WYROK SĄDU (druga izba)

z dnia 15 marca 2011 r. *

W sprawie T-50/09

Ifemy's Holding GmbH, z siedzibą w Monachium (Niemcy), reprezentowana przez adwokata H.G. Augustinowskiego,

strona skarżąca,

przeciwko

Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM), reprezentowanemu przez A. Folliarda-Monguirala, działającego w charakterze pełnomocnika,

strona pozwana,

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą OHIM była

Dada & Co. Kids Srl, z siedzibą w Prato (Włochy),

* Język postępowania: angielski.

mającej za przedmiot skargę na decyzję Czwartej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 27 listopada 2008 r. (sprawa R 911/2008-4), dotyczącą postępowania w sprawie sprzeciwu pomiędzy Ifemy's Holding GmbH a Dada & Co. Kids Srl,

SĄD (druga izba),

w składzie: N.J. Forwood (sprawozdawca), prezes, J. Schwarcz i A. Popescu, sędziowie,

sekretarz: E. Coulon,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 3 lutego 2009 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez OHIM w sekretariacie Sądu w dniu 18 maja 2009 r.,

uwzględniając postanowienie z dnia 26 czerwca 2009 r. odmawiające wydania zgody na złożenie repliki,

uwzględniając, że w terminie miesiąca od dnia powiadomienia stron o zakończeniu procedury pisemnej nie wpłynął żaden wniosek o wyznaczenie rozprawy, i postanowiwszy, na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy i w zastosowaniu art. 135a regulaminu postępowania przed Sądem, orzec w przedmiocie skargi bez przeprowadzenia fazy ustnej postępowania,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 W dniu 24 maja 2006 r. Dada & Co. Kids Srl (zwana dalej „zgłaszającą") złożyła w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) zgłoszenie wspólnotowego znaku towarowego na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, s. 1), ze zmianami [zastąpionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. L 78, s. 1)].

2 Znakiem towarowym, o którego rejestrację wniesiono, jest graficzny znak towarowy Dada & Co. kids.

3 Towary, dla których wniesiono o rejestrację, należą do klasy 25 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami, i odpowiadają następującemu opisowi: „odzież, obuwie, nakrycia głowy".

4 Zgłoszenie wspólnotowego znaku towarowego zostało opublikowane w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych* nr 2006/043 z dnia 23 października 2006 r.

5 W dniu 1 grudnia 2000 r. skarżąca, Ifemy's Holding GmbH, wniosła sprzeciw na podstawie art. 42 rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 41 rozporządzenia nr 207/2009) wobec rejestracji zgłoszonego znaku towarowego dla wszystkich towarów wskazanych w pkt 3 powyżej.

6 Sprzeciw opierał się na zarejestrowanym w Niemczech w dniu 10 kwietnia 2001 r. słownym znaku towarowym nr 30114449 DADA, oznaczającym w szczególności towary należące do klasy 25 i odpowiadające następującemu opisowi: „odzież, obuwie, nakrycia głowy".

7 W uzasadnieniu sprzeciwu powołano się na istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94 [obecnie art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009].

8 W dniu 24 lipca 2007 r. zgłaszająca zażądała, by skarżąca przedstawiła dowód rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego zgodnie z art. 43 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 42 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009).

9 Pismem z dnia 30 sierpnia 2007 r. OHIM wezwał skarżącą do przedstawienia wspomnianego dowodu w terminie dwóch miesięcy, czyli najpóźniej w dniu 31 października 2007 r.

10 W dniu 31 października 2007 r. skarżąca skierowała do OHIM faksem pismo przedstawiające w szczególności wykaz dokumentów mających stanowić dowód rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego. Dokumenty te nie zostały jednak załączone do tego pisma.

11 W dniu 9 listopada 2007 r. OHIM otrzymał pocztą oryginał tego pisma oraz 202 strony stanowiące dokumenty, do których to pismo się odnosiło.

12 W dniu 23 listopada 2007 r. Wydział Sprzeciwów wskazał skarżącej, że dokumenty przekazane w ten sposób w dniu 9 listopada 2007 r. nie będą wzięte pod uwagę ze względu na niezłożenie ich w wyznaczonym terminie.

13 W dniu 20 grudnia 2007 r. skarżąca podniosła przed OHIM, że w przypadku niekompletnego przekazania OHIM powinien powiadomić o tym nadawcę i wezwać go do dokonania ponownego przekazania. Z tego względu wskazała, że oczekuje takiego wezwania, twierdząc, iż powiadomienie faksem z dnia 31 października 2007 r. było „w oczywisty sposób niekompletne".

14 Pismem z dnia 19 marca 2008 r. skarżąca nalegała, aby OHIM wziął pod uwagę dowody rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego, powołując się w szczególności na zasadę 80 ust. 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 2868/95 z dnia 13 grudnia 1995 r. wykonującego rozporządzenie Rady nr 40/94 (Dz.U. L 303, s. 1).

