Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (devátého senátu)

14. dubna 2016 *

„Ochranná známka Evropské unie — Námitkové řízení — Přihláška slovní ochranné známky Evropské unie PICCOLOMINI — Starší slovní ochranná známka Evropské unie PICCOLO — Neexistence skutečného užívání starší ochranné známky — Článek 42 odst. 2 nařízení (ES) č. 207/2009“

Ve věci T-20/15,

Henkell & Co. Sektkellerei KG, se sídlem ve Wiesbadenu (Německo), zastoupená J. Flickem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO), zastoupenému A. Kusturovic a A. Folliard-Monguiralem, jako zmocněnci,

žalovanému,

přičemž další účastnicí řízení před odvolacím senátem EUIPO, vystupující jako vedlejší účastnice řízení před Tribunálem, je

Ciacci Piccolomini d'Aragona di Bianchini Società Agricola, se sídlem v Miláně (Itálie), zastoupená F. Cecchi, P. Pozzim a F. Ghisletti Giovannim, advokáty,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí prvního odvolacího senátu EUIPO ze dne 31. října 2014 (věc R 2265/2013-1), týkajícímu se námitkového řízení mezi společnostmi Henkell & Co. Sektkellerei KG a Ciacci Piccolomini d'Aragona di Bianchini Società Agricola,

TRIBUNÁL (devátý senát),

ve složení G. Berardis, předseda, O. Czúcz a A. Popescu (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: I. Dragan, rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 14. ledna 2015,

s přihlédnutím k vyjádření EUIPO k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 26. května 2015,

s přihlédnutím k vyjádření vedlejší účastnice k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 4. května 2015,

* Jednací jazyk: angličtina.

po jednání konaném dne 28. ledna 2016,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 16. ledna 2012 podala vedlejší účastnice, společnost Ciacci Piccolomini d'Aragona di Bianchini Società Agricola, u Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) přihlášku ochranné známky Evropské unie na základě nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Evropské unie (Úř. věst. 2009, L 78, s. 1).

2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je slovní označení PICCOLOMINI.

3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, náležejí do třídy 33 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a odpovídají následujícímu popisu: „Alkoholické nápoje, s výjimkou piv".

4 Přihláška ochranné známky Evropské unie byla zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 35/2012 ze dne 20. února 2012.

5 Dne 14. května 2012 podala žalobkyně, společnost Henkell & Co. Sektkellerei KG, proti zápisu ochranné známky přihlášené pro výrobky náležející do třídy 33, uvedené v bodě 3 výše, na základě článku 41 nařízení č. 207/2009 námitky.

6 Námitky byly založeny na starší slovní ochranné známce Evropské unie PICCOLO, zapsané dne 14. srpna 2001 pod číslem 952770.

7 Starší ochranná známka označuje výrobky a služby náležející do tříd 33 a 42, odpovídající následujícímu popisu:

— třída 33: „Alkoholické nápoje, s výjimkou piv, zvláště vína, sladká vína, šumivá vína, perlivá vína, bylinková vína a vermutová vína, lihoviny";

— třída 42: „Restaurace (potraviny); dočasné ubytování".

8 Důvodem uplatněným na podporu námitek byl důvod uvedený v čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009.

9 Dne 28. listopadu 2012 vedlejší účastnice požádala, aby žalobkyně v souladu s čl. 42 odst. 2 nařízení č. 207/2009 předložila důkaz o skutečném užívání starší ochranné známky.

10 Dne 19. února 2013 žalobkyně uvedla, že ochrannou známku PICCOLO užívala pro šumivé víno v šestnácti členských státech Evropské unie a ochrannou známku PIKKOLO užívala pro šumivé víno v Německu a v Rakousku. Dodala, že odlišnost prvku „pikkolo" s ohledem na prvek „piccolo" je z hlediska pravopisu jen minimální a že ji relevantní veřejnost zaznamená jen stěží vzhledem k tomu, že se oba tyto prvky vyslovují totožným způsobem. Kromě toho předložila dokumenty a jiné důkazy určené k prokázání skutečného užívání starší ochranné známky.

11 Rozhodnutím ze dne 17. září 2008 námitkové oddělení dospělo k závěru, že žalobkyně prokázala skutečné užívání starší ochranné známky a námitkám v plném rozsahu vyhovělo.

