

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)
z dnia 7 czerwca 2005 r. *

W sprawie T-303/03

Lidl Stiftung & Co. KG, z siedzibą w Neckarsulm (Niemcy), reprezentowana przez
adwokata P. Großa,

strona skarżąca,

przeciwko

**Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe
i wzory) (OHIM)**, reprezentowanemu przez U. Pflegara i G. Schneidera,
działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

* Język postępowania: niemiecki.

w której drugą stroną w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą OHIM, występującą przed Sądem w charakterze interwenienta, jest

REWE-Zentral AG, z siedzibą w Kolonii (Niemcy), początkowo reprezentowana przez adwokata M. Kinkeldey'a, a następnie przez adwokatów M. Kinkeldey'a i C. Schmitta,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Pierwszej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 30 czerwca 2003 r. (sprawa R 408/2002-1), wydaną w związku z postępowaniem w sprawie sprzeciwu właściciela krajowego znaku towarowego SOLEVITA wobec rejestracji wspólnotowego słownego znaku towarowego Salvita,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCIIWSPÓLNOT EUROPEJSKICH (piąta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes, F. Dehousse i D. Šváby, sędziowie,

sekretarz: H. Jung,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 4 września 2003 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez OHIM w sekretariacie Sądu w dniu 16 stycznia 2004 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną przez interwenienta w sekretariacie Sądu w dniu 16 stycznia 2004 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 30 listopada 2004 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

- 1 W dniu 14 sierpnia 1997 r. REWE-Central AG, na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 1994, L 11, str. 1), zgłosiła do Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) wspólnotowy znak towarowy.
 - 2 Znak, o którego rejestrację wniesiono, to słowne oznaczenie Salvita.
 - 3 Towary, dla których wniesiono o rejestrację znaku towarowego, należą do klas 5, 29, 30 i 32 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej
- II - 1924

klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., zrewidowanego i zmienionego, i odpowiadają następującemu opisowi:

- klasa 5: „napary lecznicze, guma do żucia do celów leczniczych; żywność dla niemowląt; wszystkie uprzednio wymienione towary w sprzedaży jedynie w sklepach spożywczych”,
- klasa 29: „mięso, ryby, drób, dziczyzna, mięczaki i skorupiaki, wszystkie te towary również przetworzone; wędliny, mięsa, drób i ryby, kawior; sałatki mięsne, rybne, drobiowe i z dziczyzny; pasztety z mięsa, drobiu, dziczyzny i ryb, ekstrakty mięsne; owoce, warzywa i owoce suszone (preparowane); pasty z owoców i warzyw; sałatki delikatesowe z warzyw lub z liści sałaty; produkty ziemniaczane wszelkiego rodzaju, tzn. frytki, krokiety, ziemniaki smażone, ziemniaki gotowane, purée ziemniaczane, placki ziemniaczane, knedle ziemniaczane, chipsy, paluszki ziemniaczane; knedle z mąki ziemniaczanej; dania półgotowe i gotowe, tj. zupy (z uwzględnieniem zup w proszku), potrawy, suche lub płynne dania gotowe na bazie jednego lub więcej z następujących produktów: mięso, ryby, warzywa, preparowane owoce, ser, makaron, ryż; galaretki mięsne, owocowe i warzywne, dżemy; mleko i produkty mleczne, tzn. mleko do picia, kwaśne mleko, maślanka, jogurt, jogurt owocowy, jogurt z dodatkiem czekolady lub kakao, bezalkoholowe napoje mleczne, kefir, śmietana, serek homogenizowany, desery owocowe i ziołowe z serka homogenizowanego, desery, głównie z mleka z dodatkiem aromatów, zawierające żelatynę i/lub skrobię jako środki wiążące, masło, masło klarowane, ser i wyroby z sera; galaretki owocowe; sosy do sałatek; oleje jadalne i tłuszcze; paszteciki pikantne, chipsy kukurydziane, solone i niesolone orzechy i inne przekąski, ujęte w klasie 29; wszystkie uprzednio wymienione towary również (w danym przypadku) jako żywność dietetyczna do celów nie-leczniczych; wszystkie uprzednio wymienione towary (w możliwym zakresie) również mrożone i konserwowane, sterylizowane lub homogenizowane”,