15 Decyzją z dnia 16 kwietnia 2008 r. Wydział Sprzeciwów odrzucił sprzeciw z uzasadnieniem, że skarżąca nie przedstawiła dowodu rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego w wyznaczonym terminie.

16 W dniu 16 czerwca 2008 r. skarżąca złożyła do OHIM na podstawie art. 57–62 rozporządzenia 40/94 (obecnie art. 58–64 rozporządzenia nr 207/2009) odwołanie od decyzji Wydziału Sprzeciwów. Po pierwsze, zarzuciła Wydziałowi Sprzeciwów błędną identyfikację w jego decyzji zgłaszającego wspólnotowy znak towarowy, a po drugie, powołała się w szczególności na naruszenie zasady 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 i zasady równego traktowania.

17 Decyzją z dnia 27 listopada 2007 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją") Czwarta Izba Odwoławcza OHIM oddaliła to odwołanie. W szczególności Izba Odwoławcza zauważyła w pkt 15 swojej decyzji, że nie miało znaczenia, iż w decyzji Wydziału Sprzeciwów jako zgłaszającą wymieniono „DADA & CO. MEN SRL" zamiast „DADA & CO. KIDS SRL". Zdaniem Izby Odwoławczej chodzi o zwykły błąd pisarski, a o decyzji tej zostali skutecznie zawiadomieni pełnomocnicy zgłaszającej i skarżącej zgodnie z zasadą 77 rozporządzenia nr 2868/95. Wskazała także w pkt 21 tej decyzji, że OHIM zastosował tylko w tym wypadku zasadę 22 rozporządzenia nr 2868/95, a w pkt 23–25 wspomnianej decyzji, że praktyka stosowana przez OHIM nie jest dyskryminująca, gdyż jest ona zgodna z przepisami prawnymi i istnieją inne środki prawne. Wreszcie, w pkt 26 zaskarżonej decyzji wskazała ona, iż przekaz faksem nie był niekompletny w rozumieniu zasady 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 ze względu na to, że w dniu 31 października 2007 r. skarżąca nie miała zamiaru i nie próbowała przesłać 202 stron stanowiących dowody używania wcześniejszego znaku towarowego, o których wspomina w swoim piśmie.

Żądania stron

18 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji i decyzji Wydziału Sprzeciwów;

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

19 OHIM wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie strony skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

20 W uzasadnieniu swojej skargi o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji skarżąca podnosi w istocie trzy zarzuty. Pierwszy dotyczy naruszenia „wymogów formalnych", art. 77a ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 80 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009), zasady 50 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 i zasady państwa prawa.

Drugi dotyczy naruszenia zasady 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95. Trzeci dotyczy naruszenia zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji, określonych w art. 2 WE i 3 WE, oraz art. 43 rozporządzenia nr 40/94.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia „wymogów formalnych", art. 77a ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, zasady 50 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 i zasady państwa prawa

Argumenty stron

21 Skarżąca zarzuca Izbie Odwoławczej, że nie uchyliła decyzji Wydziału Sprzeciwów, w której błędnie zidentyfikowano osobę trzecią, mianowicie Dada & Co. Men Srl, będącą właścicielem innego wspólnotowego znaku towarowego, jako zgłaszającą wspólnotowy znak towarowy.

22 Ze względu na brak takiego uchylenia istnieją zdaniem skarżącej obecnie dwie decyzje wydane na korzyść dwóch odrębnych osób, każda z nich stanowiąca tytuł wykonawczy wobec skarżącej w odniesieniu do kosztów, mianowicie decyzja Wydziału Sprzeciwów i zaskarżona decyzja.

23 OHIM nie zgadza się z argumentami skarżącej.

Ocena Sądu

24 Zgodnie z zasadą 50 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 w brzmieniu obowiązującym w okresie właściwym dla okoliczności faktycznych niniejszej sprawy decyzja Izby Odwoławczej zawiera w szczególności nazwy lub nazwiska stron i ich pełnomocników.

25 W niniejszym przypadku skarżąca w sposób oczywisty błędnie powołuje się na naruszenie tego przepisu, gdyż Izba Odwoławcza poprawnie określiła nazwy stron i ich pełnomocników.

26 Ponadto zgodnie z art. 77a ust. 1 rozporządzenia nr 40/94, w przypadku gdy OHIM dokonał wpisu do rejestru lub podjął decyzję dotkniętą oczywistym błędem proceduralnym zawinionym przez OHIM, wówczas unieważnia wpis lub uchyla tę decyzję.

27 Zgodnie z art. 77a ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 80 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009) wspomniany przepis nie narusza praw stron do skorzystania ze środków odwoławczych przewidzianych w art. 57 i 63 (obecnie art. 58 i 65 rozporządzenia nr 207/2009) ani nie wyklucza możliwości wystąpienia, zgodnie z procedurami i wymogami określonymi w rozporządzeniu nr 2868/95, z wnioskiem o sprostowanie błędów językowych lub pisarskich i oczywistych błędów zawartych w decyzjach OHIM.

