



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (třetího senátu)

30. ledna 2020*

„Ochranná známka Evropské unie – Námitkové řízení – Přihláška slovní ochranné známky Evropské unie BROWNIE – Starší národní slovní ochranné známky BROWNIES, BROWNIE, Brownies a Brownie – Relativní důvod pro zamítnutí zápisu – Nebezpečí záměny – Článek 8 odst. 1 písm. b) nařízení (ES) č. 207/2009 [nyní čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení (EU) 2017/1001] – Řádné užívání starší ochranné známky – Článek 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009 [nyní čl. 47 odst. 2 a 3 nařízení 2017/1001]“

Ve věci T-598/18,

Grupo Textil Brownie, SL, se sídlem v Barceloně (Španělsko), zastoupená D. Pellisé Urquizou a J. C. Quero Navarrem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO), zastoupenému M. Capostagno, A. Folliard-Monguiralem a H. O’Neillem, jako zmocněnci,

žalovanému,

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

The Guide Association, se sídlem v Londýně (Spojené království), zastoupená T. St Quintinem, barrister, a M. Jhittay, solicitor,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí druhého odvolacího senátu EUIPO ze dne 4. července 2018 (věc R 2680/2017-2), týkajícímu se námitkového řízení mezi společnostmi The Guide Association a Grupo Textil Brownie,

TRIBUNÁL (třetí senát),

ve složení S. Frimodt Nielsen, předseda, V. Kreuschitz (zpravodaj) a N. Póltorak, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: M. Marescaux, radová,

s přihlédnutím k žalobě došlé soudní kanceláři Tribunálu dne 4. října 2018,

s přihlédnutím k vyjádření EUIPO k žalobě došlému soudní kanceláři Tribunálu dne 17. ledna 2019,

* Jednací jazyk: angličtina.

s přihlédnutím k vyjádření vedlejší účastnice k žalobě došlému soudní kanceláři Tribunálu dne 7. ledna 2019,

po jednání konaném dne 6. listopadu 2019,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

- 1 Dne 30. dubna 2015 podal Juan Morera Morral 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 Společenství (Úř. věst. 2009, L 78, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146), ve znění pozdějších předpisů [nahrazeného nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 ze dne 14. června 2017 o ochranné známce Evropské unie (Úř. věst. 2017, L 154, s. 1)].
- 2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je slovní označení BROWNIE.
- 3 Výrobky a služby, pro které byl zápis požadován, spadají do tříd 18, 25 a 35 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 pro každou z těchto tříd odpovídají zejména následujícímu popisu:
 - třída 18: „Kufry a cestovní tašky; cestovní kufry; kufry; peněženky; turistické batohy; sportovní tašky; batohy pro horolezce; plážové tašky; síťové tašky; tašky na kolečkách; cestovní vak; nákupní tašky; kožené obaly [obálky, pouzdra] k balení; kabelky; pouzdra kožená nebo z kožené lepenky; klokanky [nosítka pro děti]; školní brašny; pouzdra kožená nebo z kožené lepenky; cestovní kufry; kufříky na toaletní potřeby zvané ‚vanity cases‘; klíčenky; šátky na nošení dětí; torny; tašky; kufříky; kufříky na dokumenty; batohy; vaky na nošení dětí; peněženky; drátěné peněženky; aktovky; stojany na noty; cestovní obaly na oděvy“;
 - třída 25: „Oděvy, obuv, kloboučnické zboží; kabáty; výbavičky pro novorozence; koupací pláště; espadrilky; masky na spaní; oděvy pro automobilisty; bryndáky nikoli z papíru; koupací oděvy [plavky]; bandana [šátky]; šály; čelenky [oděv]; koupací obuv; koupací sandály; halenky; župany; boa na krk; body [trikoty]; barety; nánožníky nevyhřívané elektricky; šněrovací boty; vysoké boty; lyžařská obuv; fotbalová obuv; kotníčkové boty; kalhotky [spodní prádlo]; kalhotky pro miminka; ponožky; kamaše; obuv; sportovní obuv; plážová obuv; trenýrky; košile; košile s krátkým rukávem; sportovní trika; trika; živůtky; kápe [oblečení]; ornáty; vesty; přehozy; gumové boty; saka; rybářské kabáty; velké kabáty; pláště do deště; oděvy pro cyklisty; pásek s kapsou na peníze [oděv]; pásky [oděv]; kšiltovky; kombiné [spodní prádlo]; konfekční oděvy; kombinézy [oblečení]; kravaty; živůtky; korzety; košilky; límce; falešné límce; zástěry [oblečení]; sportovní obuv; maškarní kostýmy; spodničky; štóly [kožešiny]; podvazkový pás [spodní prádlo]; sportovní obuv; maškarní kostýmy; spodničky; štóly [kožešiny]; podvazkový pás [spodní prádlo]; sukně; krátké sukně; šátky; pláště; gabardénové pláště [oblečení]; gymnastická obuv; koupací čepice; sprchové čepice; lyžařské rukavice; rukavice [oděv]; svetry; leginy [kalhoty]; spodní prádlo; livreje, podvazky na ponožky; podvazky; podvazky; rukávničky [oděv]; manipuly [liturgie]; mantily; punčochy; punčochy absorbující pot; pletené oděvy; rukavice bez prstů; mitry [oděv]; chrániče uší [oděv]; kalhoty; punčochové kalhoty; kapesníčky [oděv]; šátky na krk; parky; přezůvky; přední část košile; pláštěnky; kožichy; zástěrové šaty; kožichy [oblečení]; pyžama; plážové oděvy; návleky; ponča; trikoty [oblečení]; šátky; pulovry; manžety [oděv]; kožené oblečení; oblečení z imitované kůže; oblečení na gymnastiku; oblečení z papíru; svrchní oděvy; spodní prádlo pohlcující pot; sandály; sáří; sarong; pánské plavky; slipy; solideo; kloboučnické zboží; klobouky; cylindry; klobouky z papíru [oděv]; podprsenky; svetry;

podvazky; dámské halenky bez rukávů [oblečení]; taláry; pásky na kalhoty; převleky; kombinézy pro vodní lyžování; turbany; uniformy; závoje; šaty; oděvy; kšilty [pokrývky hlavy]; obuv; dřeváky [obuv]; konfekční šaty a obleky“;

