Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (ôsma komora)

z 11. decembra 2014 *

„Ochranná známka Spoločenstva — Námietkové konanie — Prihláška trojrozmernej ochrannej známky Spoločenstva — Tvar stebla trávy vo fľaši — Skoršia trojrozmerná národná ochranná známka — Riadne používanie skoršej ochrannej známky — Článok 75 a článok 76 ods. 1 a 2 nariadenia (ES) č. 207/2009 — Predloženie dôkazov prvýkrát pred odvolacím senátom — Voľná úvaha priznaná článkom 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009 — Povinnosť odôvodnenia“

Vo veci T-235/12,

CEDC International sp. z o.o., so sídlom v Oborniki Wielkopolskie (Poľsko), v zastúpení: M. Siciarek, G. Rząsa a J. Mrozowski, advokáti,

žalobkyňa,

proti

Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT), v zastúpení: D. Walicka, splnomocnená zástupkyňa,

žalovanému,

ďalší účastník konania pred odvolacím senátom ÚHVT a vedľajší účastník v konaní pred Všeobecným súdom:

Underberg AG, so sídlom v Dietlikone (Švajčiarsko), v zastúpení: V. von Bomhard, A. Renck a J. Fuhrmann, advokáti,

ktorej predmetom je žaloba podaná proti rozhodnutiu štvrtého odvolacieho senátu ÚHVT z 26. marca 2012 (vec R 2506/2010-4) týkajúcemu sa námietkového konania medzi Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna) a Underberg AG,

VŠEOBECNÝ SÚD (ôsma komora),

v zložení: predseda komory D. Gratsias, sudcovia M. Kăncheva (spravodajkyňa) a C. Wetter,

tajomník: C. Heeren, referentka,

so zreteľom na žalobu podanú do kancelárie Všeobecného súdu 29. mája 2012,

so zreteľom na vyjadrenie ÚHVT k žalobe podané do kancelárie Všeobecného súdu 31. októbra 2012,

* Jazyk konania: nemčina.

so zreteľom na vyjadrenie vedľajšieho účastníka konania k žalobe podané do kancelárie Všeobecného súdu 31. októbra 2012,

so zreteľom na repliku podanú do kancelárie Všeobecného súdu 29. januára 2013,

so zreteľom na dupliku ÚHVT podanú do kancelárie Všeobecného súdu 6. mája 2013,

so zreteľom na dupliku vedľajšieho účastníka podanú do kancelárie Všeobecného súdu 6. mája 2013,

so zreteľom na písomné otázky Všeobecného súdu účastníkom,

so zreteľom na pripomienky predložené účastníkmi do kancelárie Všeobecného súdu 30. apríla a 5. mája 2014,

po pojednávaní z 5. júna 2014,

vyhlásil tento

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 Vedľajší účastník konania Underberg AG podal 1. apríla 1996 na Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) prihlášku ochrannej známky Spoločenstva podľa nariadenia Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva (Ú. v. ES L 11, 1994, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 146), zmeneného a doplneného [nahradeného nariadením Rady (ES) č. 207/2009 z 26. februára 2009 o ochrannej známke Spoločenstva (Ú. v. EÚ L 78, s. 1)].

2 Prihláška ochrannej známky, o ktorej zápis sa žiada, je nižšie zobrazené trojrozmerné označenie:



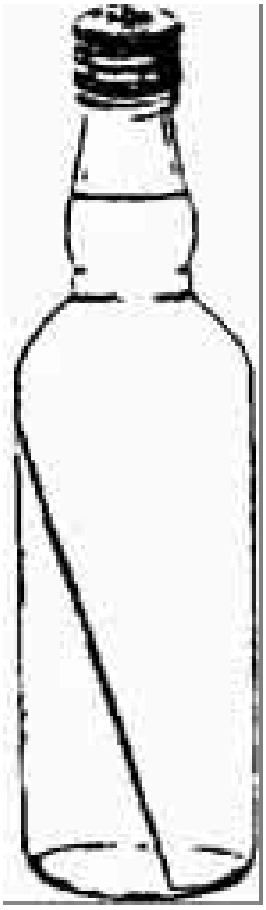
3 Prihlasovaná trojrozmerná ochranná známka Spoločenstva zodpovedá nasledujúcemu opisu: „Zelenohnedé steblo trávy vo fľaši, ktorého dĺžka zodpovedá približne trom štvrtinám výšky fľaše“.

4 Výrobky, pre ktoré bol zápis požadovaný, patria najmä do triedy 33 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení výrobkov a služieb pre zápis známok z 15. júna 1957 v revidovanom a doplnenom znení a zodpovedajú tomuto opisu: „Liehoviny a likéry“.

5 Prihláška ochrannej známky Spoločenstva bola uverejnená vo *Vestníku ochranných známok Spoločenstva* č. 51/2003 z 23. júna 2003.

6 Dňa 15. septembra 2003 podala spoločnosť Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna), ktorá nahradila žalobkyňu, CEDC International sp. z o.o., po zlúčení, ktoré nastalo v roku 2011, námietku na základe článku 42 nariadenia č. 40/94 (teraz článok 41 nariadenia č. 207/2009) voči zápisu prihlasovanej ochrannej známky pre výrobky uvedené v bode 4 vyššie.

7 Námietka bola založená najmä na skoršej francúzskej trojrozmernej ochrannej známke, ktorá bola podaná 18. septembra 1995, zapísaná 18. apríla 1997 pod číslom 95 588 457 a obnovená 9. júna 2005 pre „alkoholické nápoje“ zaradené do triedy 33 Niceskej dohody a ktorá vyzerá takto:



8 Daná francúzska trojrozmerná ochranná známka zodpovedá tomuto opisu: „fľaša zobrazená vyššie, vo vnútri tela ktorej je umiestnené v skoro diagonálnej pozícii steblo trávy“.

9 Námietka sa tiež zakladá na nemeckej ochrannej známke č. 39848553, poľských ochranných známkach č. 62018, č. 62081 a č. 85811, japonskej ochrannej známke č. 2092826, francúzskej ochrannej známke č. 98746752, ako aj nezapísaných označeniach uplatňovaných v rozličných členských štátoch Európskej únie.

10 Dôvody uvedené na podporu námietky boli tie uvedené po prvé v článku 8 ods. 1 písm. a) a b) nariadenia č. 40/94 [teraz článok 8 ods. 1 písm. a) a b) nariadenia č. 207/2009] pre skoršiu francúzsku trojrozmernú ochrannú známku zobrazenú v bode 7 vyššie, po druhé v článku 8 ods. 3 nariadenia č. 40/94 [teraz článok 8 ods. 3 nariadenia č. 207/2009] pre rovnakú ochrannú známku, ako aj pre zapísané ochranné známky uvedené v bode 9 vyššie, a po tretie v článku 8 ods. 4 nariadenia č. 40/94 [teraz článok 8 ods. 4 nariadenia č. 207/2009] pre nezapísané označenie uvedené v bode 9 vyššie.

11 Dňa 11. júla 2007 predložila žalobkyňa v lehote stanovenej námietkovým oddelením, ktorá mala uplynúť 1. augusta 2007, dôkazy o používaní skoršej francúzskej trojrozmernej ochrannej známky v odpovedi na žiadosť vedľajšieho účastníka konania. Dňa 3. júla 2008 žalobkyňa rozvinula svoje argumenty týkajúce sa dôkazu uvedeného používania.

12 Dňa 18. októbra 2010 námietkové oddelenie zamietlo námietku v celom rozsahu. Toto oddelenie sa predovšetkým domnievalo, že predložené dôkazy neboli dostatočné na preukázanie riadneho používania skoršej francúzskej trojrozmernej ochrannej známky a že prítomnosť etikety s pojmom „žubrówka“ a zobrazením zubra na fľaši, ktorá bola uvedená na trh, mení rozlišovaciu spôsobilosť uvedenej ochrannej známky v podobe, v ktorej bola zapísaná.