- klasa 30: „sosy, kompoty, łączniki do sosów, sosy w proszku, keczup, chrzan, kapary; kawa, herbata, kakao, czekolada, towary na bazie czekolady, proszek do przygotowania napojów kakaowych; napoje czekoladowe, marcepan, nugat, towary na bazie marcepanu i nugatu; budynie, desery na bazie budyniu; pasty do smarowania pieczywa otrzymywane głównie na bazie cukru, kakao, nugatu, mleka lub tłuszczu; czekolady, również nadziewane; cukier, słodycze, cukier waniliowy, cukierki, w szczególności cukierki karmelowe, cukierki miętowe, cukierki owocowe, gumki, lizaki, gumy do żucia do celów nie-leczniczych; ryż, tapioka, substytuty kawy; pizze; mąka i produkty zbożowe, zboża ziarniste, tzn. ryż, pszenica, owies, jęczmień, żyto, proso, kukurydza i gryka; wyżej wymienione produkty również w formie mieszanek i innych preparatów, w tym zwłaszcza otręby, kielki pszenicy, mąka kukurydziana, kaszka manna (z kukurydzy), siemię lniane, muesli i batony z muesli (głównie z płatków zbożowych, suszonych owoców, orzechów), płatki zbożowe, kukurydza prażona; chleb, bułki, ciasta i słodycze; makarony i makarony z mąki razowej, zwłaszcza makaron nitki; gotowe ciasta, aromaty, ozdoby do ciast, lody spożywcze, lody; miód, melasa, drożdże, proszek do pieczenia; budyń w proszku; sól; musztarda; ocet; przyprawy, mieszanki przypraw, ziarna pieprzu; krakersy, chrupki zbożowe, orzechy solone i niesolone oraz inne produkty do przekąsek ujęte w klasie 30; wszystkie uprzednio wymienione towary (w stosownym przypadku) również jako żywność dietetyczna do celów nie-leczniczych; wszystkie uprzednio wymienione towary (w możliwym zakresie) również mrożone i konserwowane, sterylizowane lub homogenizowane”,

- klasa 32: „piwo; woda mineralna niegazowana i gazowana oraz inne napoje bezalkoholowe; napoje owocowe i soki owocowe, soki warzywne; syropy i inne preparaty do sporządzania napojów; napoje serwatkowe; napoje w proszku”.

⁴ W dniu 13 lipca 1998 r. zgłoszenie znaku towarowego zostało opublikowane w *Biuletynie Wspólnotowych Znaków Towarowych* nr 50/98.

- 5 W dniu 13 października 1998 r. Lidl Stiftung & Co. KG, podnosząc istnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 8 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 40/94, wniosła sprzeciw wobec rejestracji zgłoszonego znaku towarowego. Sprzeciw ten został oparty na istnieniu niemieckiego wcześniejszego znaku towarowego SOLEVITA, zarejestrowanego w dniu 27 czerwca 1983 r. dla oznaczenia towarów należących do klasy 32 w rozumieniu porozumienia nicejskiego. Sprzeciw dotyczył różnych towarów należących do klas 29, 30 i 32 i opisanych w zgłoszeniu wspólnotowego znaku towarowego.
- 6 Pismem z dnia 27 października 1999 r. interwenient, na podstawie art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94, wniósł o przedstawienie przez skarżącą dowodu używania jej znaku towarowego.
- 7 W dniu 18 stycznia 2000 r. Wydział Sprzeciwów OHIM wezwał skarżącą do przedstawienia tego dowodu w terminie dwóch miesięcy.
- 8 W dniu 14 lutego 2000 r. skarżąca przedłożyła:
- oświadczenie potwierdzone przez dyrektora ds. sprzedaży międzynarodowej z dnia 27 stycznia 2000 r. dotyczące obrotu towarami oznaczonymi znakiem towarowym SOLEVITA osiągniętego w Republice Federalnej Niemiec w okresie 1993–1999,
 - wykaz towarów sprzedawanych pod znakiem towarowym SOLEVITA w okresie 1993–1999, zatytułowany „Solevita bis 10-1999” (Solevita do października 1999 r.) i zawierający wzmiankę „Stand: 23. März 1998 — 27.01.00” (stan: 23 marca 1998 r. — 27.01.00),