- třída 35: „Služby maloobchodního a velkoobchodního prodeje v obchodech a internetový prodej dámského oblečení, zboží a oděvních doplňků“.
- 4 Přihláška ochranné známky byla zveřejněna ve *Věstníku ochranných známek Společenství* č. 106/2015 ze dne 10. června 2015.
 - 5 Dne 2. září 2015 podala vedlejší účastnice řízení, společnost The Guide Association, proti zápisu přihlašované ochranné známky námitky na základě článku 41 nařízení č. 207/2009 (nyní článek 46 nařízení 2017/1001), zejména pokud jde o výrobky a služby uvedené v bodě 3 výše.
 - 6 Námitky byly založeny na řadě starších slovních ochranných známek Spojeného království BROWNIES, BROWNIE, Brownies a Brownie (dále jen společně „starší ochranná známka“), které označují mimo jiné výrobky a služby náležející do tříd 6, 18, 25, 26 a 41 a pro každou z těchto tříd odpovídající následujícímu popisu:
 - třída 6: „Kroužky na klíče“;
 - třída 18: „Batohy, městské batohy, dětské tašky“;
 - třída 25: „Výhradně dívčí oblečení“;
 - třída 26: „Jmenovky; štítky; stuhy; výšivky; jména hlídek, ornamenty hlídek jako záplata, vše ve formě výšivek; kroužky na šátky“;
 - třída 41: „Organizování činností skupiny v oblastech vzdělávání, kultury a zábavy; konání kurzů a stáží týkajících se táboření, sportu, domácích prací, práce se dřevem“.
 - 7 Důvody uplatněnými na podporu námitek byly důvody uvedené v čl. 8 odst. 1 písm. a) a b) nařízení č. 207/2009 [nyní čl. 8 odst. 1 písm. a) a b) nařízení 2017/1001] a v čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009 (nyní čl. 8 odst. 5 nařízení 2017/1001).
 - 8 Dne 19. února 2016 J. Morera Morral požádal, aby byl do rejstříku ochranných známek Evropské unie zapsán převod jeho přihlášky ochranné známky Evropské unie na žalobkyni Grupo Textil Brownie, SL.
 - 9 Dne 26. srpna 2016 žalobkyně na základě čl. 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009 (nyní čl. 47 odst. 2 a 3 nařízení 2017/1001) požádala, aby vedlejší účastnice předložila důkaz o tom, že starší ochranná známka byla řádně užívána.
 - 10 Dne 18. ledna 2017 vedlejší účastnice předložila několik dokumentů, které tvořily čestné prohlášení jejího ředitele pro lidské zdroje (dále jen „čestné prohlášení“) a pět příloh, jakožto důkazy o řádném užívání starší ochranné známky (dále jen „druhá skupina dokumentů“).
 - 11 Dne 23. října 2017 námitkové oddělení částečně vyhovělo námitkám pro výrobky a služby uvedené v bodě 3 výše a ve zbývajících částech je zamítlo. Námitkové oddělení mělo zejména za to, že vedlejší účastnice poskytla důkaz o řádném užívání starší ochranné známky pro výrobky a služby uvedené v bodě 6 výše. V tomto ohledu vycházelo nejenom z dokumentů, které vedlejší účastnice dne 18. ledna 2017 předložila výslovně jako důkaz o řádném užívání starší ochranné známky (viz bod 10 výše), ale i z dokumentů tvořených šesti přílohami, které vedlejší účastnice již předložila EUIPO dne 14. dubna 2016 společně se skutečnostmi, důkazy a vyjádřeními na podporu svých námitek (dále jen „první skupina dokumentů“). Mimoto konstatovalo, že mezi kolidujícími ochrannými známkami

existuje nebezpečí záměny ve smyslu čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009, pokud jde o výrobky a služby uvedené v bodě 3 výše, které jsou totožné s výrobky a službami, v jejichž případě vedlejší účastnice předložila důkaz o řádném užívání starší ochranné známky, nebo jsou jim podobné. Naproti tomu při neexistenci podobnosti mezi těmito výrobky a službami, na které se vztahuje starší ochranná známka, a těmi, pro které žalobkyně požádala o zápis přihlášené ochranné známky, neexistuje spojitost mezi kolidujícími ochrannými známkami, pokud jde o posledně uvedené výrobky a služby, takže je třeba zamítnout důvod námitky podle čl. 8 odst. 5 nařízení č. 207/2009.

- 12 Dne 18. prosince 2017 podala žalobkyně k EUIPO proti rozhodnutí námitkového oddělení odvolání na základě článků 66 až 71 nařízení 2017/1001.
- 13 Rozhodnutím ze dne 4. července 2018 (dále jen „napadené rozhodnutí“) druhý odvolací senát EUIPO odvolání zamítl. Druhý odvolací senát měl zejména za to, že vedlejší účastnice předložila důkaz o řádném užívání starší ochranné známky pro výrobky a služby uvedené v bodě 6 výše (body 16 až 52 napadeného rozhodnutí). Ztotožnil se s důvody uvedenými v rozhodnutí námitkového oddělení, podle kterých je třeba vyhovět námitkám pro výrobky a služby uvedené v bodě 3 výše (bod 53 napadeného rozhodnutí).

Návrhová žádání účastníků řízení

- 14 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:
- vyhověl žalobě a přihlášce k zápisu;
 - uložil vedlejší účastnici náhradu nákladů řízení.
- 15 EUIPO navrhuje, aby Tribunál:
- žalobu zamítl;
 - uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.
- 16 Vedlejší účastnice navrhuje, aby Tribunál:
- potvrdil napadené rozhodnutí;
 - uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

Úvodní poznámky

- 17 Na úvod je třeba připomenout, že v projednávané věci byla přihláška ochranné známky Evropské unie podána u EUIPO dne 30. dubna 2015 (viz bod 1 výše). Byla tedy podána před tím, než nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2424 ze dne 16. prosince 2015, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 207/2009 o ochranné známce Společenství a nařízení Komise (ES) č. 2868/95, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství, a zrušuje nařízení Komise (ES) č. 2869/95 o poplatcích placených Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (Úř. věst. 2015, L 341, s. 21), vstoupilo dne 23. března 2016 v platnost (viz čl. 4 první pododstavec nařízení 2015/2424), a před datem použitelnosti nařízení 2017/1001, tedy před 1. říjnem 2017 (viz čl. 212 druhý pododstavec nařízení 2017/1001).

- 18 Za těchto okolností je nutno konstatovat, že projednávaný spor se nadále řídí nařízením č. 207/2009, ve znění předcházejícím změnám provedeným nařízením 2015/2424, přinejmenším pokud jde o ustanovení, která nejsou čistě procesní povahy (obdobně viz usnesení ze dne 30. května 2013, Shah a Shah v. Three-N-Products, C-14/12 P, nezveřejněné, EU:C:2013:349, bod 2; usnesení ze dne 13. června 2013, DMK Deutsches Milchkontor v. OHIM, C-346/12 P, nezveřejněné, EU:C:2013:397, bod 2 a citovaná judikatura, a rozsudek ze dne 2. března 2017, Panrico v. EUIPO, C-655/15 P, nezveřejněný, EU:C:2017:155, bod 2).
- 19 Mimoto již bylo rozhodnuto, že za účelem posouzení existence relativního důvodu k podání námitek je třeba vycházet z okamžiku podání přihlášky ochranné známky Evropské unie, proti níž byly podány námitky na základě starší ochranné známky. Různé aspekty starší ochranné známky je tedy třeba zkoumat k okamžiku podání přihlášky ochranné známky Evropské unie, proti němuž je tato ochranná známka uplatňována [rozsudek ze dne 17. října 2018, Golden Balls v. EUIPO – Les Éditions P. Amaury (GOLDEN BALLS), T-8/17, nezveřejněný, EU:T:2018:692, bod 76]. Okolnost, že by starší ochranná známka mohla ztratit status ochranné známky zapsané v členském státě ve smyslu čl. 8 odst. 2 písm. a) bodu ii) nařízení č. 207/2009 [nyní čl. 8 odst. 2 písm. a) bod ii) nařízení 2017/1001] a čl. 42 odst. 3 téhož nařízení po podání přihlášky ochranné známky Evropské unie, proti které byly podány námitky na základě této starší ochranné známky, zejména po případném vystoupení dotyčného členského státu z Evropské unie v souladu s článkem 50 SEU, aniž případná dohoda uzavřená na základě čl. 50 odst. 2 SEU obsahuje v tomto ohledu konkrétní ustanovení, je tedy v zásadě irelevantní pro rozhodnutí o námitkách. Existence právního zájmu na podání žaloby k Tribunálu proti rozhodnutí odvolacích senátů EUIPO, kterými bylo vyhověno takovým námitkám založeným na takové starší národní ochranné známce – nebo potvrzeno rozhodnutí námitkového oddělení v tomto smyslu – tím v zásadě také není dotčena [obdobně viz rozsudek ze dne 8. října 2014, Fuchs v. OHIM – Les Complices (Hvězda v kruhu), T-342/12, EU:T:2014:858, body 23 až 29].