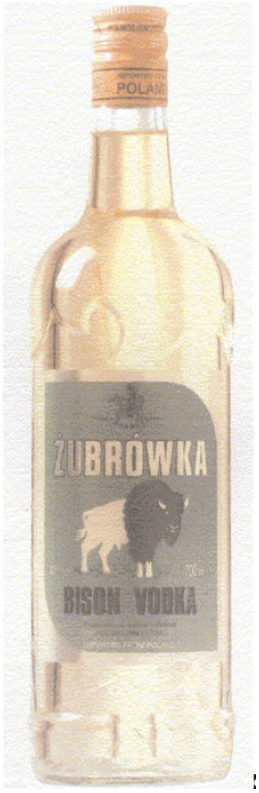
13 Dňa 17. decembra 2010 podala žalobkyňa proti rozhodnutiu námietkového oddelenia odvolanie na ÚHVT na základe článkov 58 až 64 nariadenia č. 207/2009. Dňa 18. februára 2011 predložila žalobkyňa svoje vyjadrenie, ktoré obsahuje dôvody odvolania a ku ktorému boli pripojené dôkazy o používaní, ktoré neboli predložené pred námietkovým oddelením.

14 Rozhodnutím z 26. marca 2012 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) štvrtý odvolací senát ÚHVT zamietol odvolanie v celom rozsahu.

15 Pokiaľ ide po prvé o dôvod námietky uvedený v článku 8 ods. 1 písm. a) a b) nariadenia č. 207/2009, odvolací senát na úvod, pokiaľ ide o dôkazy o používaní, ktoré mu predložila žalobkyňa, uviedol:

„13. Dôkazy predložené [žalobkyňou] o používaní výrobkov obsahujú najmä dve prísažné vyhlásenia, z ktorých jedno bolo vydané finančným riaditeľom a predsedom [žalobkyne] a druhé výkonným riaditeľom de Pernod S.A., ktorá je výhradným distribútorom vodky ‚Żubrówka‘ [ktorú vyrába žalobkyňa] na francúzskom území. Tieto prísažné vyhlásenia uvádzajú, že počas obdobia rokov 2000 až 2004 obsahovala ‚každá fľaša ZUBROWKY, ktorá bola predaná vo Francúzsku, steblo trávy Tomkovice voňavej, ktoré je rovnaké so steblom zobrazeným na francúzskej ochrannej

známke č. 95 588 457‘. K dvom prísažným vyhláseniam bolo pripojené nasledujúce zobrazenie vodky značky ZUBROWKA, ktorá mala byť podľa vyhlásenia predaná vo Francúzsku v relevantnom období [od 23. júna 1998 do 22. júna 2003]:



14. Dôkazy sa okrem iného skladajú z určitého množstva letákov určených francúzskym distribútorom v období rokov 1999 až 2002, ktoré predstavujú nasledujúce zobrazenia vodky ‚Żubrówka‘:

15. Rovnako dôkazy zahŕňajú určité množstvo letákov z obdobia rokov 2003 až 2006, ktoré boli distribuované francúzskymi supermarketmi a ktoré predstavujú nasledujúce zobrazenia vodky ‚Żubrówka‘:

16. Okrem zobrazení uvedených v predchádzajúcich troch bodoch neboli predložené žiadne iné zobrazenia.“

16 Odvolací senát sa ďalej domnieval, že francúzska ochranná známka, ktorej používanie sa dokázalo, pozostáva z „fľaše bežného tvaru, na ktorej tele sa nachádza čiara vinúca sa diagonálne od ľavého okraja jej hrdla až ku opačnému okraju dna fľaše“, ako to bolo zobrazené v bode 7 vyššie, že dôkaz o používaní predstavuje fľaše dvoch rozdielnych tvarov so stále tou istou výraznou a nepriehľadnou etiketou „ZUBROWKA BISON VODKA“, ktorá pokrýva značnú časť fliaš, a že diagonálna čiara nebola umiestnená na vonkajšej časti fľaše a nenachádzala sa na samotnej etikete. Okrem toho sa odvolací senát domnieval, že z dôvodu prítomnosti etikety nebolo možné vidieť, čo sa nachádza za ňou alebo vo fľašiach.

17 Odvolací senát nakoniec dospel k názoru, že za týchto okolností žalobkyňa nepreukázala povahu používania skoršej francúzskej trojrozmernej ochrannej známky, t. j. používanie tejto ochrannej známky tak ako bola zapísaná alebo v podobe, ktorá sa v prvkoch, ktoré nemenia rozlišovaciu spôsobilosť tejto ochrannej známky, líši od podoby, v akej bola zapísaná. Odvolací senát z toho

vyvodil, že táto námietka musí byť zamietnutá vzhľadom na skutočnosť, že daná ochranná známka bola jedinou skoršou ochrannou známkou, na ktorej sa uvedená námietka zakladala podľa článku 8 ods. 1 písm. a) a b) nariadenia č. 207/2009.

18 Pokiaľ ide po druhé o dôvod námietky uvedený v článku 8 ods. 4 nariadenia č. 207/2009, odvolací senát sa domnieval, že žalobkyňa nepreukázala skutočné používanie nezapísaných označení uplatňovaných v rozličných členských štátoch Európskej únie (pozri bod 9 vyššie), najmä v Nemecku, a preto námietku založenú na tomto dôvode zamietol.

19 Pokiaľ ide po tretie o dôvod námietky uvedený v článku 8 ods. 3 nariadenia č. 207/2009 odvolací senát sa domnieval, že žalobkyňa nepreukázala ani skutočné používanie uvedených ochranných známok (pozri bod 9 vyššie), ani žiadny vzťah v predložených zmluvných dokumentoch týkajúci sa obchodného agenta alebo obchodnej činnosti s vedľajším účastníkom konania, a z toho dôvodu zamietla námietku založenú na týchto dôvodoch. Z dôvodu vyčerpávajúceho vyjadrenia odvolací senát dodal, že v prípade niektorých uvedených ochranných známok nebolo ich vlastníctvo žalobkyňou preukázané alebo ich dátum predloženia nasledoval po dátume predloženia spornej ochrannej známky alebo ich existencia nebola dostatočne podložená v súlade s pravidlom 19 nariadenia Komisie (ES) č. 2868/95 z 13. decembra 1995, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady (ES) č. 40/94 (Ú. v. EÚ L 303, s. 1; Mim. vyd. 17/001, s. 189), práve z dôvodu prekladu do angličtiny, ktorá bola jazykom konania pred ním.

Návrhy účastníkov konania

20 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zrušil v celom rozsahu napadnuté rozhodnutie,

— zaviazal ÚHVT na náhradu trov konania.

21 ÚHVT a vedľajší účastník konania navrhujú, aby Všeobecný súd:

— zamietol žalobu,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

Právny stav

O prípustnosti príloh predložených po prvýkrát až pred Všeobecným súdom

22 Žalobkyňa predložila po prvýkrát až pred Všeobecným súdom prílohy obsahujúce rozhodnutie správneho súdu vo Varšave z 24. augusta 2011 (príloha C.2) a rozhodnutie poľského patentového úradu z 19. októbra 2012 (príloha C.3) spolu s výňatkom z poľského zákona na ochranu priemyselného vlastníctva z roku 2000 (príloha C.4), ktoré mali potvrdiť, že poľská trojrozmerná ochranná známka č. 85811 zobrazujúca známu fľašu so steblom trávy môže za svoju všeobecne známu povahu práve vďaka prítomnosti charakteristického stebla trávy vo fľaši. Žalobkyňa uvádza, že v týchto prílohách „sa nachádza vnútroštátna judikatúra“, a odkazuje v tejto súvislosti na judikatúru Všeobecného súdu, podľa ktorej rozhodnutia vnútroštátnych súdov, aj keď neboli uvedené v rámci konania pred ÚHVT, boli vyhlásené za prípustné, takže ani účastníkom konania, ani samotnému Všeobecnému súdu nemožno brániť, aby sa pri výklade práva Únie inšpirovali skutočnosťami vyplývajúcimi z judikatúry Únie, vnútroštátnej alebo medzinárodnej judikatúry [pozri rozsudok z 1. februára 2012, Carrols/ÚHVT – Gambettola (Pollo Tropical CHICKEN ON THE GRILL), T-291/09, Zb., EU:T:2012:39, body 34 a 35 a citovanú judikatúru].

23 ÚHVT a vedľajší účastník konania namietajú voči prípustnosti týchto príloh, ktoré je potrebné zamietnuť ako nové skutočnosti. Vedľajší účastník konania tiež namieta voči relevantnosti údajnej všeobecnej známosti fľaši vodky obsahujúcej steblo trávy v Poľsku v roku 2011 s cieľom preukázať všeobecnú známosť skoršej francúzskej ochrannej známky vo Francúzsku v období rokov 1998 a 2003.