12 Dne 18. listopadu 2013 podala vedlejší účastnice k EUIPO proti rozhodnutí námitkového oddělení odvolání na základě článků 58 až 64 nařízení č. 207/2009.

13 Rozhodnutím ze dne 31. října 2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“) první odvolací senát EUIPO odvolání vyhověl a rozhodnutí námitkového oddělení zrušil z důvodu, že žalobkyně nepředložila důkazy dostatečné k prokázání skutečného užívání starší ochranné známky. Odvolací senát vedle toho námitky v souladu s čl. 42 odst. 2 nařízení č. 207/2009 zamítl.

14 Odvolací senát, který dospěl k závěru, že starší ochranná známka nebyla skutečně užívána, měl zaprvé za to, že s ohledem na důkazy jako celek je důvodné dospět k závěru, že výraz „piccolo“ je součástí vinařské terminologie používané na mezinárodní úrovni, a že jej tedy průměrný spotřebitel zná. Zadruhé odvolací senát zdůraznil, že spotřebitelé, kteří výraz „piccolo“ nepochopí, nebudou automaticky předpokládat, že jde o ochrannou známku, setkají-li se s ní v rámci uvádění šumivých vín na trh. Zatřetí odvolací senát uvedl, že označení PIKKOLO nebo PICCOLO je jasně používáno popisným způsobem nebo ve zkrácené formě, a sice jako výraz „picc.“ a že je výlučně spojováno s jinými popisnými výrazy, jako jsou výrazy „trocken“ a „dry“ pro různé výrobky žalobkyně, nebo s částí obchodní firmy žalobkyně, a sice s výrazem „henkell“. Začtvrté měl odvolací senát za to, že posledně uvedený výraz, který je součásti obchodní firmy žalobkyně, je nejdominantnějším prvkem vzhledem ke svému umístění a velikosti, a to jak na etiketách na láhvích, tak na obalech. Odvolací senát dodal, že tento výraz nemá žádný zjevný význam, takže s ohledem na způsob, jakým je prezentován, bude bezprostředně považován za rozlišující označení.

Návrhová žádání účastníků řízení

15 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil EUIPO a vedlejší účastnici náhradu nákladů řízení.

16 EUIPO a vedlejší účastnice navrhují, aby Tribunál:

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

17 Na podporu žaloby žalobkyně uplatňuje jediný důvod vycházející z porušení čl. 42 odst. 2 nařízení č. 207/2009.

18 Zaprvé je třeba připomenout, že z bodu 10 odůvodnění nařízení č. 207/2009 vyplývá, že normotvůrce měl za to, že není důvod chránit starší ochranné známky, pokud nejsou skutečně užívány. Podle čl. 42 odst. 2 nařízení č. 207/2009 je tak na žádost přihlašovatele majitel starší ochranné známky Evropské unie, který podal námitky, nebo podle odst. 3 tohoto článku majitel starší národní ochranné známky, který podal námitky, povinen předložit důkaz o tom, že po dobu pěti let před zveřejněním přihlášky ochranné známky Evropské unie byla starší ochranná známka na území Unie nebo na území členského státu, kde požívá ochrany, skutečně užívána pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána a které uvádí pro odůvodnění námitek, nebo důkaz o existenci řádných důvodů pro její neužívání, pokud je k tomuto dni starší ochranná známka Evropské unie zapsána nejméně po dobu pěti let. Nejsou-li takové důkazy předloženy, námitky se zamítnou.

19 Podle ustálené judikatury *ratio legis* požadavku, podle kterého musí být starší ochranná známka skutečně užívána, aby ji bylo možno namítat proti přihlášce ochranné známky Evropské unie, spočívá v omezení konfliktů mezi dvěma ochrannými známkami, pokud neexistuje oprávněný hospodářský důvod vyplývající ze skutečné funkce ochranné známky na trhu [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 8. července 2004, Sunrider v. OHIM – Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, EU:T:2004:225, body 36 až 38 a citovaná judikatura, a ze dne 30. listopadu 2009, Esber v. OHIM – Coloris Global Coloring Concept (COLORIS), T-353/07, nezveřejněný, EU:T:2009:475, bod 20 a citovaná judikatura].

20 Podle pravidla 22 odst. 3 nařízení Komise (ES) č. 2868/95 ze dne 13. prosince 1995, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1995, L 303, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 189), se důkaz o užívání musí týkat místa, času, rozsahu a povahy užívání starší ochranné známky na výrobcích nebo službách, pro které byla zapsána a na základě kterých jsou podány námitky.