K jedinému žalobnímu důvodu

K rozsahu jediného žalobního důvodu

- 20 Na podporu žaloby předkládá žalobkyně jediný žalobní důvod, o němž tvrdí, že vychází z porušení čl. 8 odst. 1 nařízení č. 207/2009. V tomto ohledu pouze uvádí, že nebylo nutné zabývat se otázkou existence nebezpečí záměny mezi kolidujícími ochrannými známkami, jelikož vedlejší účastnice neprokázala řádné užívání starší ochranné známky. Jak správně uvádí EUIPO a v podstatě vedlejší účastnice, žalobkyně tedy nepředkládá konkrétní argumenty, které by mohly podpořit žalobní důvod vycházející z porušení čl. 8 odst. 1 nařízení č. 207/2009.
- 21 Nicméně, jak uznávají rovněž EUIPO a v podstatě vedlejší účastnice, z celé žaloby jednoznačně vyplývá, že žalobkyně kritizuje posouzení odvolacího senátu, podle kterého vedlejší účastnice prokázala, že řádně užívala starší ochrannou známku pro výrobky a služby uvedené v bodě 6 výše. Skutečnost, že EUIPO a vedlejší účastnice hájily napadené rozhodnutí zejména v tomto ohledu, mimo jiné dokazuje, že s ohledem na žalobu byly schopny pochopit, že žalobkyně uplatňuje pochybení odvolacího senátu při posouzení řádného užívání starší ochranné známky. Za těchto okolností by bylo přehnané požadovat, jak navrhuje vedlejší účastnice, aby žalobkyně citovala výslovně konkrétní ustanovení, která mohou být takovým pochybením porušena.
- 22 S ohledem na předcházející úvahy je třeba mít za to, že žalobkyně uplatňuje na podporu své žaloby jediný žalobní důvod, který v podstatě vychází z porušení čl. 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009 a ve kterém tvrdí, že odvolací senát neprávem uznal, že vedlejší účastnice prokázala řádné užívání starší ochranné známky pro výrobky a služby uvedené v bodě 6 výše. Na jednání žalobkyně potvrdila, že žaloba musí být chápána v tomto smyslu.

- 23 Na podporu svého jediného žalobního důvodu žalobkyně uvádí, že důkazy o užívání, které vedlejší účastnice předložila EUIPO, nebyly dostačující k prokázání řádného užívání starší ochranné známky. V tomto ohledu v podstatě uplatňuje pět argumentů.
- 24 Zaprvé tvrdí, že většina důkazů předložených vedlejší účastnicí nespadá do relevantního období.
- 25 Zadruhé je žalobkyně toho názoru, že není prokázáno, že katalogy předložené vedlejší účastnicí skutečně byly dostatečně rozšířeny u relevantní veřejnosti. Mimoto není prokázáno, že předložené stránky katalogů skutečně odpovídají titulním stranám uvedených katalogů, jelikož nebyly předloženy v plném rozsahu. Spis neobsahuje ani nezávislý důkaz, který by mohl prokázat, že data uvedená v předložených katalozích jsou pravá.
- 26 Zatřetí uvádí, že některé důkazy se týkají označení, které se liší od starší ochranné známky do té míry, že mění její rozlišovací způsobilost. Mimoto má být užíváno pro účely dekorace, a nikoli jako ochranná známka.
- 27 Začtvrté tvrdí, že čestné prohlášení není objektivní ani podložené shodujícími se důkazy. Zejména jediná faktura předložená na podporu čestného prohlášení je faktura vystavená pro The Guide Association Scotland, která je členkou vedlejší účastnice. Tato faktura se tak týká interního užívání starší ochranné známky, a nikoli veřejného užívání navenek. Kromě toho kódy výrobků uvedené na této faktuře se neshodují s kódy výrobků uvedenými v katalozích předložených vedlejší účastnicí. Není tedy možné zjistit, zda se jedná o stejné výrobky.
- 28 Zapáté je žalobkyně toho názoru, že vzhledem k tomu, že důkazy předložené vedlejší účastnicí nemohou prokázat řádné užívání starší ochranné známky během relevantního období, není namístě provést v projednávané věci celkové posouzení těchto důkazů.
- 29 EUIPO a vedlejší účastnice zpochybňují argumenty žalobkyně a mají za to, že odvolací senát oprávněně dospěl po celkovém posouzení důkazů předložených vedlejší účastnicí k závěru, že tyto důkazy mohou prokázat, že vedlejší účastnice řádně užívala starší ochrannou známku během relevantního období.

Posouzení jediného žalobního důvodu

- 30 Podle ustálené judikatury z čl. 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009, vykládaného ve světle bodu 10 odůvodnění téhož nařízení (nyní bod 24 odůvodnění nařízení 2017/1001), a z 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) [nyní čl. 10 odst. 3 nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2018/625 ze dne 5. března 2018, kterým se doplňuje nařízení 2017/1001 a zrušuje nařízení v přenesené pravomoci (EU) 2017/1430 (Úř. věst. 2018, L 104, s. 1)], vyplývá, že *ratio legis* požadavku, podle kterého musí být starší ochranná známka řádně užívána, aby ji bylo možno namítat proti přihlášce ochranné známky Evropské unie, spočívá v omezení konfliktů mezi dvěma ochrannými známkami, pokud k neexistenci řádného užívání starší ochranné známky neexistuje oprávněný hospodářský důvod vyplývající ze skutečné funkce ochranné známky na trhu. Naproti tomu cílem uvedených ustanovení není vyhodnocení obchodního úspěchu ani kontrola hospodářské strategie podniku nebo to, aby byla ochrana ochranných známek vyhrazena pouze jejich obchodnímu využití, které je kvantitativně rozsáhlé [viz rozsudek ze dne 17. ledna 2013, Reber v. OHIM – Wedi & Hofmann (Walzer Traum), T-355/09, nezveřejněný, EU:T:2013:22, bod 25 a citovaná judikatura].
- 31 Ochranná známka je řádně užívána, pokud je užívána v souladu se svou základní funkcí, kterou je zaručit totožnost původu výrobků nebo služeb, pro které 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). Navíc podmínkou řádného užívání ochranné známky je, aby byla ochranná

známka tak, jak je chráněna na relevantním území, užívána veřejně a navenek [rozsudek ze dne 8. července 2004, Sunrider v. OHIM – Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, EU:T:2004:225, bod 39; v tomto smyslu a obdobně viz též rozsudek ze dne 11. března 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, bod 37].

- 32 Posouzení, zda je ochranná známka užívána řádně, je třeba provést na základě souhrnu skutečností a okolností, které jsou způsobilé prokázat její skutečné obchodní využívání, zvláště užívání, které je v dotyčném hospodářském odvětví považováno za odůvodněné za účelem udržení nebo získání podílů na trhu pro výrobky nebo služby chráněné ochrannou známkou, povahy těchto výrobků nebo služeb, znaků trhu, rozsahu a četnosti užívání ochranné známky (rozsudek ze dne 8. července 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, bod 40; obdobně viz rovněž rozsudek ze dne 11. března 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, bod 43).
- 33 Pokud jde o rozsah užívání starší ochranné známky, je zvláště třeba přihlídnout k obchodnímu objemu představovanému souhrnem všech úkonů spojených s užíváním a k délce časového období, během něhož došlo k úkonům spojeným s užíváním, i k četnosti těchto úkonů [rozsudek ze dne 8. července 2004, MFE Marienfelde v. OHIM – Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, bod 35, a rozsudek ze dne 8. července 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, bod 41].
- 34 Při zkoumání řádného užívání starší ochranné známky v projednávané věci je třeba provést globální posouzení s přihlédnutím ke všem relevantním faktorům projednávané věci (rozsudek ze dne 8. července 2004, HIPOVITON, T-334/01, EU:T:2004:223, bod 36, a rozsudek ze dne 8. července 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, bod 42).
- 35 Pět konkrétních argumentů uvedených žalobkyní (viz body 24 až 28 výše) je třeba zkoumat právě s ohledem na tyto zásady.