— kopie wzorów opakowań różnych soków owocowych sprzedawanych pod znakiem towarowym SOLEVITA, wszystkie nieopatrzone datą.

- 9 W dniu 28 marca 2002 r. Wydział Sprzeciwów odrzucił sprzeciw wniesiony przez skarżącą. W uzasadnieniu decyzji wyjaśnił zasadniczo, że dokumenty przedłożone przez skarżącą nie były wystarczające, by dowieść, że krajowy wcześniejszy znak towarowy był rzeczywiście używany. W szczególności Wydział Sprzeciwów wskazał, że wzory opakowań nie zawierały daty, że potwierdzone oświadczenie ma jedynie względną moc dowodową, ponieważ zostało ono złożone przez pracownika skarżącej zajmującego stanowisko kierownicze, a ponadto, że deklaracja ta stanowiła jedynie wskazanie używania znaku towarowego. Zdaniem Wydziału Sprzeciwów skarżąca nie przedłożyła ani faktur, ani wyjaśnień pochodzących od osób trzecich, które wsparłyby lub potwierdziły dane dotyczące obrotu przedłożone przez nią samą, a zatem badanie środków dowodowych dotyczących towarów prowadziło do konkluzji, że nie przedstawiono dowodu rzeczywistego używania znaku towarowego. Wydział Sprzeciwów uściślił poza tym, że sprzeciw należało odrzucić ze względu na to, że sporne oznaczenia w żaden sposób nie są do siebie podobne.
- 10 W dniu 10 maja 2002 r. skarżąca wniosła odwołanie od decyzji Wydziału Sprzeciwów. W szczególności twierdziła ona, że w niniejszej sprawie został przedłożony dowód używania znaku towarowego. Ponadto skarżąca stwierdziła, że Wydział Sprzeciwów naruszył jej prawo do przedstawienia uwag, gdyż nie miała ona możliwości wypowiedzieć się w przedmiocie oceny dowodów przedłożonych w celu dowiedzenia rzeczywistego używania znaku towarowego. Wydział Sprzeciwów naruszył również zasadę „dyspozycyjności”, ponieważ używanie znaku towarowego nie zostało zakwestionowane przez interwenienta.
- 11 Decyzją z dnia 30 czerwca 2003 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”) Pierwsza Izba Odwoławcza OHIM odrzuciła odwołanie.

- 12 W odniesieniu do dowodu używania znaku towarowego Izba Odwoławcza wskazała zasadniczo, że potwierdzone oświadczenie jest oświadczeniem jednostronnym, złożonym przez zainteresowaną stronę lub jednego z pracowników jej przedsiębiorstwa oraz że takie oświadczenie nie wystarcza dla dowiedzenia faktów, chyba że jest ono potwierdzone dodatkowymi dowodami takimi jak faktury, co nie miało miejsca w niniejszym przypadku. Ponadto ze względu na to, że kopie wzorów opakowań nie zawierały żadnej wskazówki dotyczącej czasu trwania sprzedaży, Izba Odwoławcza stwierdziła, że nie mogą one potwierdzać przedłożonych danych dotyczących obrotu, jak zresztą inne przedstawione dowody. Izba Odwoławcza uznała na tej podstawie, że Wydział Sprzeciwów słusznie stwierdził niewystarczającą moc dowodową dokumentów przedstawionych w celu dowiedzenia używania znaku towarowego w rozpatrywanym okresie.
- 13 W zakresie prawa do bycia wysłuchanym w rozumieniu art. 73 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94 Izba Odwoławcza zauważyła, że w ramach dokonywania analizy akt sprawy OHIM jest upoważniony do wykorzystania wszystkich informacji przedstawionych przez stronę bez wstępnego umożliwienia jej ustosunkowania się do nich, gdyż istnieje domniemanie, że zainteresowana strona posiada znajomość tych informacji. Jeżeli chodzi o zasadę „dyspozycyjności”, Izba Odwoławcza stwierdziła, że kwestia używania znaku towarowego jest objęta tą zasadą jedynie w takim zakresie, w jakim zgłaszający może w każdej chwili wycofać swoje zgłoszenie. Wydział Sprzeciwów nie naruszył zatem art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94.