21 Zadruhé z judikatury vyplývá, že ochranná známka je skutečně užívána, je-li užívána v souladu se svou hlavní funkcí, kterou je zaručit totožnost původu výrobků nebo služeb, pro něž byla zapsána, aby vytvořila nebo zachovala odbyt pro tyto výrobky a služby, s vyloučením symbolického užití, které slouží pouze k zachování práv plynoucích z ochranné známky (obdobně viz rozsudek ze dne 11. března 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, bod 43).

22 Posouzení skutečného užívání ochranné známky musí vycházet z globálního posouzení všech relevantních faktorů konkrétního případu, a sice skutečností a okolností, které jsou způsobilé prokázat její skutečné obchodní využívání, zvláště užívání, která jsou v dotyčném hospodářském odvětví považována za odůvodněná za účelem udržení nebo získání podílů na trhu pro výrobky nebo služby chráněné ochrannou známkou, povahy těchto výrobků nebo služeb, znaků trhu a rozsahu a četnosti užívání ochranné známky (rozsudek ze dne 8. července 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, bod 40; obdobně viz též rozsudek ze dne 11. března 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, bod 43).

23 Skutečné užívání ochranné známky nelze prokázat na základě pravděpodobnosti nebo domněnek, ale musí se zakládat na konkrétních a objektivních okolnostech, které prokazují skutečné a dostatečné užívání ochranné známky na dotčeném trhu [rozsudky ze dne 12. prosince 2002, Kabushiki Kaisha Fernandes v. OHIM – Harrison (HIWATT), T-39/01, EU:T:2002:316, bod 47, a ze dne 6. října 2004, Vitakraft-Werke Wührmann v. OHIM – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, EU:T:2004:292, bod 28].

24 S ohledem na tyto úvahy je třeba přezkoumat, zda odvolací senát v bodech 21 a 51 napadeného rozhodnutí správně dospěl k závěru, že žalobkyně nepředložila důkazy dostatečné k prokázání, že starší ochranná známka byla skutečně užívána ve smyslu čl. 42 odst. 2 nařízení č. 207/2009.

25 Úvodem je třeba konstatovat, že vzhledem k tomu, že přihláška ochranné známky Evropské unie byla zveřejněna dne 20. února 2012, doba pěti let uvedená v čl. 42 odst. 2 nařízení č. 207/2009 se v projednávané věci vztahuje na období od 20. února 2007 do 19. února 2012 (dále jen „relevantní období“).

26 Na podporu jediného žalobního důvodu žalobkyně uvádí, že na rozdíl od závěru odvolacího senátu důkazy předložené v průběhu řízení u EUIPO prokazovaly skutečné užívání starší ochranné známky.

27 Zaprvé žalobkyně v podstatě uvádí, že posouzení odvolacího senátu, podle něhož je výraz „piccolo“ vnímán jako čistě popisný, znamená *de facto* prohlášení starší ochranné známky za neplatnou. Zadruhé má za to, že odvolací senát jednal protiprávně, když v rámci svého posouzení důkazu o skutečném užívání starší ochranné známky přezkoumal její rozlišovací způsobilost a když dospěl k závěru, že ji tato ochranná známka postrádá. Zatřetí má žalobkyně za to, že posouzení odvolacího senátu, podle něhož starší ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost, je založeno výlučně na dokumentech s daty, která časově následují po relevantním období a které vedlejší účastnice předložila s odůvodněním odvolání proti rozhodnutí námitkového oddělení. Podle jejího názoru tedy ze žádného

důkazu nevyplývá, že by starší ochranná známka postrádala během relevantního období rozlišovací způsobilost. Konečně začtvrté žalobkyně tvrdí, že i v případě, že by Tribunál dospěl k závěru, že odvolacímu senátu příslušelo posoudit, že starší ochranná známka nemá rozlišovací způsobilost, přezkum legality napadeného rozhodnutí provedený Tribunálem jasně ukáže, že na rozdíl od závěru uvedeného odvolacím senátem byla uvedená ochranná známka užívána jakožto ochranná známka, a nikoli pouze popisným způsobem.