24 Na úvod je nutné konštatovať, že tieto prílohy boli po prvýkrát predložené pred Všeobecným súdom nie ako rozhodnutia vnútroštátnych súdov, ktorými sa pri výklade práva Únie, najmä nariadenia č. 207/2009, môže inšpirovať Všeobecný súd, ako v prípade judikatúry uvedenej v bode 22 vyššie, ale ako dôkazy údajnej všeobecnej známosti poľskej trojrozmernej ochrannej známky vďaka prítomnosti stebla trávy v nej.

25 Podľa ustálenej judikatúry žaloba podaná na Všeobecný súd sa týka preskúmania zákonnosti rozhodnutí odvolacích senátov ÚHVT v zmysle článku 65 nariadenia č. 207/2009. Z tohto ustanovenia vyplýva, že skutkové okolnosti, ktoré účastníci konania neuviedli pred inštanciami ÚHVT, nemožno predložiť ani v štádiu konania o žalobe podanej na Všeobecný súd a že tento súd nemôže opätovne skúmať skutkové okolnosti s prihliadnutím na dôkazy, ktoré boli po prvýkrát predložené až v konaní pred uvedeným súdom. Zákonnosť rozhodnutia odvolacieho senátu ÚHVT sa totiž musí posudzovať podľa informácií, ktoré mal odvolací senát k dispozícii v čase, keď toto rozhodnutie prijal [pozri rozsudky z 18. júla 2006, Rossi/ÚHVT, C-214/05 P, Zb., EU:C:2006:494, body 50 až 52 a citovanú judikatúru; z 18. decembra 2008, Les Éditions Albert René/ÚHVT, C-16/06 P, Zb., EU:C:2008:739, body 136 až 138 a citovanú judikatúru, a zo 16. januára 2014, Optilingua/ÚHVT – Esposito (ALPHATRAD), T-538/12, EU:T:2014:9, bod 19 a citovanú judikatúru].

26 Preto musia byť prílohy žalobkyne C.2 až C.4 zamietnuté ako neprípustné bez toho, aby bolo nevyhnutné skúmať ich dôkaznú silu.

27 V každom prípade tieto dôkazy musia byť tiež zamietnuté ako neúčinné, keďže sa netýkajú použitia predmetnej skoršej francúzskej ochrannej známky počas relevantného obdobia v spornej veci, ale nedávnejšieho potvrdenia všeobecnej známosti poľskej ochrannej známky, ktorá je od francúzskej ochrannej známky územne nezávislá a ktorej existencia nebola v žiadnom prípade pred ÚHVT preukázaná pred príslušným dátumom, ako to konštatoval aj odvolací senát v bode 34 napadnutého rozhodnutia bez toho, aby mu žalobkyňa v rámci tejto žaloby v tomto bode odporovala.

O veci samej

28 Na podporu svojej žaloby žalobkyňa uvádza tri žalobné dôvody založené jednotlivo po prvé na porušení zásady zákonnosti a *Príručky ÚHVT praxe v oblasti ochranných známok*, po druhé na porušení článku 15 ods. 1 nariadenia č. 207/2009 a pravidla 22 ods. 3 nariadenia č. 2868/95, ako aj článku 8 ods. 1 písm. a) a článku 42 ods. 2 a 3 nariadenia č. 207/2009 a po tretie na porušení článku 75 a článku 76 ods. 1 a 2 nariadenia č. 207/2009.

29 Na úvod je potrebné uviesť, že žalobkyňa namieta voči konštatovaniam a posúdeniam ÚHVT týkajúcim sa všetkých dôvodov námietky, t. j. voči dôvodom uvedeným v článku 8 ods. 1 písm. a), článku 8 ods. 3 a článku 8 ods. 4 nariadenia č. 207/2009. Žalobkyňa však uvádza, že obmedzí svoje tvrdenia len na závery odvolacieho senátu o posúdení predložených dôkazov, keďže sa tieto závery aj tak týkajú všetkých dôvodov námietky.

30 Všeobecný súd považuje za potrebné preskúmať najprv tretí žalobný dôvod založený na porušení článku 75 a článku 76 ods. 1 a 2 nariadenia č. 207/2009 a týkajúci sa dôkazov, ktoré je nutné zohľadniť pri posúdení riadneho používania skoršej francúzskej ochrannej známky.

31 Prostredníctvom tretieho žalobného dôvodu žalobkyňa uvádza, že ÚHVT bez odôvodnenia nepreskúmal niektoré skutočnosti a tým porušil článok 75 a článok 76 ods. 1 a 2 nariadenia č. 207/2009. Predovšetkým ÚHVT nepreskúmal zobrazenia predložené žalobkyňou, ktoré zachytávajú sporný výrobok zo štyroch rozdielnych uhlov, nielen spredu, ale aj zozadu a zboku, a ktoré podľa nej preukazujú, že trojrozmerná ochranná známka v tvare stebla trávy vo fľaši bola zreteľne viditeľná a skutočne používaná. ÚHVT sa tiež nezaoberal ďalšími dôkazmi, ako sú novinové články a verejné správy publikované na internetových fórach, ktoré podľa žalobkyne preukazujú, že steblo trávy vo fľaši bolo francúzskymi spotrebiteľmi vnímané ako osobitá a charakteristická vlastnosť, a tým poukazujú na povahu používania ochrannej známky.

32 Žalobkyňa v tejto súvislosti tvrdí, že je legitímne predpokladať, že odvolací senát považuje dôkazy pripojené k vyjadreniu z 18. februára 2011, ktoré uvádzajú dôvody odvolania (pozri bod 13), za prípustné vzhľadom na skutočnosť, že nenamietal voči ich prípustnosti a neodvolal sa na článok 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009. Ak by sme aj predpokladali, že odvolací senát chcel považovať tieto dôkazy za neprípustné, odôvodnenie napadnutého rozhodnutia bude v každom prípade obsahovať vadu, keďže v takomto prípade mal odvolací senát odôvodniť toto posúdenie primeraným spôsobom. Žalobkyňa v tejto súvislosti cituje judikatúru Súdneho dvora, ktorá sa zakladá na uvedenom článku. Na základe nej dospela k záveru, že odvolací senát bol povinný zohľadniť a preskúmať uvedené dôkazy vzhľadom na skutočnosť, že ich ani nezamietol, ani nespochybnil ich dôkaznú silu. Ich nezohľadnenie a nepreskúmanie predstavuje porušenie článku 75 a článku 76 ods. 1 a 2 nariadenia č. 207/2009.

33 Navyše žalobkyňa vytýka ÚHVT porušenie článku 75 a článku 76 ods. 1 a 2 nariadenia č. 207/2009, keď neodôvodnil svoje rozhodnutie, najmä pokiaľ ide o nedostatočnú viditeľnosť stebla trávy vo fľaši, a preskúmal dôkazy len jednotlivo a nezohľadnil hlavne predložené dôkazy, v ktorých je fľaša zobrazená zboku alebo zozadu.

34 ÚHVT odpovedal, že žalobkyňa nedisponuje právom na zohľadnenie dokumentov predložených spolu s vyjadrením, ktoré uvádzajú dôvody odvolania pred odvolacím senátom, a teda po uplynutí lehoty stanovenej námietkovým oddelením. Aj voľná úvaha pri posúdení skutočností a dôkazov predložených po uplynutí lehoty, ktorá je priznaná ÚHVT článkom 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009, ako ho vykladá Súdny dvor, je obmedzená ustanovením, pokiaľ nie je stanovené inak. Článok 42 ods. 2 a 3 nariadenia č. 207/2009, vykonávaný pravidlom 22 ods. 2 nariadenia č. 2868/95, však obsahuje práve ustanovenie, ktoré bráni zohľadneniu dôkazov o používaní predložených po prvýkrát pred odvolacím senátom.

35 ÚHVT namieta tiež voči uplatneniu v prejednávanej veci výnimky stanovenej v judikatúre, ktorá umožňuje zohľadniť doplňujúce dôkazy alebo nové skutočnosti. Nové dokumenty nemôžu doplňovať tie predložené v lehote, keďže zobrazujú inú fľašu ako tú, ktorá je viditeľná na predchádzajúcich dokumentoch, ako aj predmet podlhovastého tvaru, ktorý môže byť steblom trávy, nachádzajúci sa neustále vo vnútri fľaše, a tým predstavujú prvý a jediný dôkaz o používaní uvedeného predmetu vo vnútri fľaše. Okrem toho žalobkyňa nevysvetlila, v čom spočíva doplňujúca povaha dôkazov k už predloženým dokumentom, ani prečo ich nepredložila v stanovenej lehote.