– *K prvnímu argumentu žalobkyně*

- 36 Žalobkyně zaprvé tvrdí, že většina důkazů předložených vedlejší účastnicí nespadá do relevantního období.
- 37 Podle čl. 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009, ve znění použitelném v projednávané věci *ratione temporis*, tedy před tím, než bylo změněno nařízením 2015/2424 (viz bod 18 výše), relevantní období, pro které musí majitel starší národní ochranné známky, který podal námítky proti zápisu ochranné známky Evropské unie, předložit důkaz o tom, že starší národní ochranná známka byla řádně užívána na území členského státu, kde požívá ochrany, odpovídá době pěti let před zveřejněním přihlášky ochranné známky Evropské unie. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci byla přihláška ochranné známky Evropské unie zveřejněna dne 10. června 2015 (viz bod 4 výše), relevantním obdobím je období od 10. června 2010 do 9. června 2015, jak odvolací senát správně konstatoval v bodě 29 napadeného rozhodnutí.
- 38 V rozsahu, v němž žalobkyně tvrdí, že některé důkazy nespadají do relevantního období, je třeba poznamenat, že z čl. 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009 jednoznačně vyplývá, že během relevantního období musí dojít pouze k řádnému užívání. Pokud se důkazy, které mají prokázat řádné užívání, týkají užívání během relevantního období, nelze vyžadovat, aby samy tyto důkazy byly vypracovány během tohoto relevantního období. V důsledku toho argument žalobkyně, že některé důkazy nespadají do relevantního období pouze z důvodu, že byly vypracovány mimo uvedené období, nemůže jako takový popřít jejich průkazný charakter ve světle čl. 42 odst. 2 a 3 nařízení č. 207/2009.
- 39 Pokud jde o první skupinu dokumentů, odvolací senát v bodě 33 napadeného rozhodnutí uvedl, že příloha 2 obsahuje mimo jiné výtisk webové stránky vedlejší účastnice, který pochází z 11. dubna 2016 a odkazuje na kampaň, která byla vedena v období od ledna do srpna 2014 a nazývána „The Big Brownie

Birthday“, a že příloha 5 zahrnuje mimo jiné dva články, a sice „South East Brownies celebrate 100th birthday“ ze dne 18. ledna 2014 a „North West Brownies bid for sleepover world record“ ze dne 28. září 2014. Jak v podstatě odvolací senát správně uvedl, tyto dokumenty se skutečně týkají událostí, které nastaly během relevantního období, což žalobkyně mimoto uznává. Pokud jde o tyto dvě přílohy, s ohledem na konstatování učiněné v bodě 38 výše nejsou tedy argumenty žalobkyně skutkově podložené.

- 40 Co se týče přílohy 4 první skupiny dokumentů, odvolací senát v bodě 38 napadeného rozhodnutí uvedl, že obsahuje mimo jiné výtisk, pořízený dne 13. dubna 2016, webové stránky internetového obchodu nadepsané „Guides, Brownies & Rainbows“, na kterém je uveden seznam různých oděvních výrobků, které jsou součástí služební uniformy „Brownies“. Odvolací senát rovněž uvedl, že daná příloha obsahuje další podobné výtisky webových stránek několika internetových obchodů, které byly pořízeny 13. a 14. dubna 2016 a jsou na nich vyobrazeny tašky, šálky a oděvní výrobky, které jsou součástí uniformy „Brownies“.
- 41 V tomto ohledu odvolací senát v podstatě právem v bodě 39 napadeného rozhodnutí připomněl, že důkazy týkající se užívání před relevantním obdobím nebo po něm nejsou *a priori* irelevantní. Z judikatury totiž vyplývá, že zohlednění takových důkazů týkajících se užívání před relevantním obdobím nebo po něm je možné, jelikož umožňuje potvrdit nebo lépe posoudit dosah užívání starší ochranné známky během tohoto období, jakož i skutečné úmysly majitele během téhož období. Nicméně takové důkazy mohou být zohledněny pouze tehdy, pokud byly předloženy další důkazy týkající se relevantního období [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 27. září 2012, El Corte Inglés v. OHIM – Pucci International (PUCCI), T-39/10, nezveřejněný, EU:T:2012:502, body 25 a 26; rozsudek ze dne 16. června 2015, Polytetra v. OHIM – EI du Pont de Nemours (POLYTETRAFLON), T-660/11, EU:T:2015:387, bod 54, a rozsudek ze dne 8. dubna 2016, Frinsa del Noroeste v. EUIPO – Frisa Frigorífico Rio Doce (FRISA), T-638/14, nezveřejněný, EU:T:2016:199, body 38 a 39].
- 42 Odvolací senát proto mohl mít v bodě 40 napadeného rozhodnutí právem za to, že ačkoli tyto výtisky webových stránek internetového obchodu, které se nachází v příloze 4 první skupiny dokumentů, byly pořízeny po uplynutí relevantního období, představují další skutečnosti dokládající užívání starší ochranné známky během relevantního období, a to vzhledem k časové blízkosti užívání, na které odkazují, a vzhledem k tomu, že poskytují důkaz o časové kontinuitě užívání. Žalobkyně nepředkládá žádný konkrétní argument, který by mohl zpochybnit zohlednění těchto výtisků webových stránek jakožto důkazů umožňujících potvrdit nebo lépe posoudit dosah užívání starší ochranné známky a skutečné úmysly majitele během tohoto období. Žalobkyně totiž pouze uvádí, že tyto výtisky webových stránek neprokazují, že dotčené výrobky byly během relevantního období skutečně nabízeny k prodeji v internetových obchodech, což však odvolací senát netvrdil.
- 43 Odvolací senát mimoto v bodě 40 napadeného rozhodnutí správně uvedl, že výtisk webové stránky internetového obchodu zobrazující tričko, na kterém je stylizovaným typem písma natištěn slovní prvek „brownies“, jasně uvádí, že tento výrobek byl v tomto internetovém obchodě prodáván od 4. března 2015, a tedy od data spadajícího do relevantního období. V tomto rozsahu tedy žalobkyně neprávem obecně tvrdí, že tyto výtisky webových stránek neprokazují, že veřejnost mohla dotčené výrobky koupit během relevantního období.
- 44 Pokud jde konečně o ostatní dokumenty tvořící první skupinu dokumentů, postačí konstatovat, že odvolací senát z nich nevycházel, takže kritika žalobkyně týkající se jejich údajného zohlednění je každopádně irelevantní.
- 45 Co se týče druhé skupiny dokumentů, z bodů 34 až 37 napadeného rozhodnutí vyplývá, že odvolací senát zohlednil hlavní dokument, a sice čestné prohlášení ve formě „witness statement“ (svědecká výpověď) ze dne 12. ledna 2017, jakož i jeho přílohy 1 a 2, tedy zaprvé kopie titulních stran a některé

strany obsahu katalogů *Guiding Essentials* pro roky 2010/11, 2011/12, 2012/13, 2013/14 a 2014/15 (příloha 1) a zadruhé fakturu ze dne 6. října 2014, kterou Guide Association Trading Services Ltd vystavila pro The Guide Association Scotland (příloha 2).