28 EUIPO a vedlejší účastnice opodstatněnost tvrzení žalobkyně zpochybňují. Mají za to, že podrobný přezkum důkazů předložených žalobkyní v průběhu řízení nebo důkazů, na něž odkázala, potvrzuje, že odvolací senát právem dospěl k závěru, že důkaz o skutečném užívání starší ochranné známky předložen nebyl.

29 Tribunál považuje za účelné přezkoumat nejprve čtvrtý argument žalobkyně týkající se v podstatě povahy užívání starší ochranné známky a následně přezkoumat první tři argumenty.

30 Žalobkyně svým čtvrtým argumentem uvádí, že na rozdíl od toho, co uvedl odvolací senát, byla starší ochranná známka užívána jakožto ochranná známka, a nikoli pouze popisným způsobem (viz bod 27 výše).

31 V projednávané věci je třeba zdůraznit, že odvolací senát v rámci svého přezkumu skutečného užívání starší ochranné známky nejprve zdůraznil, že se účastníci řízení u EUIPO nedokázali shodnout na otázce, zda starší ochranná známka byla užívána jako označení popisující určitou velikost láhve, nebo jako ochranná známka v souladu se svou hlavní funkcí, kterou je zaručit totožnost původu výrobků nebo služeb, pro něž byla uvedená ochranná známka zapsána. Dále pak odvolací senát uvedl, že se tato otázka liší od otázky, zda je starší ochranná známka způsobilá k zápisu v souladu s čl. 7 odst. 1 nařízení č. 207/2009, a že posledně uvedená otázka může být pouze předmětem řízení o prohlášení neplatnosti zahájeného u zrušovacího oddělení na základě čl. 52 odst. 1 písm. a) téhož nařízení. Konečně odvolací senát uvedl, když vycházel z rozsudku ze dne 16. května 2013, Reber v. OHIM – Klusmeier (Wolfgang Amadeus Mozart PREMIUM) (T-530/10, nezveřejněný, EU:T:2013:250), že mu přísluší určit, zda má specifické užívání starší ochranné známky popisnou povahu s ohledem na požadavek skutečného užívání stanovený v čl. 42 odst. 2 nařízení č. 207/2009.

32 Kromě toho je třeba uvést, že jak bylo uvedeno v bodě 8 napadeného rozhodnutí a jak vyplývá z analýzy dokumentace obsažené ve spise EUIPO předaném Tribunálu, žalobkyně k prokázání skutečného užívání starší ochranné známky předložila v průběhu řízení u EUIPO následující důkazy:

— místopřísežné prohlášení svého marketingového ředitele ze dne 13. února 2013, které odkazuje na fotografie láhví se šumivým vínem a uvádí číselné údaje o prodejích láhví se šumivým vínem obsahujících výrazy „piccolo“ nebo „pikkolo“ v různých členských státech Unie v letech 2007 až 2011;

— fotografie láhví se šumivým vínem;

— výňatky z informačních letáků o výrobcích a z ceníků použitelných od 1. dubna 2007 a pro následující roky, vypracované v němčině, k nimž byly přiloženy částečné překlady, na nichž je uvedena například škála láhví 0,2 l obsahujících zmínku „pikkolo“;

— výňatek z ceníku týkajícího se vývozu použitelného od 1. dubna 2008 a od 1. dubna 2009, vypracovaný v angličtině, na němž je uvedena škála láhví 0,2 l obsahujících zmínku „piccolo“;

— několik faktur týkajících se období od roku 2007 do roku 2012, zaslaných podnikům v Řecku, v Itálii a ve Finsku, na nichž je uvedena zejména dodávka láhví „HENKELL TRO. DRY SEC PICC.“ 0,2 l;

— výňatek z marketingové brožury.

33 Odvolací senát poté, co analyzoval dokumenty uvedené v bodě 32 výše, jakož i dokumenty předložené vedlejší účastnicí, v bodě 51 napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že starší ochranná známka nebyla skutečně užívána v souladu se svou hlavní funkcí, kterou je zaručit totožnost původu výrobků a služeb, pro něž byla zapsána.

34 Tribunál má za to, že z přezkumu dokumentů uvedených v bodě 32 výše mohl být takový závěr vyvozen oprávněně.

35 V tomto ohledu je třeba nejprve uvést, že odvolací senát nezpochybnil čas ani rozsah užívání starší ochranné známky a že to účastníci řízení nezpochybňují.