36 ÚHVT ďalej uvádza, že nemožno prísť k záveru, že odvolací senát mal prijať dokumenty predložené po uplynutí lehoty, keďže ich nezamietol ako neprípustné. Keďže odvolací senát nezahrnul tieto dokumenty medzi tie, ktoré boli zohľadnené pri posúdení povahy používania, je skôr potrebné prísť k záveru, že sa rozhodol nezohľadniť ich.

37 ÚHVT sa nakoniec domnieva, že nedostatok odôvodnenia, ak by sa aj preukázal, nemôže sám osebe viesť k zrušeniu napadnutého rozhodnutia, ak nemá vplyv na jeho dôvodnosť.

38 Navyše ÚHVT uvádza, že konštatovanie o nedostatočnej viditeľnosti stebla trávy podporuje zobrazenie fľaše (pozri bod 15 vyššie) a je odôvodnené prítomnosťou etikety, ktorá pokrýva značnú časť fľaše a schováva to, čo sa nachádza za ňou alebo vo fľaši (pozri bod 16 vyššie). ÚHVT sa domnieva, že predložené dôkazy o používaní boli zohľadnené ako celok a že žalobkyňa v skutočnosti namieta voči výsledku ich posúdenia.

39 Vedľajší účastník konania tvrdí, že bočné zobrazenia fľaše boli zjavne predložené po uplynutí lehoty. Najprv neboli predložené v lehote stanovenej námietkovým oddelením (t. j. do 1. augusta 2007), ale o tri a pol roka neskôr (t. j. 18. februára 2011) pred odvolacím senátom po prvýkrát. Ďalej nemali žiadnu vecnú súvislosť s už predloženými dôkazmi o používaní, keďže zobrazovali fľašu so skôr baňatým ako priamym hrdlom. Okrem toho žalobkyňa nepreukázala takýto vzťah medzi nimi, a najmä neuviedla, ani či išlo o dôkaz používania, ani či išlo od doplňujúce dôkazy k už predloženým dôkazom. Žalobkyňa tiež počas námietkového konania nepredložila tvrdenia týkajúce sa bočných zobrazení. Nakoniec zobrazenia fľaše nachádzajúce sa v bodoch 13 až 16 napadnutého rozhodnutia zreteľne uvádzajú, ktoré zobrazenia odvolací senát v rámci výkonu svojej voľnej úvahy zohľadnil, všetky zobrazenia predstavujúce pohľad spredu, a ktoré zamietol ako predložené po uplynutí lehoty. V tejto súvislosti mohlo byť odôvodnenie odvolacieho senátu implicitné, tak ako to pripúšťa judikatúra.

40 Navyše sa vedľajší účastník konania domnieva, že ÚHVT dostatočne odôvodnil svoje rozhodnutie na základe predložených dokumentov a nemohol svoje posúdenie založiť na pravdepodobnosti alebo predpokladoch, že spotrebiteľ videl v okamihu kúpy steblo trávy z bočnej strany napriek prítomnosti etikety.

41 Na úvod je potrebné uviesť, že žalobkyňa vo svojom treťom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 75 a článku 76 ods. 1 a 2 nariadenia č. 207/2009 v podstate uvádza, že odvolací senát sa dopustil chyby, keď nepreskúmal dôkazy predložené po prvýkrát pre ním, najmä zobrazenia zachytávajúce fľašu vodky s názvom „Żubrówka“ zo štyroch rôznych uhlov, nielen spredu, ale aj zozadu a zboku, ako aj keď v tejto súvislosti neposkytol žiadne odôvodnenie.

42 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že podľa článku 75 prvej vety nariadenia č. 207/2009 musia byť rozhodnutia ÚHVT odôvodnené. Navyše pravidlo 50 ods. 2 písm. h) nariadenia č. 2868/95 stanovuje, že rozhodnutie odvolacieho senátu musí obsahovať odôvodnenia rozhodnutia. Táto povinnosť má rovnaký dosah ako tá uvedená v článku 296 ZFEÚ. Z ustálenej judikatúry však vyplýva, že z odôvodnenia vyžadovaného článkom 296 ZFEÚ musí jasne a jednoznačne vyplývať uvažovanie autora aktu. Povinnosť odôvodnenia má dvojaký cieľ, a to jednak oboznámiť dotknuté osoby s dôvodmi prijatého opatrenia, aby mohli brániť svoje práva, a jednak umožniť súdu Únie preskúmať zákonnosť rozhodnutia. Otázka, či odôvodnenie rozhodnutia zodpovedá týmto požiadavkám, sa má posudzovať nielen vo vzťahu k jeho zneniu, ale aj vo vzťahu k jeho kontextu, ako aj ku všetkým právnym pravidlám, ktoré sa vzťahujú na predmetnú oblasť [pozri rozsudok z. 8. marca 2013, Mayer Naman/ÚHVT – Daniel e Mayer (David Mayer), T-498/10, EU:T:2013:117, bod 56 a citovanú judikatúru].

43 Článok 76 nariadenia č. 2007/2009 s názvom „Preskúmanie skutočností *ex offo*“ znie:

„1. V konaniach pred úradom úrad preskúma skutočnosti ex offo; v konaniach týkajúcich sa relatívnych dôvodov zamietnutia zápisu sa však úrad pri svojom skúmaní obmedzí na dôvody, dôkazy a návrhy predložené účastníkmi konania.

2. Ú[HVT] nemusí zobrať do úvahy skutočnosti ani dôkazy, ktoré účastníci konania nepredložili včas.“

44 Podľa ustálenej judikatúry zo znenia článku 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009 vyplýva, že predloženie skutočností a dôkazov účastníkmi konania zostáva spravidla, a pokiaľ nie je stanovené inak, možným aj po uplynutí lehôt, ktorým je takéto predloženie podľa ustanovení nariadenia č. 207/2009 podriadené, a že nič nezakazuje ÚHVT zohľadniť skutočnosti a dôkazy, ktoré boli takto oneskorene

označené alebo predložené (rozsudky z 13. marca 2007, ÚHVT/Kaul, C-29/05 P, Zb., EU:C:2007:162, bod 42; z 18. júla 2013, New Yorker SHK Jeans/ÚHVT, C-621/11 P, Zb., EU:C:2013:484, bod 22, a z 26. septembra 2013, Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, Zb., EU:C:2013:593, bod 77), t. j. po uplynutí lehoty stanovenej námietkovým oddelením a v danom prípade po prvýkrát pred odvolacím senátom.

45 Spresňujúc, že ÚHVT sa „môže“ v podobných prípadoch rozhodnúť nebrať do úvahy skutočnosti a dôkazy oneskorene označené, článok 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009 priznáva ÚHVT širokú mieru voľnej úvahy pri rozhodovaní, aj keď ten súčasne musí odôvodniť svoje rozhodnutie v tejto súvislosti, či je alebo nie je potrebné zobrať ich do úvahy (rozsudky ÚHVT/Kaul, už uvedený v bode 44 vyššie, EU:C:2007:162, body 43 a 68, New Yorker SHK Jeans/ÚHVT, už uvedený v bode 44 vyššie, EU:C:2013:484, bod 23, a Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už uvedený v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 78).

46 Zásady právnej istoty a dobrej správy vecí verejných podporujú voľnú úvahu ÚHVT na účely zohľadnenia skutočností a dôkazov predložených účastníkmi konania oneskorene. Takáto voľná úvaha totiž, aspoň pokiaľ ide o námietkové konanie, prispieva k predchádzaniu zápisu ochranných známok, ktorých používanie by mohlo byť následne s úspechom napádané prostredníctvom konania o zrušenie alebo pri príležitosti konania o porušení (pozri v tomto zmysle rozsudok ÚHVT/Kaul, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2007:162, bod 48 a citovanú judikatúru).

47 V prejednávanej veci je potrebné určiť, či odvolací senát vykonal alebo nevykonal svoju voľnú úvahu pokiaľ ide o dôkazy predložené žalobkyňou po prvýkrát pred ním.

48 Je zrejmé, že dôkazy o používaní uvedené v bodoch 13 až 16 napadnutého rozhodnutia (pozri bod 15 vyššie), boli žalobkyňou predložené námietkovému oddeleniu v lehote stanovej týmto oddelením.

49 Zo spisu tiež vyplýva, v rozpore s tým, čo tvrdí vedľajší účastník konania, že žalobkyňa poskytla na stranách 7 až 23 svojho vyjadrenia, ktoré uvádza dôvody odvolania a ktoré bolo predložené odvolaciemu senátu 18. februára 2011, päť k nemu pripojených príloh. Je zrejmé, že tieto prílohy neboli predložené v lehote stanovenej námietkovým oddelením.

