembrie 2013, „Rauscher” Consumer Products/OAPI (Reprezentarea unui tampon), T-492/11, EU:T:2013:421, punctul 34] este inaplicabilă în speță, tocmai din cauza neîndeplinirii unei asemenea condiții, efectul nemotivării asupra temeiniciei deciziei atacate în speță fiind prezentat la punctele 47-69 de mai sus, în special la punctele 64 și 66 de mai sus.

100 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se concluzioneze că al treilea motiv este întemeiat, întrucât camera de recurs nu și-a exercitat, în mod obiectiv și motivat, puterea de apreciere în scopul de a hotărî dacă era necesar sau nu era necesar să se ia în considerare elementele de probă suplimentare prezentate în fața sa pentru prima dată, în afara termenului stabilit de divizia de opoziție.

101 În plus, întrucât problema dacă era sau nu era necesară luarea în considerare a elementelor de probă suplimentare prezentate în fața sa nu a fost examinată de camera de recurs, nu este de competența Tribunalului să o examineze pentru prima dată în cadrul controlului său privind legalitatea deciziei atacate [a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 iulie 2011, Edwin/OAPI, C-263/09 P, Rep., EU:C:2011:452, punctele 72 și 73, Hotărârea din 12 mai 2010, Beifa Group/OAPI – Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Instrument de scris), T-148/08, Rep., EU:T:2010:190, punctul 124, și Hotărârea din 14 decembrie 2011, Völkl/OAPI – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, Rep., EU:T:2011:739, punctul 63 și jurisprudența citată].

102 Va reveni, așadar, camerei de recurs sarcina de a aprecia, cu respectarea celor rezultate din jurisprudență și din prezenta hotărâre, luând în considerare în mod corespunzător ansamblul circumstanțelor pertinente și cu motivarea deciziei sale în această privință, dacă este necesară luarea în considerare a elementelor de probă suplimentare prezentate pentru prima dată în fața sa de reclamantă în vederea adoptării deciziei pe care este chemată să o pronunțe cu privire la calea de atac cu care rămâne sesizată (a se vedea în acest sens Hotărârea Centrotherm Systemtechnik/OAPI și centrotherm Clean Solutions, punctul 44 de mai sus, EU:C:2013:593, punctul 119).

103 Având în vederea temeinicia celui de al treilea motiv și fără a fi necesară examinarea primului și a celui de al doilea motiv, trebuie să se admită acțiunea și, prin urmare, să se anuleze decizia atacată.

Cu privire la cheltuielile de judecată

104 Potrivit articolului 87 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată.

105 Întrucât OAPI și intervenienta au căzut în pretenții, trebuie, pe de o parte, să se oblige OAPI să suporte, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, pe cele efectuate de reclamantă, conform concluziilor acesteia din urmă, și, pe de altă parte, să se decidă că intervenienta suportă propriile cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a opta)

declară și hotărăște:

1) **Anulează Decizia Camerei a patra de recurs a Oficiului pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale) (OAPI) din 26 martie 2012 (cauza R 2506/2010-4).**

2) **OAPI suportă, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, pe cele efectuate de CEDC International sp. z o.o.**

3) **Underberg AG suportă propriile cheltuieli de judecată.**

Gratsias Kancheva Wetter

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 11 decembrie 2014.

Semnături