28 Zgodnie z zasadą 53 rozporządzenia nr 2868/95, w przypadku gdy OHIM stwierdzi, z urzędu lub na wniosek jednej z zainteresowanych stron, błąd językowy, błąd maszynowy lub oczywistą pomyłkę w decyzji, zapewnia, aby błędy te zostały poprawione przez instancję lub właściwy wydział.

29 W niniejszym przypadku z akt OHIM wynika, że w swojej decyzji Wydział Sprzeciwów błędnie określił firmę zgłaszającej wspólnotowy znak towarowy jako „DADA & CO. MEN SRL". Natomiast we wspomnianej decyzji poprawnie określono adres i pełnomocnika prawnego zgłaszającej oraz sygnaturę nadaną sprawie. Zawiadomienie o tej decyzji określa zresztą poprawnie zgłaszającą, a zawiadomienia tego dokonano pełnomocnikowi prawnemu należycie wyznaczonemu przez zgłaszającą. O wniesionym przez skarżącą odwołaniu od decyzji Wydziału Sprzeciwów także został zawiadomiony przez OHIM wspomniany pełnomocnik prawny.

30 Wynika z tego, że wbrew temu, co twierdzi OHIM, zarzucany błąd dotyczy samej decyzji Wydziału Sprzeciwów, a nie zawiadomienia o niej, tak że bez znaczenia jest orzecznictwo, zgodnie z którym uchybienia dotyczące procedury doręczania decyzji nie są związane z aktem i nie mogą tym samym podważyć jego mocy prawnej [wyrok Trybunału z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 48/69 Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji, Rec. s. 619, pkt 39; wyroki Sądu: z dnia 28 maja 1998 r. w sprawach połączonych T-78/96 i T-170/96 W przeciwko Komisji, RecFP s. I-A-239 i II-745, pkt 183; z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie T-323/00 SAT.1/OHMI (SAT.2), Rec. s. II-2839, pkt 12].

31 Niemniej jednak popełniony przez Wydział Sprzeciwów błąd w identyfikacji nie ma żadnych skutków proceduralnych i nie można go uznać za błąd proceduralny w rozumieniu art. 77a ust. 1 rozporządzenia nr 40/94. Wspomniany przepis nie ma w rezultacie zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy.

32 Z powyższych rozważań, w szczególności z pkt 29 powyżej, wynika raczej, że popełniony przez Wydział Sprzeciwów błąd w identyfikacji należy uznać za błąd pisarski lub oczywistą pomyłkę w rozumieniu art. 77a ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 i zasady 53 rozporządzenia nr 2868/95. W rezultacie błąd taki mógł zgodnie z tymi przepisami zostać poprawiony z urzędu lub na wniosek jednej z zainteresowanych

stron przez instancję lub właściwy wydział OHIM bez konieczności unieważnienia lub cofnięcia przez OHIM decyzji, której dotyczył ten błąd.

33 Tymczasem z art. 62 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 64 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009) wynika, że podejmując decyzję co do istoty w sprawie odwołania, izba odwoławcza może w szczególności skorzystać z uprawnień w granicach kompetencji posiadanych przez instancję, która podjęła zaskarżoną decyzję.

34 Zatem to bez popełnienia błędu i naruszenia przepisów przywołanych w ramach niniejszego zarzutu Izba Odwoławcza, korzystając z uprawnień w granicach kompetencji Wydziału Sprzeciwów, stwierdziła popełniony przez niego błąd pisarski lub oczywistą pomyłkę i zapewniła ich poprawienie zgodnie z art. 77a ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 i zasadą 53 rozporządzenia nr 2868/95. Stwierdzenie i poprawienie tego błędu lub pomyłki, odpowiednio dokonane w pkt 9 i 15 zaskarżonej decyzji, nie wymagało poza tym uchylenia lub cofnięcia decyzji Wydziału Sprzeciwów.

35 Co się tyczy streszczonego w pkt 22 powyżej argumentu skarżącej, OHIM słusznie go odrzuca, zauważając, że skarżąca nie ponosi żadnej szkody ze względu na istnienie dwóch decyzji stanowiących tytuł wykonawczy względem niej. Zaskarżona decyzja zastąpiła bowiem decyzję Wydziału Sprzeciwów w odniesieniu do obciążenia kosztami, jak wynika z pkt 3 jej rozstrzygnięcia i zgodnie z przepisami przywołanymi w pkt 32 jej uzasadnienia. Z tego względu spółka Dada & Co. Men Srl, błędnie wymieniona w decyzji Wydziału Sprzeciwów, nie może dochodzić żadnego roszczenia względem skarżącej.

36 Ponadto skarżąca nie przedstawiła żadnego uzasadnienia lub argumentu w związku z zarzucanym naruszeniem wymogów formalnych i zasady państwa prawa. Z tego względu naruszenie to nie zostało wykazane.