50 Päť príloh, ktoré boli po prvýkrát predložené pred odvolacím senátom:

— články z francúzskej tlače a výňatky z fór na francúzskych internetových stránkach z obdobia od rokov 1998 až 2003, ktoré obsahujú zobrazenia fľaše vodky s názvom „Żubrówka“, ako aj vyhlásenia, podľa ktorých sa vodka „Żubrówka“ so „známou tomkovicou voňavou rozozná v podstate ľahko vďaka steblu aromatickej trávy, ktoré sa nachádza vo fľaši“,

— výňatok z *Wallpaper City Guide* týkajúci sa Varšavy (Poľsko),

— vyhlásenie zo 16. februára 2011, vypracované v poľštine a preložené do angličtiny, ktorého autorom je M. K., technologický odborník zodpovedný za etikety v rámci spoločnosti žalobkyne od roku 1992 (ďalej len „vyhlásenie M. K“),

— plagát s názvom „Żubrówka, vodka s tomkovicou voňavou“,

— výňatok z internetovej stránky „Wikipédia“.

51 Vyhlásenie M. K. obsahuje predovšetkým tieto informácie. Po prvé M. K. uvádza, že žalobkyňa, predtým Przedsiębiorstwo POLMOS Białystok SA, vyrábala v období od roku 1970 do roku 2011 vodku Żubrówka tak pre poľský trh ako aj na vývoz. Hoci mala táto vodky podľa M. K. v priebehu tohto obdobia rôzne etikety, vždy ju charakterizovalo steblo trávy vo vnútri fľaše, ktoré predstavovalo ochrannú známku chránenú v Poľsku a vo viacerých ďalších krajinách, ktorá bola znázornená ako

„fľaša s steblom trávy“. Po druhé M. K. dodal, že vodka Żubrówka so zelenou etiketou, ktorú predložila žalobkyňa pri fľašiach s obsahom 0,5 litra, 0,7 litra a 1 liter, bola v období rokov 1998 až 2003 vyvážaná do Francúzska prostredníctvom agentúry PHZ AGROS a neskôr priamo žalobkyňou. Spresnil, že vodka Żubrówka so zelenou etiketou, ktorá bola určená na vývoz do Francúzska, bola pred rokom 2000 vyrábaná spoločnosťou POLMOS Poznań, ale vzhľad fliaš, etikiet a stebla trávy umiestneného vo vnútri fliaš bol presne ten istý ako vzhľad prijatý žalobkyňou od roku 2000. Po tretie M. K. pripojil k svojmu vyhláseniu prílohu obsahujúcu súbor fotografií s cieľom preukázať, ako sa etiketujú fľaše vodky Żubrówka zelenou etiketou, ako aj motív trávy, ktorý sa pravidelne na týchto fľašiach uplatňuje, vrátane fliaš určených na vývoz do Francúzska v období od roku 1998 až 2003. Podľa M. K. tieto fotografie jasne preukazujú, že steblo trávy bolo pre spotrebiteľa zreteľne viditeľné bez ohľadu na skutočnosť, či videl fľašu spredu alebo zozadu.

52 K vyhláseniu M. K. boli tiež pripojené štyri fotografie fľaše vodky Żubrówka s obsahom 700 ml, vyvážané podľa neho do Francúzska, ktoré zachytávajú štyri jednotlivé zobrazenia fľaše spredu, z dvoch bokov a zozadu:



53 Odvolací senát však v bodoch 13 až 15 napadnutého rozhodnutia (pozri bod 15 vyššie) uviedol, že dôkazy predložené žalobkyňou o používaní výrobkov obsahujú „najmä“ dve prísažné vyhlásenia, z ktorých jedno bolo vydané finančným riaditeľom a predsedom tejto spoločnosti a druhé výkonným riaditeľom Pernod S.A., ktorá je výhradným distribútorom vodky ‚Żubrówka‘ na francúzskom území, ku ktorým bolo pripojené zobrazenie uvedenej vodky, letáky určené francúzskym distribútorom v období rokov 1999 až 2002, ktoré predstavujú štyri zobrazenia, a letáky z obdobia rokov 2003 až 2006, ktoré boli distribuované francúzskymi supermarketmi a ktoré predstavujú osem zobrazení.

54 Z toho vyplýva, že tvrdenie odvolacieho senátu uvedené v bode 16 napadnutého rozhodnutia, podľa ktorého „okrem zobrazení uvedených v predchádzajúcich troch bodoch neboli predložené žiadne iné zobrazenia“, sa musí chápať v tom zmysle, že sa odvoláva na dôkazy o používaní predložené pred námietkovým oddelením v lehote stanovenej týmto oddelením, a nie na dôkazy predložené po jej uplynutí pred odvolacím senátom.

55 Preto je potrebné domnievať sa, že odvolací senát zohľadnil jedine skutočnosti predložené žalobkyňou pred námietkovým oddelením a nevykonal svoju voľnú úvahu, pokiaľ ide o zohľadnenie dôkazov o používaní predložených po prvýkrát pred ním, predovšetkým vyhlásenia M. K. a k nemu pripojených fotografií, ako aj článkov z francúzskej tlače a výňatkov z fór na francúzskych internetových stránkach.

56 Žalobkyňa tak nesprávne uvádzala, že je legitímne predpokladať, že odvolací senát považuje dôkazy pripojené k vyjadreniu z 18. februára 2011, ktoré uvádzajú dôvody odvolania, za prípustné vzhľadom na skutočnosť, že nenamietal voči ich prípustnosti a neodvolal sa na článok 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009. Keďže odvolací senát nevykonal svoju voľnú úvahu, nemohol totiž implicitne vyhlásiť uvedené skutočnosti za prípustné.

57 Navyše podľa judikatúry zo znenia článku 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009 vyplýva, že oneskorené označenie alebo predloženie skutočností alebo dôkazov nedáva účastníkovi konania, ktorý k nemu pristupuje, bezpodmienečné právo na to, aby takéto skutočnosti alebo dôkazy ÚHVT zohľadnil (rozsudok ÚHVT/Kaul, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2007:162, body 43 a 63). V prejednávanej veci je to práve oneskorené predloženie dôkazov, ktoré odlišuje skutkový rámec tejto veci od skutkového rámca judikatúry uvedenej žalobkyňou [rozsudok z 10. októbra 2012, Bimbo/ÚHVT – Panrico (BIMBO DOUGHNUTS), T-569/10, EU:T:2012:535, bod 35], v ktorej boli tvrdenia a dôkazy, o ktorých prípustnosti bolo implicitne rozhodnuté, predložené včas.

58 ÚHVT tiež nesprávne odpovedal, že vzhľadnom na skutočnosť, že odvolací senát nezahrnul tieto nové dokumenty medzi tie, ktoré boli zohľadnené pri posúdení povahy používania, je skôr potrebné prísť k záveru, že sa rozhodol nezohľadniť ich. Keďže odvolací senát nevykonal svoju voľnú úvahu, nemohol totiž implicitne vyhlásiť uvedené skutočnosti za neprípustné.

59 Ak by sme aj predpokladali, že je nutné sa domnievať, že ÚHVT vykonal svoju voľnú úvahu v akomkoľvek zmysle, je potrebné pripomenúť, že podľa judikatúry ÚHVT musí svoje rozhodnutie odôvodniť, ak rozhodol, vykonal svoju voľnú úvahu, či je alebo nie je potrebné zohľadniť oneskorene predložený dokument (rozsudok ÚHVT/Kaul, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2007:162, bod 43; New Yorker SHK Jeans/ÚHVT, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:484, bod 23, a Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 78).

60 Ako zdôraznil Súdny dvor, prípadné zohľadnenie takýchto doplňujúcich dôkazov zo strany ÚHVT nie je teda v nijakom prípade „zvýhodnením“, ktoré by bolo priznané jednému alebo druhému účastníkovi, ale musí predstavovať výsledok objektívneho a odôvodneného uplatnenia voľnej úvahy, ktorú článok 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009 priznáva tomuto orgánu. Takto vyžadované odôvodnenie je ešte nevyhnutnejšie v prípade, ak ÚHVT rozhodne vylúčiť dôkazy takto oneskorene predložené (rozsudok Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, body 111 a 112).