36 Dále pak pokud jde o místo užívání, žalobkyně zpochybňuje závěr odvolacího senátu, podle něhož své výrobky uvádí na trh pouze v Německu, v Řecku, v Itálii a ve Finsku. Tvrdí, že pod označením PICCOLO prodala výrobky ve 20 členských státech Unie a pod označením PIKKOLO ve dvou členských státech, jak to podle ní prokazuje místopřísežné prohlášení jejího marketingového ředitele ze dne 13. února 2013.

37 V tomto ohledu je třeba připomenout, že pro posouzení důkazní hodnoty určitého dokumentu je třeba především ověřit důvěryhodnost informací, které jsou v něm obsaženy. Je tedy nutno zejména vzít v úvahu původ dokumentu, okolnosti jeho vyhotovení, komu je dokument určen a klást si otázku, zda se dokument vzhledem ke svému obsahu jeví jako rozumný a důvěryhodný. V projednávané věci bylo místopřísežné prohlášení vyhotoveno marketingovým ředitelem žalobkyně, a nemůže mít tedy stejnou důvěryhodnost a věrohodnost jako prohlášení pocházející od třetí osoby či osoby nezávislé na dotčené společnosti. Místopřísežné prohlášení není samo o sobě dostačující a představuje pouze nepřímý důkaz, který musí být podpořen jinými důkazními prostředky (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. května 2013, Wolfgang Amadeus Mozart PREMIUM, T-530/10, EU:T:2013:250, bod 36).

38 Jak přitom správně uvádějí EUIPO a vedlejší účastnice, údaje obsažené v místopřísežném prohlášení nejsou podpořeny důkazy, které jsou k němu přiloženy. Z faktur předložených žalobkyní naopak jasně vyplývá, že se tyto faktury týkají pouze území čtyř členských států. Odvolací senát tudíž v bodě 37 napadeného rozhodnutí správně uvedl, aniž se dopustil pochybení, že z důkazů předložených žalobkyní vyplývá, že své šumivé víno neuváděla na trh v celé Unii, ale uváděla jej na trh pouze v Německu, v Řecku, v Itálii a ve Finsku.

39 Konečně, pokud jde o analýzu povahy užívání starší ochranné známky uvedenou v napadeném rozhodnutí, kterou žalobkyně specificky a hlavně zpochybnila (viz bod 27 výše), měl odvolací senát v bodech 39 až 51 napadeného rozhodnutí v podstatě za to, že nezávisle na otázce, zda spotřebitelé pochopí význam výrazu „piccolo“, způsob, jakým byla starší ochranná známka užívána na láhvích se šumivým vínem žalobkyně, jakož i na informačních letácích o výrobcích a fakturách, neumožňuje dospět k závěru, že uvedená ochranná známka byla užívána jakožto ochranná známka.

40 Žalobkyně tuto analýzu zpochybňuje, když především uvádí, že je třeba přiznat zvláštní význam způsobu, jakým je starší ochranná známka užívána na výrobcích, neboť právě tímto způsobem je tato ochranná známka prezentována spotřebitelům, zatímco informační letáky o výrobcích, ceníky a faktury jsou určeny pouze obchodním kruhům, a nikoli spotřebitelům. Podle jejího názoru z prezentace výrobků jasně vyplývá, že uvedená ochranná známka byla užívána jakožto ochranná známka, a nikoli popisným způsobem. Dodává, že je v dotčeném odvětví běžné označovat viditelným způsobem pouze ochranné známky. Zvýrazněné vyobrazení předmětné ochranné známky viditelným způsobem, který přitahuje pozornost, tudíž svědčí o úmyslu žalobkyně používat tento výraz jakožto ochrannou známku, a nikoli jako označení popisující velikost láhve, což ostatně odpovídá vnímání používání tohoto výrazu spotřebitelem.

41 Je nutno konstatovat, že argumentace žalobkyně nemůže obstát.

42 Nezávisle na otázce, zda je výraz „piccolo“ technickým výrazem používaným v odvětví vinařských podniků či zda je rovněž používán běžně pro prodej šumivých vín průměrným spotřebitelům vín, je totiž třeba mít za to, že každopádně způsob, jakým je starší ochranná známka užívána na samotném výrobku, a sice na láhvích se šumivým vínem, neumožňuje dospět k závěru, že uvedená ochranná známka byla užívána jakožto ochranná známka, to znamená v souladu se svou hlavní funkcí, kterou je poskytnout označení obchodního původu dotčeného výrobku. Skutečné užívání ochranné známky je přitom možné konstatovat pouze v případě, že je tato ochranná známka užívána k zaručení totožnosti původu výrobků nebo služeb, pro něž byla zapsána [rozsudek ze dne 16. června 2015, Polytetra v. OHIM – EI du Pont de Nemours (POLYTETRAFLON), T-660/11, EU:T:2015:387, bod 70].