- 46 Jak připouští sama žalobkyně, čestné prohlášení odkazuje na skutečnosti, ke kterým došlo během relevantního období. S ohledem na konstatování učiněné v bodě 38 výše nemůže být důkazní hodnota tohoto dokumentu vyloučena z důvodu jeho data, a je tedy třeba jej zohlednit. Pokud jde o přílohy 1 a 2 čestného prohlášení, je nutno konstatovat, že se týkají užívání během relevantního období, což žalobkyně ostatně nezpochybňuje.
- 47 Pokud jde o ostatní dokumenty tvořící druhou skupinu dokumentů, postačí opět konstatovat, že odvolací senát z nich nevycházel, takže případné kritiky žalobkyně týkající se jejich zohlednění jsou každopádně irelevantní.
- 48 Argument žalobkyně, že odvolací senát zohlednil důkazy, které nespadají do relevantního období, musí být tedy odmítnut.

– *K druhému argumentu žalobkyně*

- 49 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že není prokázáno, že katalogy předložené vedlejší účastnicí byly skutečně dostatečně rozšířeny u relevantní veřejnosti. Mimoto není podle jejího názoru prokázáno, že předložené stránky skutečně odpovídají titulním stranám uvedených katalogů, jelikož tyto katalogy nebyly předloženy v plném rozsahu. Spis neobsahuje ani nezávislý důkaz, který by mohl potvrdit skutečnost, že data uvedená v katalogích jsou autentická.
- 50 V tomto ohledu je pravda, že již bylo rozhodnuto, že k tomu, aby byla prokázána řádná povaha užívání dotčené ochranné známky, je v zásadě nezbytné prokázat, že reklamní materiál zmiňující starší ochrannou známku, jejíž řádné užívání musí být prokázáno, byl u relevantní veřejnosti dostatečně rozšířen [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. března 2012, *Arrieta D. Gross v. OHIM – International Biocentric Foundation a další (BIODANZA)*, T-298/10, nezveřejněný, EU:T:2012:113, bod 68; rozsudek ze dne 2. února 2017, *Marcas Costa Brava v. EUIPO – Excellent Brands JMI (Cremcaffé by Julius Meinl)*, T-686/15, nezveřejněný, EU:T:2017:53, bod 61, a rozsudek ze dne 7. června 2018, *Sipral World v. EUIPO – La Dolfina (DOLFINA)*, T-882/16, nezveřejněný, EU:T:2018:336, bod 60].
- 51 Nicméně z judikatury připomenuté v bodech 32 a 34 výše rovněž vyplývá, že při posuzování důkazů řádného užívání ochranné známky se neposuzuje každý z důkazů samostatně, ale důkazy se posuzují společně s cílem zjistit co nejpravděpodobnější a nejkoherentnější smysl. I když je tak důkazní hodnota důkazu omezena v rozsahu, v němž sám o sobě s jistotou neprokazuje, zda a jak byly dotčené výrobky uvedeny na trh, a i když tento důkaz není tedy sám o sobě rozhodující, může být nicméně zohledněn při celkovém posouzení řádné povahy užívání dotčené ochranné známky. Tak je tomu například tehdy, když tento důkaz doplňuje další důkazy [rozsudek ze dne 9. prosince 2014, *Inter-Union Technohandel v. OHIM – Gumersport Mediterranea de Distribuciones (PROFLEX)*, T-278/12, EU:T:2014:1045, body 64 až 69, a rozsudek ze dne 7. září 2016, *Victor International v. EUIPO – Ovejero Jiménez a Becerra Guibert (VICTOR)*, T-204/14, nezveřejněný, EU:T:2016:448, bod 74].
- 52 Jak vyplývá zejména z bodů 39, 40, 43 a 45 výše, v projednávané věci katalogy představovaly jeden z důkazů, které vedlejší účastnice předložila k prokázání řádného užívání. Mohly být proto v projednávané věci legitimně zohledněny odvolacím senátem při celkovém posouzení důkazů řádného užívání starší ochranné známky, které předložila vedlejší účastnice.

- 53 Pokud jde o další kritiky vznesené žalobkyní stran katalogů, je třeba připomenout, že z judikatury vyplývá, že pro posouzení důkazní hodnoty určitého dokumentu je třeba ověřit hodnověrnost a pravdivost informací, jež jsou v něm obsaženy. Je třeba zohlednit zejména 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 [rozsudek ze dne 7. června 2005, Lidl Stiftung v. OHIM – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, EU:T:2005:200, bod 42; rozsudek ze dne 23. září 2009, Cohausz v. OHIM – Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, nezveřejněný, EU:T:2009:354, bod 49, a rozsudek ze dne 13. ledna 2011, Park v. OHIM – Bae (PINE TREE), T-28/09, nezveřejněný, EU:T:2011:7, bod 64].
- 54 V tomto ohledu měl odvolací senát v bodě 37 napadeného rozhodnutí správně za to, že obecný styl stránek katalogů předložených vedlejší účastnicí odpovídá obecnému stylu titulních stran katalogů předložených vedlejší účastnicí. Je proto *a priori* pravděpodobné, že předložené stránky katalogů jsou skutečně výňatky z obsahu katalogů, jejichž titulní strana byla předložena. Za těchto okolností žalobkyni v zásadě přísluší předložit podložené argumenty, které by mohly tuto pravděpodobnost zpochybnit. V projednávané věci nicméně žalobkyně v podstatě pouze uvádí domněnky a nepředkládá žádnou konkrétní skutečnost na podporu své argumentace.
- 55 Zaprvé totiž žalobkyně uvádí, že neexistuje důkaz o tom, že titulní strany odpovídají předloženým stránkám, neboť katalogy nejsou kompletní, a že neexistuje žádná skutečnost svědčící o tom, že stránky odpovídají rokům uvedeným na titulních stranách. Tímto vágním argumentem se však žalobkyni nedaří zbavit věrohodnosti skutečnost, že předložené stránky katalogů jsou skutečně výňatky z obsahu katalogů pro roky uvedené na předložených titulních stranách.
- 56 Zadruhé žalobkyně tvrdí, že z výňatků z katalogů vyplývá, že výrobky, které jsou v nich uvedeny, mohou být koupeny pouze třemi různými způsoby: na internetové stránce vedlejší účastnice, v jejích obchodech nebo po telefonu. Skutečnost uvedená žalobkyní, že dotčené výrobky byly rovněž prodávány v jiných internetových obchodech, než které patří vedlejší účastnici (viz body 40 až 43 výše), by tedy zpochybňovala autenticitu katalogů, nebo by naopak katalogy byly v rozporu se skutečností, že dotčené výrobky byly rovněž prodávány v jiných internetových obchodech, než které patří vedlejší účastnici. Nicméně s ohledem na výňatky z katalogů předložené vedlejší účastnicí je nutno konstatovat, že v nich není uvedeno, že prodejní kanály uvedené žalobkyní jsou jedinými zdroji, kde si lze koupit zboží, na němž je umístěna starší ochranná známka. Formulace přejaté v předložených katalozích totiž nevyklučují, že takové výrobky prodávají rovněž jiní maloobchodníci než vedlejší účastnice. Jak správně poznamenává EUIPO, není neobvyklé, že tito jiní maloobchodníci nejsou uvedeni v katalozích vedlejší účastnice. Žalobkyně, která byla v tomto ohledu dotázána na jednání, nebyla schopna určit konkrétní formulaci v katalozích, ze které by jednoznačně vyplývalo, že prodejní kanály uvedené v katalozích jsou jedinými zdroji, kde si lze koupit zboží, na němž je umístěna starší ochranná známka. Tento argument žalobkyně je tedy skutkově nepodložený, takže nemůže představovat ani nepřímý důkaz, který by mohl zbavit věrohodnosti skutečnost, že předložené stránky katalogů jsou skutečně výňatky z obsahu katalogů, jejichž obálka byla předložena.
- 57 Zatřetí žalobkyně trvá na tom, že kódy výrobků převzaté v katalozích neodpovídají kódům výrobků uvedeným na faktuře, která tvoří přílohu 1 čestného prohlášení předloženého v rámci druhé skupiny dokumentů. V tomto ohledu je nutno konstatovat, že přinejmenším některé kódy výrobků uvedené v dané faktuře odpovídají kódům výrobků uvedeným v katalogu 2014/15, jako jsou například kódy výrobků 3141 až 3146 pro trička s krátkým rukávem, kódy výrobků 3148 až 3150 pro trička s dlouhým rukávem, kódy výrobků 3156 až 3158 pro svetry na zip s kapucí, kód výrobku 3169 pro kalhoty, kód výrobku 2183 pro čelenky a kód výrobku 2187 pro peněženku. Žalobkyně, která byla v tomto ohledu dotázána na jednání, nebyla ani schopna určit konkrétní kódy výrobků uvedené v katalozích předložených vedlejší účastnicí, které neodpovídají kódům výrobků uvedeným ve výše uvedené faktuře. Ukazuje se tedy, že tento argument žalobkyně je zcela skutkově neopodstatněný a že ani nemůže zbavit věrohodnosti skutečnost, že předložené stránky katalogů jsou skutečně výňatky z obsahu katalogů, jejichž titulní strana byla předložena.