37 Z całości powyższych rozważań wynika, że zarzut pierwszy należy oddalić jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia zasady 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95

Argumenty stron

38 Skarżąca utrzymuje, że powiadomienie faksem rozpoczynające się od stwierdzenia „chcielibyśmy przedstawić następuje dowody", ale nie zawierające żadnych takich dowodów, jest w oczywisty sposób niekompletne w rozumieniu zasady 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868. Jej zdaniem z tego względu OHIM był obowiązany powiadomić ją o tym i wezwać do ponownego przekazania powiadomienia zgodnie z tymże przepisem.

39 Twierdzenie Izby Odwoławczej, według którego skarżąca nigdy nie miała zamiaru przesłać kompletnego powiadomienia faksem, jest zdaniem skarżącej czystą spekulacją co do jej zamiarów. Skarżąca ograniczyła się do stwierdzenia na poparcie swojej skargi, że ponieważ chodzi o ponad 200 stron, które miały zostać przesłane faksem, takie powiadomienie nie było możliwe bez zakłóceń.

40 Twierdzenie Izby Odwoławczej oparte na nagłówku faksu z dnia 31 października 2007 r. ma zdaniem skarżącej również charakter spekulatywny i nieuzasadniony.

41 OHIM nie zgadza się z argumentami skarżącej.

Ocena Sądu

42 Zgodnie z zasadą 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95:

„W przypadku gdy powiadomienie otrzymane faksem jest niekompletne lub nieczytelne lub w przypadku gdy [OHIM] ma poważne wątpliwości co do dokładności przekazanych danych, [OHIM] powiadamia o tym nadawcę i wzywa go w terminie, który mu wyznacza, do ponownego przekazania oryginału faksem lub przekazania oryginału zgodnie z zasadą 79 lit. a). W przypadku gdy to wymaganie jest spełnione w wyznaczonym terminie, data doręczenia nowego przekazu lub oryginału uważana jest za datę otrzymania pierwotnego powiadomienia […]. W przypadku gdy to wymaganie nie jest spełnione w określonym terminie, powiadomienie uważa się za nieotrzymane".

43 Należy przypomnieć, że przedmiotem tego przepisu jest danie możliwości nadawcom powiadomień przesyłanych do OHIM faksem ponownego przekazania dokumentów lub dostarczenia oryginałów OHIM po upływie terminu na wniesienie sprzeciwu w razie wystąpienia jednej z sytuacji, o których mowa we wspomnianej zasadzie, tak aby mogli oni naprawić uchybienia wynikające z tych sytuacji [wyrok Sądu z dnia 15 maja 2007 r. w sprawach połączonych T-239/05, T-240/05, od T-245/05 do T-247/05, T-255/05 i od T-274/05 do T-280/05 Black & Decker przeciwko OHIM –

Atlas Copco (Trójwymiarowe wyobrażenie żółto-czarnego urządzenia elektrycznego i in.), niepublikowany w Zbiorze, pkt 60].

44 Tak jak słusznie podnosi OHIM, wspomniany przepis dotyczy zatem przypadków, w których element obiektywny związany ze szczególnymi lub nietypowymi okolicznościami o charakterze technicznym, niezależnymi od woli danej strony, uniemożliwia jej przekazanie dokumentów faksem w zadowalający sposób.

45 Należy natomiast uściślić, że zasada 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 nie dotyczy przypadków, w których niekompletność lub nieczytelność powiadomienia dokonanego faksem wynika wyłącznie z woli nadawcy, który umyślnie postanawia nie przesyłać kompletnego i czytelnego powiadomienia, nawet gdyby był to technicznie w stanie to zrobić.

46 Wynika z tego również, co potwierdza użycie przymiotnika „ponowny", że zasada 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 zakłada zasadniczą tożsamość dokumentów, których przesłanie faksem odbyło się w sposób niekompletny lub nieczytelny, i dokumentów później przekazanych w oryginale lub faksem na wezwanie OHIM oraz stoi na przeszkodzie wszelkim poprawkom, zmianom lub dodaniu nowych elementów przy tej okazji. Każda inna interpretacja umożliwiałaby stronom postępowania przed OHIM obejście wyznaczonych im terminów, co oczywiście nie jest celem zamierzonym przez zasadę 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95.

47 To zgodnie z tymi zasadami należy zbadać, czy w niniejszym przypadku powiadomienie otrzymane w dniu 31 października 2007 r. powinno się uznać za niekompletne w rozumieniu zasady 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95.

48 W tym względzie należy od razu odrzucić argument skarżącej, zgodnie z którym powiadomienie faksem rozpoczynające się od stwierdzenia „chcielibyśmy przedstawić następujące dowody", ale nie zawierające żadnych takich dowodów, jest w oczywisty sposób niekompletne w rozumieniu zasady 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95. Powiadomienie takie może bowiem być uznane za niekompletne zgodnie z zasadami wspomnianymi w pkt 44 i 45 powyżej tylko wtedy, gdy nadawca miał rzeczywiście zamiar i naprawdę próbował przesłać faksem dane dokumenty. Natomiast jeśli nadawca miał zamiar przesłać faksem tylko pismo wyszczególniające wszystkie dowody, na które chciał się powołać, i przesłał je następnie w załączniku do oryginału tego pisma wysłanego pocztą, nie może zgodnie z zasadą wspomnianą w pkt 46 powyżej powoływać na swoją korzyść zasady 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95.