43 Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, výraz „piccolo“ není na výrobku nebo na obalu nikterak vyobrazen viditelným způsobem zaujímajícím pozornost spotřebitele. Naopak, jak odvolací senát právem zdůraznil v bodech 42 až 45 napadeného rozhodnutí, jak na výrobku, tak i na obalu je jasně dominantní výraz „henkell“.

44 Pokud jde o výrobek, jak uvedl odvolací senát v bodě 43 napadeného rozhodnutí, je výraz „henkell“ uveden zcela nahoře na etiketě umístěné na hrdle láhve a je zvýrazněn stuhou. Pod tímto výrazem se nachází grafický symbol, přičemž je tento symbol umístěn nad výrazem „piccolo“ nebo „pikkolo“. Výraz „piccolo“ nebo „pikkolo“ je umístěn nad označením „dry sec“, které je znázorněno mnohem menším písmem. Grafický symbol vyskytující se na hrdle láhve je rovněž vyobrazen na centrální etiketě umístěné na láhvi. Nachází se nad výrazem „henkell“ znázorněným velkými tučnými písmeny, přičemž se tento výraz nachází nad výrazem „trocken“ znázorněným mnohem menšími písmeny.

45 Pokud jde o obal, prezentace výrazu „piccolo“ nebo „pikkolo“ je podobná jako prezentace uvedená na výrobku. Na obale je totiž uveden grafický symbol nacházející se nad výrazem „henkell“ znázorněným velkými tučnými písmeny, přičemž se tento výraz nachází nad výrazem „trocken“ znázorněným mnohem menšími písmeny. Výraz „piccolo“ nebo „pikkolo“ se nachází na dolní straně obalu, přičemž druh písma, jakým je napsán, odpovídá druhu písma použitému ve výrazu „trocken“ a jsou k němu doplněna jiná slova napsaná ještě menším druhem písma.

46 Jak právem uvedly jak odvolací senát, tak vedlejší účastnice, výraz „henkell“ je tedy v důsledku své velikosti a svého umístění jasně dominantní jak na výrobku, tak na obalu. Výraz „piccolo“ nebo „pikkolo“ se v celkovém dojmu objevuje pouze druhotně a jakožto vedlejší prvek.

47 Jak tedy správně uvádějí EUIPO a vedlejší účastnice, na láhvi nebo na obalu bude vnímán jakožto označení obchodního původu výrobku spíše výraz „henkell“, zatímco výraz „piccolo“ nebo „pikkolo“ bude mít pouze funkci popisující velikost láhve.

48 Tento závěr ostatně v plném rozsahu podporují informační letáky o výrobcích, ceníky a faktury předložené žalobkyní v průběhu řízení u EUIPO. Jak totiž odvolací senát uvedl v bodě 40 napadeného rozhodnutí a jak uvádějí EUIPO a vedlejší účastnice, je zjevné, že výraz „pikkolo“ nebo „piccolo“ je používán způsobem, který popisuje velikost láhve. Tento výraz je výlučně spojován s takovými jinými popisnými výrazy, jako jsou výrazy „trocken“ a „dry“ pro různé výrobky žalobkyně a je systematicky spojován s láhvemi 0,2 l stejným způsobem, jakým jsou výraz „magnum“ nebo výraz „double magnum“ používány k označení láhví 1,5 l nebo 3 l.

49 Pokud jde konkrétně o faktury, tyto faktury obsahují zmínku „henkell trocken dry sec picc.“ nebo zmínku „henkell tro. dry sec picc.“, za níž následuje údaj týkající se velikosti láhve s vínem, a sice zmínka „200 ml“, přičemž v některých případech jsou uvedeny údaje týkající se obsahu alkoholu v procentech, např. zmínka „11,5 % vol.“. Přitom se jasně jeví, že takové údaje, které jsou navíc používány ve zkrácené formě, nemohou být vnímány jako označení obchodního původu výrobku. Jak zdůrazňuje EUIPO, skutečnost, že zkrácený výraz „picc.“ je uveden vždy po výrazech „trocken dry sec“

nebo „tro. dry sec“, které oba popisují stupeň sladkosti šumivého vína v různých jazycích, je třeba vykládat v tom smyslu, že výraz „piccolo“ je sám popisný a není dalším označením obchodního původu přistupujícím navíc k části obchodní firmy „henkell“.