61 V danej veci je však nutné konštatovať, že odvolací senát nevykonal voľnú úvahu, ktorá mu bola udelená, pokiaľ ide o zohľadnenie dôkazov o používaní predložených po prvýkrát pred ním, a v tejto súvislosti neposkytol žiadne odôvodnenie. Toto konštatovanie nemôže spochybniť ani použitie pojmu „najmä“ v bode 13 napadnutého rozhodnutia, ktorý nemôže slúžiť ako objektívny a odôvodnený výkon uvedenej voľnej úvahy na účel zamietnutia takýchto skutočností.

62 Okrem tejto povinnosti odôvodnenia uložila judikatúra ÚHVT na výkon jeho voľnej úvahy na účel prípadného zohľadnenia neskoro predložených dôkazov aj iné podmienky. Takéto zohľadnenie zo strany ÚHVT môže byť odôvodnené najmä, ak sa ÚHVT domnieva, že na jednej strane oneskorene uvedené skutočnosti môžu byť skutočne relevantné, pokiaľ ide o výsledok námietok, ktoré boli pred ÚHVT podané, a na druhej strane štádium konania, v ktorom došlo k tomuto oneskorenému predloženiu, a okolnosti, ktoré ho sprevádzajú, nebránia tomuto zohľadneniu (rozsudky ÚHVT/Kaul, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2007:162, bod 44; New Yorker SHK Jeans/ÚHVT, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:484, bod 33, a Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, EU:C:2013:593, už citovaný v bode 44 vyššie, bod 113).

63 V danej veci je však potrebné domnievať sa, že spomedzi oneskorene predložených skutočností spĺňajú tieto dve podmienky, ktoré môžu odôvodniť ich zohľadnenie ÚHVT, minimálne vyhlásenie M. K. a zobrazenia fľaše spredu, z bokov a zozadu, ktoré boli k nemu pripojené (pozri body 50 a 51 vyššie), ako aj články z francúzskej tlače a výňatky z fór francúzskych internetových stránok.

64 Na jednej strane mohlo byť totiž vyhlásenie M. K. a zobrazenia fľaše spredu, z bokov a zozadu, ktoré boli k nemu pripojené, skutočne relevantné, pokiaľ ide o výsledok námietok, ktoré boli pred ÚHVT podané, v rozsahu, v akom by ich prípadné zohľadnenie spochybňovalo posúdenia vykonané odvolacím senátom v bodoch 17 a 18 napadnutého rozhodnutia (pozri body 16 a 17 vyššie), podľa ktorých po prvé „diagonálna čiara nebola umiestnená na vonkajšej časti fľaše a nenachádzala sa na samotnej etikete“, po druhé „z dôvodu prítomnosti etikety nebolo možné vidieť, čo sa nachádza za ňou alebo vo fľašiach“ a po tretie „za týchto okolností bolo potrebné prísť k záveru, že [žalobkyňa] nepreukázala povahu používania“ skoršej francúzskej trojrozmernej ochrannej známky.

65 V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že trojrozmerný charakter ochrannej známky, akou je tá v predmetnej veci, bráni statickému dvojrozmernému pohľadu a núti k dynamickému trojrozmernému nazeraniu. Trojrozmerná ochranná známka tak v zásade môže byť príslušným spotrebiteľom vnímaná z viacerých strán. Pokiaľ ide o dôkazy používania takejto ochrannej známky, je tak potrebné ich zohľadniť nie ako jej viditeľné dvojrozmerné zobrazenia, ale ako jej trojrozmerné zobrazenia vnímané príslušným spotrebiteľom. Z toho vyplýva, že zobrazenia trojrozmernej ochrannej známky zboku a zozadu môžu byť v zásade skutočne relevantné na účel posúdenia riadneho používania uvedenej ochrannej známky a nemôžu byť zamietnuté z obyčajného dôvodu, že nepredstavujú zobrazenie spredu.

66 Rovnako články z francúzskej tlače a výňatky z fór na francúzskych internetových stránkach, ktoré v podstate vyhlasujú, že vodka Żubrówka so „známou tomkovicou voňavou sa rozozná ľahko vďaka steblu aromatickej trávy, ktoré sa nachádza vo fľaši“ (pozri bod 50 vyššie), mohli byť skutočne relevantné, pokiaľ ide o výsledok námietok, ktoré boli pred ÚHVT podané, v rozsahu, v akom by ich prípadné zohľadnenie uľahčovalo preukázanie riadneho používania skoršej francúzskej ochrannej známky na francúzskom území počas relevantného obdobia.

67 Na druhej strane štádium konania, v ktorom došlo k tomuto oneskorenému predloženiu a okolnosti, ktoré ho sprevádzajú, nebránia zohľadneniu týchto dôkazov ÚHVT v rozsahu, v akom ich žalobkyňa predložila v okamihu podania svojho vyjadrenia, ktoré obsahuje dôvody jej odvolania pred odvolacím senátom, pričom tak tomuto senátu umožnila objektívny a odôvodnený výkon jeho voľnej úvahy pokiaľ ide o zohľadnenie uvedených skutočností.

68 Z toho vyplýva, že v súlade s judikatúrou citovanou v bode 62 vyššie odvolací senát bol povinný objektívne a odôvodnene vykonať svoju voľnú úvahu, pokiaľ ide o zohľadnenie dôkazov o používaní predložených oneskorene, ktoré spĺňajú dve podmienky uložené touto judikatúrou, t. j. minimálne vyhlásenie M. K. a zobrazenia fľaše spredu, zbokov a zozadu, ktoré boli k nemu pripojené, ako aj články z francúzskej tlače a výňatky z fór francúzskych internetových stránok.

69 Preto je potrebné prísť k záveru, že odvolací senát porušil článok 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009, ako aj článok 75 rovnakého nariadenia pokiaľ ide o konštatovaný nedostatok odôvodnenia, keď objektívne a odôvodnene nevykonal svoju voľnú úvahu, pokiaľ ide o zohľadnenie dôkazov o používaní skoršej francúzskej trojrozmernej ochrannej známky, ktoré boli predložené po prvýkrát pred ním.

70 Tento záver nemôžu spochybniť tvrdenia ÚHVT a vedľajšieho účastníka konania.

71 Keďže ÚHVT pred Všeobecným súdom tvrdil, že preukázal napadnuté rozhodnutie skutočnosťami, ktoré v ňom nezohľadnil, je na úvod potrebné konštatovať, že doplnenie odôvodnenia nemožno pred Všeobecným súdom účinne uviesť na účely konvalidovania prípadne nedostatočného odôvodnenia uvedeného v napadnutom rozhodnutí (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok z 11. decembra 2012, Sina Bank/Rada, T-15/11, Zb., EU:T:2012:661, bod 62 a citovanú judikatúru).

72 Je totiž dôležité pripomenúť, že odôvodnenie aktu musí byť dotknutej osobe poskytnuté prostredníctvom tohto aktu pred tým, než táto osoba podá žalobu voči uvedenému aktu a že nerešpektovanie požiadavky odôvodnenia nemôže byť napravené tým, že dotknutá osoba sa dozvie o dôvodoch v priebehu konania pred súdom Únie (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok Sina Bank/Rada, už citovaný v bode 71 vyššie, Zb., EU:T:2012:661, bod 56 a citovanú judikatúru). Možnosť inštitúcie alebo orgánu Únie odvolávať sa na takéto doplňujúce dôvody na účel doplnenia dôvodov uvedených v napadnutom rozhodnutí poškodzuje právo dotknutej osoby na obhajobu a jej právo na účinnú súdnu ochranu, ako aj zásadu rovnosti účastníkov konania pred súdom Únie (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok zo 6. septembra 2013, Bateni/Rada, T-42/12 a T-181/12, EU:T:2013:409, bod 54 a citovanú judikatúru).

73 Bez spochybnenia tohto konštatovania považuje Všeobecný súd za potrebné preskúmať a vyvrátiť uvedené tvrdenia.

74 Po prvé musí byť z nižšie uvedených dôvodov zamietnuté tvrdenie ÚHVT, podľa ktorého článok 42 ods. 2 a 3 nariadenia č. 207/2009, vykonávaný pravidlom 22 ods. 2 nariadenia č. 2868/95, obsahuje ustanovenie, v zmysle judikatúry citovanej v bode 44 vyššie, ktoré bráni zohľadneniu dôkazov o používaní predložených po prvýkrát pred odvolacím senátom.