58 Z toho plyne, že druhý argument žalobkyně musí být rovněž odmítnut.

– K třetímu argumentu žalobkyně

- 59 Zatřetí žalobkyně tvrdí, že některé důkazy se týkají označení, které se liší od starší ochranné známky do té míry, že mění její rozlišovací způsobilost. Mimoto je užíváno jako dekorace, a nikoli jako ochranná známka.
- 60 V tomto ohledu je třeba uvést, že ačkoli čl. 15 odst. 1 druhý pododstavec písm. a) nařízení č. 207/2009, ve znění použitelném v projednávané věci *ratione temporis*, to znamená v jeho znění před tím, než bylo změněno nařízením 2015/2424 (viz bod 18 výše) [nyní čl. 18 odst. 1 druhý pododstavec písm. a) nařízení 2017/1001], odkazuje pouze na užívání ochranné známky Evropské unie, musí být *per analogiam* použit na užívání národní ochranné známky, jelikož čl. 42 odst. 3 téhož nařízení stanoví, že odstavec 2 tohoto článku se vztahuje na starší národní ochranné známky uvedené v čl. 8 odst. 2 písm. a) uvedeného nařízení, „přičemž užívání na území [Unie] je nahrazeno užíváním na území členského státu, kde požívá starší národní známka ochrany“ [rozsudek ze dne 14. července 2014, Vila Vita Hotel und Touristik v. OHIM – Viavita (VIAVITA), T-204/12, nezveřejněný, EU:T:2014:646, bod 24].
- 61 Pokud jde o působnost čl. 15 odst. 1 druhého pododstavce písm. a) nařízení č. 207/2009 a čl. 42 odst. 2 a 3 téhož nařízení, je třeba připomenout, že na základě použití těchto ustanovení ve vzájemném spojení zahrnuje důkaz o řádném užívání starší ochranné známky, a to národní nebo Evropské unie, na které jsou založeny námitky proti přihlášce ochranné známky Evropské unie, rovněž důkaz o užívání starší ochranné známky v podobě, která se liší od podoby, ve které byla ochranná známka zapsána, prvky neměnicími rozlišovací způsobilost této ochranné známky [viz rozsudek ze dne 8. prosince 2005, Castellblanch v. OHIM – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH), T-29/04, EU:T:2005:438, bod 30 a citovaná judikatura; v tomto smyslu viz rovněž rozsudek ze dne 18. července 2013, Specsavers International Healthcare a další, C-252/12, EU:C:2013:497, bod 21].
- 62 Účelem čl. 15 odst. 1 druhého pododstavce písm. a) nařízení č. 207/2009 je zabránit vyžadování striktního souladu mezi užívanou podobou ochranné známky a podobou, ve které byla ochranná známka zapsána, a umožnit majiteli této ochranné známky provést na označení při jeho obchodním využívání obměny, které by jej beze změny jeho rozlišovací způsobilosti umožňovaly lépe přizpůsobit požadavkům na uvádění dotčených výrobků nebo služeb na trh a na jejich propagaci. V takových případech, liší-li se v obchodě užívané označení od podoby, ve které bylo zapsáno, pouze zanedbatelnými prvky, takže obě označení mohou být považována za celkově rovnocenná, stanoví výše uvedené ustanovení, že povinnost užívání zapsané ochranné známky může být splněna předložením důkazu o užívání označení představujícího její podobu užívanou v obchodě [rozsudek ze dne 23. února 2006, Il Ponte Finanziaria v. OHIM – Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE), T-194/03, EU:T:2006:65, bod 50].
- 63 K tomu, aby mohl být učiněn závěr o změně rozlišovací způsobilosti ochranné známky, jak byla zapsána, je třeba posoudit rozlišovací způsobilost a dominantní charakter přidáných prvků, přičemž je třeba vycházet z inherentních vlastností každého z těchto prvků a z příslušného umístění jednotlivých prvků v konfiguraci ochranné známky [viz rozsudek ze dne 10. června 2010, Atlas Transport v. OHIM – Hartmann (ATLAS TRANSPORT), T-482/08, nezveřejněný, EU:T:2010:229, bod 31 a citovaná judikatura].
- 64 Je tedy třeba zkoumat, zda v projednávané věci rozdíly mezi označením v jeho zapsané podobě a označením v podobách užívaných na trhu mohou změnit rozlišovací způsobilost starší ochranné známky v podobě, ve které byla zapsána.

- 65 V tomto ohledu je třeba připomenout (viz bod 6 výše), že starší ochranná známka, jak byla zapsána, je sérií slovních známek zahrnujících slovní označení Brownies. Z bodu 48 napadeného rozhodnutí a ze spisu v řízení před EUIPO, který byl předložen Tribunálu, vyplývá, že část důkazů o řádném užívání starší ochranné známky, které poskytla vedlejší účastnice, se týká užívání této ochranné známky v následující podobě, někdy zobrazené v nepravidelném obdélníkovém rámečku:



- 66 Jak odvolací senát správně konstatoval v bodě 48 napadeného rozhodnutí, slovo „brownies“ je jasně čitelné v této podobě, v jaké je starší ochranná známka užívána. Odvolací senát rovněž právem v tomtéž bodě 48 připomněl, že z judikatury vyplývá, že v případech, kdy se ochranná známka skládá ze slovních a obrazových prvků, je slovním prvkům v zásadě přiznávána větší rozlišovací způsobilost než prvkům obrazovým, jelikož průměrný spotřebitel si dotčený výrobek vybaví snadněji na základě vyslovení názvu, než na základě popisu obrazového prvku ochranné známky [viz rozsudek ze dne 22. května 2008, *NewSoft Technology v. OHIM – Soft (Presto! Bizcard Reader)*, T-205/06, nezveřejněný, EU:T:2008:163, bod 54 a citovaná judikatura]. Stejně tak nelze odvolací senát kritizovat za to, že měl v bodě 49 napadeného rozhodnutí za to, že obrazové prvky ochranné známky zobrazené v bodě 65 výše nehrají důležitou roli v celkovém dojmu vyvolaném označením a nemají vnitřní sémantický obsah, který by ochranné známce propůjčil rozlišovací způsobilost nebo označil dotyčné výrobky. Uvedené obrazové prvky se totiž omezují na uvedení slova „brownies“ ve žlutém stylizovaném typu písma a uvedení tečky nad písmenem „i“ ve formě květiny a případně na uvedení nepravidelného obdélníkového rámečku.
- 67 Odvolací senát měl tedy v podstatě v bodě 50 napadeného rozhodnutí správně za to, že rozdíly mezi ochrannou známkou užívanou v podobě připomenuté v bodě 65 výše a starší ochrannou známkou v podobě, ve které byla zapsána, nemohou změnit rozlišovací způsobilost posledně uvedené. Podle čl. 15 odst. 1 písm. a) nařízení č. 207/2009 musí být tedy užívání ochranné známky v této první podobě považováno za užívání starší ochranné známky.
- 68 V této souvislosti je irelevantní, že některé z výrobků obsažených v katalogích předložených vedlejší účastnicí obsahují slova zobrazená ve stylizované podobě, která je v zásadě totožná se stylizovanou podobou připomenutou v bodě 65 výše. Tato okolnost nemění nic na tom, že slovo „brownies“ zůstává rozlišujícím prvkem v takto stylizovaném označení, a že užívání ochranné známky v této podobě je proto považováno za užívání starší ochranné známky, jak byla zapsána.
- 69 Konečně v rozsahu, v němž žalobkyně uvádí, že starší označení ve stylizované podobě připomenuté v bodě 65 výše je patrně užíváno jakožto dekorace, a nikoli jako ochranná známka, je třeba připomenout, že základní funkcí ochranné známky je zaručit totožnost původu výrobků nebo služeb, pro které byla zapsána (viz bod 31 výše). Vzhledem k tomu, že přinejmenším slovní prvek „brownie“ obsažený ve stylizované ochranné známce v podobě připomenuté v bodě 65 výše má určitou rozlišovací způsobilost, je nutno konstatovat, že starší ochranná známka, ve stylizované podobě, je v zásadě způsobilá plnit tuto základní funkci. Okolnost, že s ohledem na svoji zvláštní stylizaci může obrazová ochranná známka, která má určitou rozlišovací způsobilost, rovněž sloužit k dekoraci výrobku, na kterém je umístěna, nemá žádný dopad na způsobilost takové obrazové ochranné známky plnit základní funkci ochranné známky. To platí tím spíše v oděvním odvětví, rovněž v širším smyslu, ve kterém není neobvyklé umístit stylizovanou podobu ochranné známky na dotyčné výrobky. V důsledku toho je třeba uvést, že i když v projednávané věci může být umístění ochranné známky, ve stylizované podobě, rovněž použito k dekoraci dotyčných výrobků, s ohledem na svoji rozlišovací způsobilost plní nicméně zároveň základní funkci ochranné známky.

70 Z toho plyne, že třetí argument žalobkyně musí být odmítnut.

– K čtvrtému argumentu žalobkyně

- 71 Začtvrté žalobkyně uvádí, že čestné prohlášení není ani objektivní, ani podloženo shodujícími se důkazy. Zejména jediná faktura předložená na podporu čestného prohlášení je faktura vystavená pro The Guide Association Scotland, která je členkou vedlejší účastnice. Tato faktura se tak týká interního užívání starší ochranné známky, a nikoli veřejného užívání navenek. Kromě toho se kódy výrobků uvedené na této faktuře neshodují s kódy výrobků uvedenými v katalogích předložených vedlejší účastnicí. Nelze tedy zjistit, zda se jedná o stejné výrobky.
- 72 Pokud jde o čestné prohlášení, je třeba připomenout, že z čl. 78 odst. 1 písm. f) nařízení č. 207/2009 [nyní čl. 97 odst. 1 písm. f) nařízení 2017/1001] vyplývá, že písemná prohlášení učiněná místopřísežně nebo mající podle právních předpisů státu, ve kterém jsou učiněna, rovnocenný účinek patří mezi důkazní prostředky, které může EUIPO zejména zohlednit.
- 73 V projednávané věci bylo čestné prohlášení učiněno formou „witness statement“ (svědecká výpověď). Jedná se tedy o formu popsanou v pravidle 32.4 odst. 1 Civil Procedure Rules (občanský soudní řád), použitelného v Anglii a ve Walesu; toto pravidlo uvádí, že „[s]vědecká výpověď je písemné prohlášení podepsané osobou, které obsahuje svědectví, které by tato osoba byla oprávněna přednést ústně“.
- 74 Je rovněž třeba připomenout judikaturu, podle které je pro posouzení důkazní hodnoty určitého dokumentu třeba ověřit hodnověrnost a pravdivost informací, jež jsou v něm obsaženy. Je tedy třeba vzít v úvahu zejména 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 (viz bod 53 výše).
- 75 V rozsahu, v němž se žalobkyně dovolává pokynů EUIPO pro přezkum, je třeba připomenout, že tyto pokyny nepředstavují právně závazné akty pro výklad ustanovení unijního práva (viz rozsudek ze dne 6. června 2019, Deichmann v. EUIPO, C-223/18 P, nezveřejněný, EU:C:2019:471, bod 49 a citovaná judikatura). Dále je nutno konstatovat, že odvolací senát měl v bodě 35 napadeného rozhodnutí za to, že důkazní hodnota prohlášení učiněných samotnými zúčastněnými stranami nebo jejich zaměstnanci je obvykle nižší než u důkazů pocházejících od nezávislého zdroje, což odpovídá části pokynů EUIPO pro přezkum citovaných žalobkyní. Tento konkrétní argument žalobkyně je tedy každopádně irelevantní.
- 76 Jak v podstatě právem připomněly odvolací senát v bodě 35 napadeného rozhodnutí i žalobkyně, z judikatury vyplývá, že je-li, stejně jako v projednávané věci, prohlášení učiněno ve smyslu čl. 78 odst. 1 písm. f) nařízení č. 207/2009 některým z vedoucích pracovníků účastníka řízení, který musí prokázat řádné užívání starší ochranné známky, lze uvedenému prohlášení přiznat důkazní hodnotu pouze tehdy, je-li podepřeno jinými důkazy (viz rozsudek ze dne 9. prosince 2014, PROFLEX, T-278/12, EU:T:2014:1045, bod 51 a citovaná judikatura).
- 77 V projednávané věci odvolací senát v bodě 36 napadeného rozhodnutí uvedl, že čestné prohlášení se týká ročního obrátu z prodeje oblečení, tašek, jmenovek, kancelářských potřeb, šálek a klíčenek na trhu Spojeného království pod starší ochrannou známkou v letech 2009 až 2016. Odvolací senát poznamenal, že podle čestného prohlášení byla prodána množství poměrně značná. Ze systematiky napadeného rozhodnutí mimoto vyplývá, že odvolací senát měl za to, že důkazy, které následně posuzoval, a sice zaprvé katalogy předložené jako příloha 1 čestného prohlášení (bod 37 napadeného rozhodnutí; viz rovněž body 50 až 57 výše), zadruhé výtisky stránek několika internetových obchodů uvedené v příloze 4 první skupiny dokumentů (body 38 až 40 napadeného rozhodnutí; viz rovněž body 40 až 43 výše) a zatřetí faktura předložená jakožto příloha 2 čestného prohlášení (body 41 až 43 napadeného rozhodnutí), potvrzují informace vyplývající z čestného prohlášení.