49 W niniejszym przypadku z aktów OHIM wynika, że pismo przesłane faksem w ostatnim dniu terminu wyznaczonego przez Wydział Sprzeciwów, czyli w dniu 31 października 2007 r., zawierało pięć stron, że miało charakter dokumentu kompletnego i spójnego, należycie podpisanego przez autora, i że nie zawierało żadnego odniesienia do jakiegokolwiek załącznika lub jakiegokolwiek załączonego dokumentu. Z akt sprawy wynika także, że każda z pięciu stron tego pisma przekazanego faksem do OHIM zawierała po jego otrzymaniu wzmiankę: „Seite: [liczba od 001 do 005] von 005".

50 Ponadto skarżąca nie zakwestionowała formalnie przed Wydziałem Sprzeciwów, a następnie przed Izbą Odwoławczą, że tylko to pismo przesłała faksem w dniu 31 października 2007 r. i że dowody rzeczywistego używania przesłane pocztą w tym samym czasie co oryginał wspomnianego pisma dotarły do OHIM w dniu 9 listopada 2007 r., czyli dziewięć dni po upływie wyznaczonego terminu. Nie podnosząc nawet, że próbowała również przesłać te dowody faksem, i nie przedstawiając żadnego wyjaśnienia co do dokładnych okoliczności, w jakich odbyło się powiadomienie faksem w dniu 31 października 2007 r., skarżąca ograniczyła się do stwierdzenia, że ponieważ

chodzi o ponad 200 stron, które miały zostać przesłane faksem, takie powiadomienie nie było możliwe bez zakłóceń. Skarżąca nie przedstawiła także raportu z transmisji faksu z dnia 31 października 2007 r. ani jakiegokolwiek innego raportu lub wykazu, które mogłyby dowieść w razie konieczności, że naprawdę próbowano w dniu 31 października 2007 r. przesłać faksem dowody, ale nie udało się to.

51 W świetle takich dokładnych i zgodnych wskazówek oraz w braku jakiegokolwiek udzielonego przez skarżącą wiarygodnego przeciwstawnego wyjaśnienia Izba Odwoławcza miała podstawę, by stwierdzić nie tylko, że jedynie pięciostronicowe pismo zostało przekazane faksem i że pozostałe 202 strony zostały przekazane później, w nieokreślonej dacie, wyłącznie pocztą, ale również że skarżąca nie miała nigdy zamiaru przesłania tych 202 stron faksem.

52 W świetle tych samych wskazówek skarżąca nie może ograniczać się do twierdzenia przed Sądem, że ten wniosek Izby Odwoławczej jest czystą spekulacją co do jej zamiarów. Aby umożliwić Sądowi zajęcie stanowiska, do skarżącej należy przedstawienie wyjaśnienia lub uzasadnienia mogącego podważyć prawdopodobieństwo zakładanej okoliczności (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, pkt 79).

53 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że skarżącej nie udało się wykazać, iż próbowała przekazać faksem w dniu 31 października 2007 r. dowody rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego.

54 Wynika z tego, że powiadomienie otrzymane przez OHIM faksem w dniu 31 października 2007 r. nie może zostać uznane za niekompletne w rozumieniu zasady 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95, tak że wspomniany przepis nie ma w każdym razie zastosowania do okoliczności niniejszego przypadku.

55 Z tego względu zarzut drugi można jedynie oddalić.

W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji, określonych w art. 2 WE i 3 WE, oraz art. 43 rozporządzenia nr 40/94

Argumenty stron

56 Skarżąca podnosi, że praktyka OHIM powoduje sprzeczną z traktatem dyskryminację wobec osób mających siedziby w „oddalonych rejonach Europy", które mają wyraźnie mniej czasu niż te mające siedziby w Hiszpanii na przesłanie swoich powiadomień w wyznaczonych im przez OHIM terminach, zwykle wynoszących dwa miesiące. Aby być pewnym, że pismo zostanie otrzymane w terminie, a w przeciwnym przypadku skorzystać z przywrócenia stanu poprzedniego, osoba, która nie zamieszkuje blisko siedziby OHIM, musiałaby bowiem przesłać je około dwóch tygodni przed upływem terminu, podczas gdy osoby zamieszkujące w Hiszpanii mają do dyspozycji cały ten termin. Ponadto praktyka ta może zdaniem skarżącej zachęcać zainteresowanych do zbliżania się do siedziby OHIM lub korzystania z kancelarii prawnych mających siedziby blisko OHIM, co stanowi przeszkodę dla wolności prowadzenia działalności gospodarczej.