75 Pod názvom „Preskúmanie námietok“ článok 42 ods. 2 a 3 nariadenia č. 207/2009 v podstate stanovuje, že ak to prihlasovateľ navrhne, majiteľ skoršej ochrannej známky Spoločenstva, ktorý podal námietku, musí predložiť dôkaz o tom, že v období piatich rokov pred dňom zverejnenia prihlášky ochrannej známky Spoločenstva sa skoršia ochranná známka Spoločenstva alebo národná ochranná známka v Únii používala v súvislosti s tovarmi alebo službami, pre ktoré je zapísaná a ktoré uvádza ako dôvod svojej námietky, alebo o tom, že existujú náležité dôvody nepoužívania. Pokiaľ nie je v tomto zmysle predložený dôkaz, námietka sa zamietne.

76 V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že článok 42 ods. 2 a 3 nariadenia č. 207/2009 ako hmotnoprávne ustanovenie neobsahuje žiadnu požiadavku týkajúcu sa lehoty stanovenej pre predkladateľa námietky na predloženie dôkazov o používaní skoršej ochrannej známky (rozsudok New Yorker SHK Jeans/ÚHVT, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:484, bod 24; pozri tiež analogicky rozsudok Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 79). Zamietnutie námietky tak „pri neexistencii dôkazu“ vyplýva z hmotnoprávneho posúdenia predložených dôkazov, a nie z nedodržania procesnoprávnej lehoty.

77 Preto článok 42 ods. 2 a 3 nariadenia č. 207/2009 nemôže mať vplyv na voľnú úvahu, ktorá je udelená ÚHVT článkom 76 ods. 2 toho istého nariadenia, s účinkom rozhodnúť, či je alebo nie je potrebné zohľadniť dôkazy, ktoré mu boli predložené oneskorene.

78 Pravidlo 22 ods. 2 nariadenia č. 2868/95 stanovuje, že ak má namietajúca strana poskytnúť dôkaz o používaní alebo preukázať, že existujú opodstatnené dôvody nepoužívania, ÚHVT ju vyzve, aby predložila dôkaz v lehote, ktorú stanoví. Ak namietajúca strana neposkytne takýto dôkaz pred uplynutím lehoty, ÚHVT námietky zamietne.

79 Rovnako pravidlo 40 ods. 5 nariadenia č. 2868/95 uvádza, že v prípade návrhu na zrušenie, ktorý sa zakladá na článku 51 ods. 1 písm. a) nariadenia č. 207/2009, ÚHVT vyzve majiteľa ochrannej známky Spoločenstva, aby poskytol dôkaz o používaní známky počas obdobia, ktoré určí. Ak sa v určenej lehote neposkytne dôkaz, ochranná známka Spoločenstva sa vymaže. Pravidlo 22 ods. 2 až 4 sa uplatní *mutatis mutandis*.

80 Je však potrebné pripomenúť, že Súdny dvor rozhodol, že pravidlo 40 ods. 5 nariadenia č. 2868/95 nemohlo brániť odvolaciemu senátu uplatniť voľnú úvahu, ktorú v zásade priznáva článok 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009, na účely prípadného zohľadňovania doplňujúcich dôkazov, ktoré mu boli predložené (pozri v tomto zmysle rozsudok Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 90).

81 To isté platí z rovnakých dôvodov pre pravidlo 22 ods. 2 nariadenia č. 2868/95, keďže toto predstavuje ekvivalent v rámci konania o námietke k pravidlu 40 rovnakého nariadenia upravujúcemu konanie vo veci zrušenia.

82 Hoci v tejto súvislosti zo znenia pravidla 22 ods. 2 nariadenia č. 2868/95 vyplýva, že ak sa nepredložil nijaký dôkaz o používaní dotknutej ochrannej známky v lehote, ktorú stanovil ÚHVT, musí tento úrad v podstate *ex offo* skonštatovať nedostatok riadneho používania skoršej ochrannej známky, pričom tento záver naopak neplatí, ak sa dôkaz o tomto používaní predložil v uvedenej lehote (rozsudok New Yorker SHK Jeans/ÚHVT, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:484, bod 28; pozri tiež analogicky rozsudok Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 86).

83 V takomto prípade a len vtedy, ak sa zdá, že uvedené dôkazy sú naďalej relevantné na účely preukázania riadneho používania ochrannej známky, musí konanie pokračovať. ÚHVT predovšetkým musí, ako stanovuje článok 42 ods. 1 nariadenia č. 207/2009, vyzvať účastníkov konania tak často, ako je to potrebné, aby predložili svoje pripomienky k oznámeniam, ktoré im poslal, alebo k oznámeniam ostatných účastníkov konania (rozsudok New Yorker SHK Jeans/ÚHVT, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:484, bod 29; pozri tiež analogicky rozsudok Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 87).

84 V takomto kontexte ak je nedostatok riadneho používania skoršej ochrannej známky konštatovaný neskôr, vykoná sa nie na základe uplatnenia pravidla 22 ods. 2 nariadenia č. 2868/95, ustanovenia v podstate procesnej povahy, ale výlučne na základe uplatnenia hmotnoprávnych ustanovení uvedených v článku 42 nariadenia č. 207/2009 (rozsudok New Yorker SHK Jeans/ÚHVT, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:484, bod 29; pozri tiež analogicky rozsudok Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 87).

85 Z predchádzajúcich úvah najmä vyplýva, že predloženie dôkazov o používaní, ktoré sa pripojili k samotným dôkazom predloženým v lehote stavenej ÚHVT podľa pravidla 22 ods. 2 nariadenia č. 2868/95, ostáva možné aj po uplynutí uvedenej lehoty a nie je zakázané, aby ÚHVT pomocou uplatnenia voľnej úvahy, ktorú mu priznáva článok 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009 zohľadnil doplňujúce dôkazy predložené oneskorene (rozsudok New Yorker SHK Jeans/ÚHVT, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:484, bod 30; pozri tiež analogicky rozsudok Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 88).

86 Preto je potrebné dospieť k záveru, že pravidlo 22 ods. 2 nariadenia č. 2868/95 nemôže brániť odvolaciemu senátu uplatniť voľnú úvahu, ktorú priznáva článok 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009, na účely prípadného zohľadňovania doplňujúcich dôkazov, ktoré boli po prvýkrát predložené pred ním.

87 V prejednávanej veci, ako pripomenul bod 48 vyššie, je zrejmé, že žalobkyňa v lehote stanovenej ÚHVT predložila rôzne dôkazy s cieľom preukázať používanie skoršej francúzskej ochrannej známky. Je tiež potrebné konštatovať, že takto pôvodne predložené skutočnosti boli na tento účel relevantné o to viac, že odvolací senát ich v bodoch 13 až 18 napadnutého rozhodnutia zohľadnil, pričom ich ale považoval za nedostatočné. Z toho vyplýva, že predloženie doplňujúcich dôkazov, ktoré sa pripoja k relevantným dôkazom predloženým v lehote stanovenej ÚHVT v zmysle pravidla 22 ods. 2 nariadenia č. 2868/95, ostáva možné aj po uplynutí uvedenej lehoty a nie je zakázané, aby ich ÚHVT pomocou uplatnenia voľnej úvahy, ktorú mu priznáva článok 76 ods. 2 nariadenia č. 207/2009 zohľadnil.

88 Po druhé tiež nie je možné prijať tvrdenie ÚHVT a vedľajšieho účastníka konania, údajne založené na judikatúre, podľa ktorého nové dokumenty nebudú doplňovať tie predložené v lehote, pričom medzi nimi nebude ani žiadna vecná súvislosť, keďže zobrazujú inú fľašu so skôr baňatým ako priamym hrdlom, ako aj predmet podlhovastého tvaru, ktorý môže byť steblom trávy nachádzajúci sa neustále vo vnútri fľaše, a tým predstavujú prvý a jediný dôkaz o používaní uvedeného predmetu vo vnútri fľaše.

89 V tejto súvislosti je potrebné v prvom rade uviesť, že judikatúra nepožaduje vecnú súvislosť medzi doplňujúcimi a skoršími skutočnosťami. Požaduje len, aby dôkazy predložené po uplynutí lehoty stanovenej námietkovým oddelením neboli počiatočnými a jedinými dôkazmi o používaní, ale boli skôr „doplňujúcimi“ alebo „dodatočnými“ dôkazmi, ktoré sa pripoja k relevantným dôkazom predloženým v stanovenej lehoty [rozsudky New Yorker SHK Jeans/ÚHVT, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:484, bod 30, a z 29. septembra 2011, New Yorker SHK Jeans/ÚHVT – Vallis K.-Vallis A. (FISHBONE), T-415/09, EU:T:2011:550, bod 33].