50 Je tedy třeba konstatovat, že důkazy poskytnuté žalobkyní u námitkového řízení a odvolacího senátu, i když jsou posouzeny globálně, neprokazují právně dostačujícím způsobem skutečné užívání starší ochranné známky během relevantního období. Je třeba dodat, že jak vyplývá z úvah týkajících se analýzy čtvrtého argumentu žalobkyně, přezkum skutečného užívání starší ochranné známky, který provedl odvolací senát, je v souladu s použitelnými pravidly a judikaturou. Je nutno konkrétně konstatovat, že odvolací senát nikterak neporušil zásady uplatněné žalobkyní, vyplývající zejména z rozsudku ze dne 24. května 2012, Formula One Licensing v. OHIM (C-196/11 P, EU:C:2012:314). Rovněž tak je třeba uvést, že z přezkumu uvedeného argumentu vyplývá, že se odvolací senát nikterak nevyjádřil k otázce, zda existují absolutní důvody bránící zápisu nebo platnosti starší ochranné známky, ale omezil se na posouzení, zda byla posledně uvedená ochranná známka skutečně užívána v souladu se svou hlavní funkcí.

51 Z toho vyplývá, že pokud jde o starší ochrannou známku, nelze konstatovat žádné porušení čl. 42 odst. 2 nařízení č. 207/2009.

52 Je třeba ostatně dodat, že tento závěr nelze zpochybnit s ohledem na přílohu A.8 žaloby, kterou tvoří kompilace různých prezentací výrobků užívaných v Německu od roku 1935, na přílohu A.9 žaloby, kterou tvoří vyobrazení etikety umístěné na zadní straně výrobku, na přílohu A.10 žaloby, kterou tvoří studie výrobků velkého supermarketu v Německu, na přílohu A.11 žaloby, kterou tvoří historické snímky, reklamy a CD-ROM obsahující televizní reklamy z let 1957 až 1964 a na přílohu A.12 žaloby, kterou tvoří průzkum prováděný u spotřebitelů v Německu v říjnu 1991.

53 Přílohy A.8 až A.12 žaloby, které žalobkyně předložila poprvé v rámci řízení u Tribunálu, zohledněny být nemohou a musejí být odmítnuty jako nepřípustné. Cílem žaloby podané k Tribunálu je totiž přezkum legality rozhodnutí odvolacích senátů EUIPO ve smyslu článku 65 nařízení č. 207/2009, takže úkolem Tribunálu není znovu přezkoumávat skutkové okolnosti ve světle dokumentů, které byly před ním předloženy poprvé. Výše uvedené dokumenty je tedy třeba odmítnout, aniž by bylo nezbytné přezkoumávat jejich důkazní sílu [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. listopadu 2005, Sadas v. OHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), T-346/04, EU:T:2005:420, bod 19 a citovaná judikatura].

54 V každém případě je třeba zdůraznit, že za předpokladu, že by přílohy A.8 až A.12 žaloby nepřípustné nebyly, jeví se, že se buď nevztahují k relevantnímu období, anebo se týkají jiných ochranných známek, než je ochranná známka dotčená v projednávaném případě, takže by nebylo možné je v projednávané věci zohlednit.

55 Pokud jde konečně o rozhodnutí soudu prvního stupně ve Wiesbadenu ze dne 10. dubna 1972, obsažené v příloze A.13 žaloby, které žalobkyně zmínila na jednání, je třeba připomenout, že účastníkům řízení ani samotnému Tribunálu nelze zabránit, aby se při výkladu unijního práva inspirovali skutečnostmi vycházejícími z unijní judikatury a vnitrostátní nebo mezinárodní judikatury. Taková možnost odkazovat na vnitrostátní rozsudky není předmětem judikatury, podle níž je cílem žaloby podané k Tribunálu přezkum legality rozhodnutí odvolacích senátů s ohledem na skutečnosti předložené účastníky řízení před těmito odvolacími senáty, pokud se nejedná o to, že je odvolacím senátům vytýkáno, že nezohlednily skutkové okolnosti v určitém vnitrostátním rozsudku, ale o to, že jsou uplatněny rozsudky na podporu žalobního důvodu vycházejícího z toho, že odvolací senáty porušily určité ustanovení nařízení č. 207/2009 [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. července 2006, Vitakraft-Werke Wührmann v. OHIM – Johnson's Veterinary Products (VITACOAT), T-277/04, EU:T:2006:202, body 70 a 71].