57 Argument OHIM, według którego każdy może przesyłać powiadomienia faksem, jest zdaniem skarżącej błędny. Po pierwsze, niektóre dokumenty, w szczególności dokumenty w kolorze, nie mogą być przekazywane faksem. Po drugie, jak w niniejszym przypadku, niektóre powiadomienia są zbyt obszerne, aby można je było przesyłać faksem bez zakłóceń.

58 Skarżąca podkreśla, że istnieje pewna liczba możliwości odmiennych od stosowanej przez OHIM praktyki, opierających się na obiektywnych i niedyskryminujących kryteriach. Na przykład OHIM mógłby, idąc za wzorem Sądu, zezwolić na przesyłanie powiadomień pocztą elektroniczną lub uwzględniać datę wysłania faksu i dopuszczać dowody rzeczywistego używania wysłane w wyznaczonym terminie, ale otrzymane po jego upływie.

59 W odpowiedzi na argument Izby Odwoławczej, zgodnie z którym skarżąca dysponowała środkami prawnymi, z których nie skorzystała, skarżąca podnosi, po pierwsze, że zgodnie z praktyką OHIM wniosek o przedłużenie terminu na podstawie zasady 71 ust. 1 rozporządzenia nr 2868/95 niekoniecznie zostałby uwzględniony. Po drugie, kontynuacja postępowania po wniesieniu opłaty na podstawie art. 78a rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 82 rozporządzenia nr 207/2009) była niemożliwa, gdyż wspomniany artykuł nie ma zastosowania do terminu przewidzianego w art. 43 tegoż rozporządzenia. Po trzecie, przywrócenie stanu poprzedniego na podstawie art. 78 rozporządzenia nr 40/94 (obecnie art. 81 rozporządzenia nr 207/2009) jest udzielane tylko w bardzo ograniczonej liczbie przypadków i tym samym nie może stanowić skutecznej alternatywy. Ponadto nie istnieje żaden powód, dla którego strona skarżąca miałaby zrezygnować ze swoich praw i wnosić dodatkową opłatę ze względu na „dyskryminacyjną praktykę" OHIM.

60 Wreszcie skarżąca utrzymuje, że zasada 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 przewiduje, iż strona wnosząca sprzeciw musi przedstawić dowody używania przed upływem wyznaczonego terminu, ale nie że dowody te muszą dotrzeć do OHIM przed tą datą. Podkreśla, że zasada te powinna być interpretowana w świetle ogólnych zasad

prawa, w szczególności zasady równego traktowania, i że musi ona być zgodna z tymi zasadami.

61 OHIM nie zgadza się z argumentami skarżącej.

Ocena Sądu

62 Zgodnie z zasadą 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95:

„W przypadku gdy strona wnosząca sprzeciw musi dostarczyć dowód używania lub istnienia uzasadnionych powodów nieużywania, [OHIM] wzywa tę stronę do przedstawienia wymaganego dowodu w określonym przez [OHIM] terminie. Jeżeli strona wnosząca sprzeciw nie przedstawi tego dowodu przed upływem terminu, [OHIM] odrzuca sprzeciw".

63 Z samego brzmienia tego przepisu wynika, że przewidziany przez nią termin ma charakter zawity, który wyklucza uwzględnienie przez OHIM wszelkich dowodów przedstawionych po jego upływie [zob. wyrok Sądu z dnia 23 października 2002 r. w sprawie T-388/00 Institut für Lernsysteme przeciwko OHIM – Educational Services (ELS), Rec. s. II-4301, pkt 28].

64 Podobnie jak terminy na wniesienie zażalenia i odwołania lub skargi, termin ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozostawiony do dyspozycji stron i sądu, do którego należy zbadanie, nawet z urzędu, czy został dotrzymany. Termin ten odpowiada wymogowi pewności prawa i konieczności zapobieżenia

wszelkiej dyskryminacji lub wszelkiemu arbitralnemu traktowaniu w ramach wymiaru sprawiedliwości (zob. analogicznie wyroki Trybunału: z dnia 7 lipca 1971 r. w sprawie 79/70 Müllers przeciwko CES, Rec. s. 689, pkt 18; z dnia 4 lutego 1987 r. w sprawie 276/85 Cladakis przeciwko Komisji, Rec. s. 495, pkt 11; z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie C-154/99 P Politi przeciwko Fondation européenne pour la formation, Rec. s. I-5019, pkt 15).

65 Co się tyczy celu sprawdzenia dotrzymania tego terminu, Sąd jest zdania, za przykładem OHIM, że zasada 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 powinna być interpretowana w ten sposób, że dowód zostaje „przedstawiony" nie wtedy, gdy został wysłany do OHIM, ale wtedy, gdy dotarł on do OHIM.