90 Ďalej je potrebné pripomenúť, že kritériá uvedené v judikatúre citovanej v bode 62 vyššie tiež nevyžadujú vecnú súvislosť medzi doplňujúcimi skutočnosťami a skôr predloženými skutočnosťami, ale požadujú ich kľúčovú relevantnosť pre konania pred ÚHVT.

91 Navyše je nutné poukázať na skutočnosť, že tomuto tvrdeniu ÚHVT a vedľajšieho účastníka konania chýba skutkový základ, keďže skresľuje dôkazy predložené v lehote stanovej námietkovým oddelením. Je totiž potrebné konštatovať, že na fotografiách predložených v bodoch 14 a 15 napadnutého rozhodnutia (pozri bod 15 vyššie) je zobrazené steblo trávy, a nie o hocijaký podlhovastý predmet, nachádzajúce sa vo vnútri fľaše, ktoré je pozorovateľom viditeľné. Fotografie predložené v bode 52 vyššie tak nemôžu predstavovať počiatočný a jediný dôkaz o používaní stebla trávy vo vnútri fľaše.

92 Po tretie tiež nemožno prijať ani tvrdenie ÚHVT a vedľajšieho účastníka konania, podľa ktorého žalobkyňa nevysvetlila v čom pozostáva doplňujúca povaha dôkazov, ktoré boli po prvýkrát predložené pred odvolacím senátom k už predloženým dokumentom, ani prečo ich nepredložila v stanovenej lehote.

93 Na úvod je potrebné uviesť, že judikatúra citovaná v bode 62 vyššie takéto vysvetlenie nevyžaduje.

94 Okrem toho je potrebné poukázať na skutočnosť, že žalobkyňa, ktorá vo svojom vyjadrení uviedla dôvody podania odvolania pred odvolacím senátom, sa v skutočnosti odvolávala tak na rozhodnutie námietkového oddelenia, pričom považovala dôkazy o používaní predložené pred toto oddelenie za nedostatočné, ako aj na doplňujúce dôkazy. Žalobkyňa tak v rozpore s tým, čo tvrdí vedľajší účastník konania, uviedla každú z týchto skutočností na podporu svojho tvrdenia formulovaného na strane 2 a 3 daného vyjadrenia. Je potrebné domnievať sa, že takého odvolanie postačuje na uvedenie, že žalobkyňa poukazovala na relevantnosť dôkazov pre konanie pred odvolacím senátom. Nezdá sa však, že tento senát riadne preskúmal prípadnú relevantnosť doplňujúcich dôkazov predložených žalobkyňou (pozri analogicky rozsudok Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 116).

95 Okrem toho je potrebné zdôrazniť, že prípadné zohľadnenie doplňujúcich dôkazov o používaní ochrannej známky predložených po uplynutí lehoty uvedenej v pravidle 22 ods. 2 nariadenia č. 2868/95 nevyhnutne nevyžaduje, aby pre dotknutý subjekt bolo nemožné predložiť takéto dôkazy v uvedenej lehote (pozri analogicky rozsudok Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 117).

96 Po štvrté a nakoniec nemožno prijať tvrdenie vedľajšieho účastníka konania, údajne založené na judikatúre, podľa ktorého mohlo byť odôvodnenie odvolacieho senátu implicitné, ako v prejednávanej veci v bode 16 napadnutého rozhodnutia (pozri bod 15 vyššie), keďže nemožno od neho požadovať, aby predložil vysvetlenie, ktoré by sa vyčerpávajúcim spôsobom vyjadrilo k všetkým tvrdeniam uvedeným účastníkmi konania pred týmto senátom.

97 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že judikatúra uvedená vedľajším účastníkom konania sa uplatní len pod výslovnou podmienkou, že odôvodnenie umožní jednak zúčastneným osobám oboznámiť sa s dôvodmi, ktoré viedli odvolací senát k prijatiu rozhodnutia, a jednak príslušnému súdu poskytne dostatok prostriedkov na uskutočnenie preskúmania [pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. júla 2008, Reber/ÚHVT – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Zb., EU:T:2008:268, bod 55 a citovanú judikatúru].

98 Z bodov 47 až 69 vyššie však vyplýva, že táto podmienka nebola v danom prípade splnená, minimálne v prípade rozhodnutia odvolacieho senátu, pokiaľ ide o zohľadnenie dôkazov predložených po prvýkrát pred ním, takže uvedená judikatúra sa ukáže v tomto prípade ako neuplatniteľná.

99 Rovnako judikatúra uvedená ÚHVT, podľa ktorej nedostatok odôvodnenia, ak by sa aj preukázal, nemôže sám o sebe viesť k zrušeniu napadnutého rozhodnutia, ak nemá vplyv na dôvodnosť napadnutého rozhodnutia [rozsudok z 12. septembra 2013, „Rauscher“ Consumer Products/ÚHVT (Zobrazenie tampónu), T-492/11, EU:T:2013:421, bod 34], ukáže ako neuplatniteľná práve vďaka nesplneniu tejto podmienky, pričom vplyv nedostatku odôvodnenia dôvodnosti napadnutého rozhodnutia bol v danom prípade uvedený v bodoch 47 až 69 vyššie, predovšetkým v bodoch 64 a 66 vyššie.

100 Vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné prísť k záveru o dôvodnosti tretieho žalobného dôvodu, podľa ktorého odvolací senát objektívne a odôvodnene nevykonal svoju voľnú úvahu, pokiaľ ide o zohľadnenie dôkazov o používaní skoršej francúzskej trojrozmernej ochrannej známky, ktoré boli predložené po prvýkrát pred ním mimo lehoty stanovej námietkovým oddelením.

101 Okrem toho, keďže odvolací senát nepreskúmal otázku, či je potrebné zohľadniť doplňujúce dôkazy predložené pred ním, Všeobecnému súdu neprislúcha, aby ju preskúmaval po prvýkrát v rámci svojho preskúmania zákonnosti napadnutého rozhodnutia [pozri v tomto zmysle rozsudky z 5. júla 2011, Edwin/ÚHVT, C-263/09 P, Zb., EU:C:2011:452, body 72 a 73; z 12. mája 2010, Beifa Group/ÚHVT - Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Písacie potreby), T-148/08, Zb., EU:T:2010:190, bod 124, a zo 14. decembra 2011, Völkl/ÚHVT – Marker Völkl (VÖLKL), T-504/09, Zb., EU:T:2011:739, bod 63 a citovanú judikatúru].

102 Odvolaciemu senátu tak prináleží, aby s ohľadom na závery vyplývajúce z judikatúry a tohto rozsudku a po riadnom zohľadnení všetkých relevantných okolností, posúdil, a svoje rozhodnutie v tomto smere aj odôvodnil, či sa na účely vydania rozhodnutia o odvolaní, ktoré prejednáva, majú zohľadniť doplňujúce dôkazy, ktoré mu žalobkyňa po prvýkrát predložila (pozri v tomto zmysle rozsudok Centrotherm Systemtechnik/ÚHVT a centrotherm Clean Solutions, už citovaný v bode 44 vyššie, EU:C:2013:593, bod 119).

103 Vzhľadom na dôvodnosť tretieho žalobného dôvodu je potrebné žalobu prijať, bez nutnosti skúmať prvý a druhý žalobný dôvod, a napadnuté rozhodnutie zrušiť.

O trovách

104 Podľa článku 87 ods. 2 rokovacieho poriadku Všeobecného súdu účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté.

105 Keďže ÚHVT a vedľajší účastník konania nemali vo veci úspech, je potrebné jednak zaviazať ÚHVT na náhradu vlastných trov konania, ako aj trov konania, ktoré vznikli žalobkyni v súlade s jej návrhmi, a jednak rozhodnúť, že vedľajší účastník konania znáša svoje vlastné trovy konania.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (ôsma komora)

rozhodol a vyhlásil:

1. **Rozhodnutie štvrtého odvolacieho senátu Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) z 26. marca 2012 (vec R 2506/2010-4) sa zrušuje.**

2. **ÚHVT znáša svoje vlastné trovy konania a je povinný nahradiť trovy konania, ktoré vznikli CEDC International sp. z o.o.**

3. **Underberg AG znáša svoje vlastné trovy konania.**

Gratsias Kăncheva Wetter

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 11. decembra 2014.

Podpisy