56 V projednávané věci je však nutno konstatovat, že žalobkyně rozhodnutí soudu prvního stupně ve Wiesbadenu neuplatňuje za účelem poskytnutí příkladu výkladu určitého právního ustanovení, ale uplatňuje jej za účelem objasnění otázky týkající se skutkových okolností, a sice určení, zda žalobkyně užívala výraz „piccolo“ jakožto ochrannou známku. Jde tudíž o důkaz o skutečném užívání starší ochranné známky, který měla žalobkyně předložit u EUIPO. Kromě toho je třeba uvést, že podobně jako přílohy A.8 až A.12 žaloby se rozhodnutí soudu prvního stupně ve Wiesbadenu netýká skutečného užívání starší ochranné známky a nevztahuje se na relevantní období.

57 S ohledem na všechny předcházející úvahy je tedy třeba čtvrtý argument žalobkyně odmítnout jako neopodstatněný.

58 Pokud jde o první tři argumenty, týkající se údajného prohlášení starší ochranné známky *de facto* za neplatnou, jakož i údajného posouzení rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky provedeného odvolacím senátem (viz bod 27 výše), je třeba je odmítnout. Na rozdíl od toho, co naznačuje žalobkyně, se totiž odvolací senát nikterak nevyjádřil k otázce, zda existují absolutní důvody bránící zápisu nebo platnosti starší ochranné známky, ale omezil se na posouzení, zda byla posledně uvedená ochranná známka skutečně užívána v souladu se svou hlavní funkcí (viz bod 50 výše).

59 Odvolací senát se omezil na uvedení, že z předložených důkazů vyplývá, že žalobkyně starší ochrannou známku užívala popisným způsobem, a sice pro popis láhve určité velikosti. Kromě toho, jak správně uvedly EUIPO a vedlejší účastnice ve svých písemnostech a na jednání, odvolací senát nikterak v námitkovém řízení nepřezkoumal rozlišovací způsobilost uvedené ochranné známky jako takovou, ale přezkoumal vnímání označení vyplývající z konkrétních podmínek jeho užívání jakožto ochranné známky ve smyslu čl. 42 odst. 2 nařízení č. 207/2009, jak to musí učinit v rámci posouzení skutečného užívání každé starší ochranné známky. Pokud jde o argument, podle něhož je neexistence rozlišovací způsobilosti konstatovaná odvolacím senátem založena výlučně na dokumentech předložených vedlejší účastnicí obsahujících data, která časově následují po relevantním období (viz bod 27 výše), je třeba jej odmítnout jakožto neopodstatněný, jelikož odvolací senát nikterak nekonstatoval, že starší ochranná známka nemá rozlišovací způsobilost, a jelikož je tento argument skutkově nepodložený. Na rozdíl od toho, co žalobkyně uvedla na jednání v odpověď na otázku Tribunálu, totiž z bodů 21 a 39 až 44 napadeného rozhodnutí jasně vyplývá, že odvolací senát měl za to, že starší ochranná známka nebyla skutečně užívána, když vycházel hlavně z důkazů předložených žalobkyní, jejichž data časově nenásledují po relevantním období.

60 S ohledem na všechny předcházející úvahy je třeba jediný žalobní důvod žalobkyně zamítnout jako neopodstatněný, a tudíž projednávanou žalobu zamítnout.

K nákladům řízení

61 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že EUIPO a vedlejší účastnice požadovaly náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (devátý senát),

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Společnost Henkell & Co. Sektkellerei KG ponese vlastní náklady řízení a ukládá se jí náhrada nákladů řízení vynaložených Úřadem Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) a společností Ciacci Piccolomini d'Aragona di Bianchini Società Agricola.

Berardis Czúcz Popescu

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 14. dubna 2016.

Podpisy.