66 Po pierwsze, wykładnię taką w sensie dosłownym potwierdza bowiem użycie dwóch czasowników „dostarczyć" i „przedstawić" dowód w treści zasady 22 rozporządzenia nr 2868/95. Te czasowniki, zarówno jeden, jak i drugi, wyrażają koncepcję przemieszczenia lub przekazania dowodu do miejsca, w którym OHIM ma siedzibę, przy czym nacisk położony jest raczej na wynik czynności niż na jej początek.

67 Po drugie, chociaż ani rozporządzenie nr 40/94, ani rozporządzenie nr 2868/95 nie zawierają przepisu odpowiadającego art. 43 § 3 regulaminu postępowania, zgodnie z którym przy obliczaniu terminów procesowych uwzględnia się wyłącznie datę wpływu danego pisma do sekretariatu Sądu, wykładania taka jest zgodna z ogólną systematyką tych dwóch rozporządzeń, których liczne poszczególne przepisy przewidują, że przy obliczaniu terminów proceduralnych datą nadaną aktowi jest data jego otrzymania, a nie data jego wysłania. Jest tak na przykład w przypadku zasady 70 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95, zgodnie z którą w razie zawiadomienia o czynności procesowej, od której biegnie termin, odpowiednim zdarzeniem jest „otrzymanie" doręczonego dokumentu. Podobnie jest w przypadku zasady 72 rozporządzenia nr 2868/95, zgodnie z którą jeżeli termin upływa w dniu, w którym OHIM „nie przyjmuje" dokumentów, termin przedłuża się do pierwszego dnia, w którym OHIM „przyjmuje" dokumenty, oraz zasady 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95, zgodnie z którą data „doręczenia" nowego przekazu lub oryginału dokumentu uważana jest za

datę „otrzymania" pierwotnego powiadomienia, w razie gdy powiadomienie to było obarczone brakami.

68 Po trzecie, OHIM słusznie podnosi, że w dziedzinie sporów dotyczących wspólnotowej służby publicznej zostało wypracowane analogiczne rozwiązanie w utrwalonym orzecznictwie, w którym dokonano wykładni art. 90 ust. 2 regulaminu pracowniczego urzędników Wspólnot Europejskich w ten sposób, iż zażalenie zostaje „wniesione" nie wtedy, gdy zostaje wysłane do instytucji, ale gdy „dotrze" do tej instytucji (wyrok Trybunału z dnia 26 listopada 1981 r. w sprawie 195/80 Michel przeciwko Parlamentowi, Rec. s. 2861, pkt 8, 13; wyrok Sądu z dnia 25 września 1991 r. w sprawie T-54/90 Lacroix przeciwko Komisji, Rec. s. II-749, pkt 28, 29; postanowienie Sądu do spraw Służby Publicznej z dnia 15 maja 2006 r. w sprawie F-3/05 Schmit przeciwko Komisji, Zb.Orz.SP s. I-A-1-9 i II-A-1-33, pkt 28).

69 Po czwarte, wykładnia ta jest najbardziej w stanie spełnić wymogi dotyczące pewności prawa. Gwarantuje ona bowiem określenie w jasny sposób oraz ścisłe poszanowanie początku i końca biegu terminu, o którym mowa w zasadzie 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95.

70 Po piąte, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, wykładnia ta spełnia także wymóg konieczności zapobieżenia wszelkiej dyskryminacji lub wszelkiemu arbitralnemu traktowaniu w ramach wymiaru sprawiedliwości, jako że umożliwia ona identyczny sposób obliczania terminów dla wszystkich stron bez względu na ich miejsce zamieszkania lub przynależność państwową.

71 Należy przypomnieć w tym względzie, że zgodnie z orzecznictwem zasada niedyskryminacji lub zasada równego traktowania wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w różny sposób i by różne sytuacje nie były traktowane w identyczny

sposób, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione (wyrok Sądu z dnia 17 lipca 2008 r. C-71/07 P Campoli przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5887, pkt 50).

72 W niniejszym przypadku prawdą jest, jak przyznaje OHIM, że strony mające siedzibę lub miejsce zamieszkania w dużej odległości od Alicante (Hiszpania) mogą być w niekorzystnej sytuacji w stosunku do innych, mających siedzibę lub miejsce zamieszkania blisko tego miasta, gdy komunikują się z OHIM drogą pocztową.

73 Jednakże sama okoliczność, że czas dostarczenia korespondencji pocztą jest różny w zależności od kraju nadania, nie pozwala na uznanie, iż uwzględnianie daty otrzymania dowodów przedstawionych na podstawie zasady 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 powoduje dyskryminację pomiędzy zainteresowanymi osobami w zależności od kraju, w którym znajdują się w chwili wysyłania tych dowodów (zob. podobnie i analogicznie wyrok Sądu z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie T-293/07 P Lofaro przeciwko Komisji, Zb.Orz.SP s. I-B-1-85, II-B-1-531, pkt 49).