- 78 Pokud jde konkrétně o tuto fakturu, žalobkyně tvrdí, že tato faktura nemůže být zohledněna, jelikož se týká interního užívání starší ochranné známky, a nikoli veřejného užívání navenek.
- 79 V tomto ohledu EUIPO a vedlejší účastnice správně připomínají, že vedlejší účastnice ve vyjádření ze dne 29. června 2017, předloženém v rámci řízení před námitkovým oddělením, předložila důkazy, z nichž plyne, že příjemkyně dotčené faktury, tedy The Guide Association Scotland (rovněž známá pod názvem Girlguiding Scotland), je skotskou nezávislou charitativní organizací, která má vlastní stanovy a vlastní správní radu.
- 80 Žalobkyně zajisté právem tvrdí, že příjemkyně faktury je součástí globální sítě Girlguiding UK, což EUIPO a vedlejší účastnice ostatně nepopírají. Nicméně názor žalobkyně, že příjemkyně dotčené faktury je členským spolkem vedlejší účastnice, neboť vedlejší účastnice je širším spolkem, a že se jedná o jeden a tentýž subjekt, je vyvrácen důkazy uvedenými v bodě 79 výše, které vedlejší účastnice předložila během řízení před EUIPO. Skutečnost, že dvě charitativní organizace, které jsou na sobě z právního hlediska nezávislé, spolupracují v rámci sítě, jejíž jsou součástí, neznamená, že se ve skutečnosti jedná o tentýž právní subjekt, jak tvrdí žalobkyně.
- 81 To platí tím spíše v případě dotčené faktury, jelikož tato faktura nebyla vystavena samotnou vedlejší účastnicí, nýbrž její obchodní pobočkou, a sice samostatnou společností Guide Association Trading Services.
- 82 V této souvislosti je třeba připomenout, že jestliže se majitel ochranné známky dovolává aktů užívání této ochranné známky třetí osobou na podporu uplatnění jejího řádného užívání, implicitně tvrdí, že k tomuto užívání docházelo s jeho souhlasem podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 207/2009 (viz rozsudek ze dne 13. ledna 2011, PINE TREE, T-28/09, nezveřejněný, EU:T:2011:7, bod 62 a citovaná judikatura).
- 83 Z toho plyne, že na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, nelze mít za to, že k užívání starší ochranné známky podloženému dotčenou fakturou docházelo v rámci činnosti podniku, který je majitelem starší ochranné známky, nebo distribuční sítě, kterou tento podnik vlastní nebo kontroluje.
- 84 Odvolací senát se tedy nedopustil nesprávných posouzení, když měl v bodech 41 a 42 napadeného rozhodnutí v podstatě za to, že faktura se týká veřejného užívání starší ochranné známky navenek, a že je tudíž třeba tuto skutečnost zohlednit pro účely posouzení, zda vedlejší účastnice skutečně prokázala, že starší ochrannou známku řádně užívala.
- 85 Pokud jde konečně o argument žalobkyně vycházející z toho, že kódy výrobků uvedené na dotčené faktuře se neshodují s kódy výrobků obsaženými v katalozích předložených vedlejší účastnicí, je třeba odkázat na úvahy uvedené v bodě 57 výše, z nichž vyplývá, že tento argument není opodstatněný.
- 86 S ohledem na výše uvedené je třeba dospět k závěru, že odvolací senát mohl mít právem za to, že katalogy předložené jakožto příloha 1 čestného prohlášení, výtisky stránek několika internetových obchodů uvedené v příloze 4 první skupiny dokumentů a faktura předložená jakožto příloha 2 čestného prohlášení představují důkazy potvrzující čestné prohlášení, a že je tedy třeba uvedenému prohlášení přiznat důkazní hodnotu.
- 87 Z toho plyne, že čtvrtý argument žalobkyně musí být odmítnut.

– *K pátému argumentu žalobkyně*

- 88 Zapáté žalobkyně tvrdí, že vzhledem k tomu, že důkazy předložené vedlejší účastnicí nemohou prokázat řádné užívání starší ochranné známky během relevantního období, není třeba v projednávané věci provést celkové posouzení těchto důkazů.

- 89 S ohledem na úvahy Tribunálu uvedené v bodech 36 až 87 výše, pokud jde o první až čtvrtý argument žalobkyně, je nutno konstatovat, že na rozdíl od toho, co uvádí žalobkyně, vedlejší účastnice skutečně předložila důkazy relevantní pro řádné užívání starší ochranné známky během relevantního období a odvolací senát byl oprávněn je zohlednit pro účely celkového posouzení. Z toho plyne, že pátý argument žalobkyně musí být odmítnut.
- 90 Každopádně celkové posouzení důkazů provedené odvolacím senátem v bodech 51 a 52 napadeného rozhodnutí není stíženo žádným nesprávným posouzením. Odvolací senát měl totiž v podstatě za to, že čestné prohlášení je doloženo různými katalogy, fakturou, stránkami internetových obchodů, články a publikacemi a že tyto důkazy prokazují, že vedlejší účastnice řádně užívala starší ochrannou známku pro výrobky a služby uvedené v bodě 6 výše. Jak správně připomíná EUIPO, výrobky vedlejší účastnice označené starší ochrannou známkou jsou určeny především konkrétní části veřejnosti, a sice dívkám ve věku sedmi až deseti let, které jsou členkami spolku Girlguiding UK, jejichž počet činí přibližně 200 000 podle údajů poskytnutých v čestném prohlášení. Za těchto okolností musí být obraty, o nichž svědčí čestné prohlášení, považovány za poměrně významné pro dotyčné odvětví. Rovněž s ohledem na skutečnost, že tyto obraty se v podstatě nezměnily během celého relevantního období, odvolací senát mohl právem dospět k závěru, že celkově vedlejší účastnice prokázala, že řádně užívala starší ochrannou známku.

– Závěry

- 91 Žádný z argumentů, které žalobkyně uvedla v žalobě na podporu jediného žalobního důvodu, tedy není opodstatněný.
- 92 V rozsahu, v němž žalobkyně mimoto na jednání tvrdila, že napadené rozhodnutí není v souladu s rozhodovací praxí odvolacích senátů EUIPO, je třeba poznamenat, že žalobkyně neuvedla takový argument v žalobě, což na jednání uznala.
- 93 Z judikatury však vyplývá, že EUIPO je povinen vykonávat své pravomoci v souladu s takovými obecnými zásadami unijního práva, jako je zásada rovného zacházení a zásada „řádné správy“. S ohledem na tyto dvě posledně uvedené zásady musí EUIPO při posuzování důkazů o řádném užívání starší ochranné známky zohlednit již přijatá rozhodnutí ve věci podobných přihlášek a se zvláštní pozorností se zabývat otázkou, zda je třeba rozhodnout v tomtéž smyslu či nikoli. Zásady rovného zacházení a „řádné správy“ ovšem musí být v souladu s dodržováním legality. V důsledku toho osoba, která uplatňuje neexistenci řádného užívání starší ochranné známky, které se dovolává na podporu námitek, nemůže ve svůj prospěch uplatňovat případnou protiprávnost, k níž došlo ve prospěch jiné osoby, aby dosáhla totožného rozhodnutí (obdobně viz rozsudek ze dne 10. března 2011, Agencja Wydawnicza Technopol v. OHIM, C-51/10 P, EU:C:2011:139, body 73 až 76 a citovaná judikatura).
- 94 V projednávané věci se ukázalo, že na rozdíl od případů, o něž se mohlo jednat u některých důkazů, které byly před EUIPO předloženy v rámci jiných řízení a s cílem prokázat řádné užívání starší ochranné známky, odvolací senát oprávněně dospěl k závěru, že důkazy předložené vedlejší účastnicí postačují k prokázání, že posledně uvedená řádně užívala starší ochrannou známku.
- 95 Za těchto okolností se žalobkyně každopádně nemůže s cílem vyvrátit tento závěr účelně dovolávat dřívějších rozhodnutí EUIPO, a není tedy třeba rozhodovat o přípustnosti tohoto argumentu předloženého poprvé na jednání.
- 96 Jediný žalobní důvod uplatněný žalobkyní, její návrhová žádání na zrušení i změnu, jakož i žalobu v plném rozsahu je proto třeba zamítnout.

K nákladům řízení

- ⁹⁷ 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 (třetí senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**
- 2) **Společnosti Grupo Textil Brownie, SL se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Frimodt Nielsen

Kreuschitz

Póltorak

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 30. ledna 2020.

Podpisy.