74 W pierwszej kolejności, zgodnie z pkt 1.2 wytycznych dotyczących postępowania przed OHIM, przyjętych w listopadzie 2005 r., terminy wyznaczone przez OHIM są bowiem w zasadzie dwumiesięczne. Co się tyczy przedstawienia dowodu rzeczywistego używania wcześniejszego znaku towarowego, termin ten jest zwykle w pełni wystarczający, aby umożliwić stronie wnoszącej sprzeciw, która wykazuje się wszelką starannością wymaganą od osoby przeciętnie zorientowanej, zebranie i przekazanie dowodów, gdziekolwiek znajduje się na obszarze Unii, tym bardziej że strona zainteresowana powinna spodziewać się, że druga strona zażąda od niej takiego przekazania zgodnie z art. 43 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 40/94.

75 W drugiej kolejności, okoliczność, że czas dostarczenia do Alicante korespondencji pocztą jest różny w zależności od kraju nadania, jest w pewnej mierze kompensowana

możliwością zwrócenia się przez każdego zainteresowanego, jeżeli okoliczności to usprawiedliwiają, o przedłużenie terminu zgodnie z zasadą 71 ust. 1 rozporządzenia nr 2868/95. Ponadto zasada 72 ust. 4 wspomnianego rozporządzenia stanowi, że jeśli nadzwyczajne zdarzenia, takie jak klęska żywiołowa lub strajk, przerywają lub zakłócają normalne przekazywanie zawiadomień przez strony postępowania OHIM lub przez OHIM stronom postępowania, prezes OHIM może ustalić, że w przypadku stron postępowania, które mają swoje miejsce zamieszkania lub swoją siedzibę statutową w danym państwie członkowskim lub które wyznaczyły pełnomocników mających swoje miejsce prowadzenia działalności w tym państwie członkowskim, wszystkie terminy, które upłynęłyby w normalnych okolicznościach w dniu ustalonego przez prezesa zaistnienia takiego zdarzenia lub po tym dniu, są przedłużone do dnia ustalonego przez prezesa.

76 W trzeciej kolejności, zarzucana dyskryminacja jest w każdym razie zneutralizowana otwartą dla wszystkich osób możliwością komunikowania się z OHIM faksem zgodnie z zasadą 80 rozporządzenia nr 2868/95. Ze względu na to, że ten sposób doręczenia jest natychmiastowy, uwzględnianie daty otrzymania dowodów nie może działać na niekorzyść osób w zależności od państwa, w którym znajdują się one podczas przekazywania tych dowodów (zob. podobnie i analogicznie ww. wyrok w sprawie Lofaro przeciwko Komisji, pkt 50).

77 W tym względzie skarżąca nie może ograniczać się do twierdzenia, że niektóre obszerne powiadomienia nie mogą być przesyłane faksem bez zakłóceń. Nie tylko twierdzenie to nie jest niczym poparte, ale w istocie przeczą mu dane przywołane przez OHIM, w szczególności dotyczące sprawy, w której zapadł wyrok Sądu z dnia 25 marca 2009 r. w sprawie T-191/07 Anheuser-Busch przeciwko OHMI – Budějovický Budvar (BUDWEISER), Zb.Orz. s. II-691.

78 Ponadto ewentualność zakłóceń w toku przekazywania faksem skutkujących niekompletnością lub nieczytelnością odebranych faksem materiałów jest właśnie

przewidziana w zasadzie 80 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95, która pozwala w tym przypadku stronie poszkodowanej przez te zakłócenia na uzyskanie nowego terminu. Poza tym w ww. wyroku w sprawie Trójwymiarowe wyobrażenie żółto-czarnego urządzenia elektrycznego Sąd uznał, że zakres stosowania tego przepisu rozciąga się na przesyłane faksem powiadomienia obejmujące dokumenty w kolorze.

79 Wynika z tego, że skarżąca nie ma podstawy, by utrzymywać, że Izba Odwoławcza naruszyła zasadę równego traktowania poprzez wzięcie pod uwagę daty otrzymania jej powiadomienia przy sprawdzaniu dotrzymania wyznaczonego terminu zgodnie z zasadą 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95.

80 Ze względu na to, że zarzucane naruszenie zasady uczciwej konkurencji opiera się na założeniu zaistnienia naruszenia zasady równego traktowania, ono również nie jest wykazane.

81 Ponadto skarżąca nie przedstawiła żadnego uzasadnienia lub argumentu w związku z zarzucanym naruszeniem art. 43 rozporządzenia nr 40/94. Z tego względu naruszenie to nie zostało wykazane.

82 Z całości powyższych rozważań wynika, że zarzut trzeci należy oddalić, a wraz z nim skargę w całości, bez konieczności orzekania o dopuszczalności żądań skarżącej dotyczących stwierdzenia nieważności decyzji Wydziału Sprzeciwów.

W przedmiocie kosztów

83 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

84 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy – zgodnie z żądaniem OHIM – obciążyć ją kosztami.

Z powyższych względów

SĄD (druga izba)

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Ifemy's Holding GmbH zostaje obciążona kosztami postępowania.

Forwood Schwarcz Popescu

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 15 marca 2011 r.

Podpisy