Żądania stron

- 14 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji,

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

15 OHIM i interwenient wnoszą do Sądu o:

— oddalenie skargi,

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

16 Na poparcie skargi skarżąca podnosi trzy zarzuty. W pierwszym zarzucie kwestionuje ona stwierdzenie Izby Odwoławczej, że w niniejszej sprawie nie przedłożono dowodu używania znaku towarowego. W drugim i trzecim zarzucie skarżąca podnosi naruszenie, odpowiednio, prawa do bycia wysłuchanym i zasady „dyspozycyjności”.

W przedmiocie dowodu rzeczywistego używania znaku towarowego

Argumenty stron

17 Pierwszy zarzut skarżącej został rozwinięty w pięciu punktach.

- 18 Po pierwsze, przypominając brzmienie art. 43 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 40/94 oraz odnosząc się do licznych decyzji wydanych przez izby odwoławcze OHIM, skarżąca wskazuje, że przez „rzeczywiste” używanie należy rozumieć faktyczne używanie wcześniejszego znaku towarowego na rynku z intencją zwrócenia uwagi potencjalnych klientów na towary i usługi oferowane pod tym oznaczeniem. W odróżnieniu od innych przepisów, takich jak art. 7 ust. 3 tego rozporządzenia, art. 43 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94 nie wymaga zatem dowodu o charakterze ekstensywnym na używanie znaku towarowego. Wystarczy więc dowieść, że wcześniejszy znak towarowy był faktycznie używany i że nie występował on jedynie na rynku w charakterze „fikcji prawnej”.
- 19 Po drugie skarżąca opiera się na fakcie, że Izba Odwoławcza odwołała się w swej decyzji do wyroku Trybunału z dnia 11 marca 2003 r. w sprawie C-40/01 Ansul, Rec. str. I-2439, oraz do wyroku Sądu z dnia 12 marca 2003 r. w sprawie T-174/01 Goulbourn przeciwko OHIM — Redcats (Silk Cocoon), Rec. str. II-789. Zdaniem skarżącej Izba Odwoławcza wydaje się uważać, że te dwa wyroki dotyczyły zagadnienia, jakie dokumenty są wystarczające dla dowiedzenia rzeczywistego używania znaku towarowego. Jednakże nie miało to miejsca w tym przypadku, gdyż oba te wyroki nie miały, zdaniem skarżącej, żadnego związku z przedmiotem niniejszego postępowania.
- 20 Po trzecie, powołując się na art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 oraz na zasadę 22 ust. 2 i 3 rozporządzenia Komisji nr 2868/95 z dnia 13 grudnia 1995 r. wykonującego rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. L 303, str. 1), skarżąca kwestionuje podejście prezentowane przez Izbę Odwoławczą, zgodnie z którym niektóre dokumenty mogą wystarczać do określenia wiarygodnego używania w rozumieniu prawa niemieckiego, jednakże nie wystarczają one zawsze do dowiedzenia używania w rozumieniu rozporządzenia nr 40/94. Uwaga ta dotyczy w szczególności faktu, że potwierdzonemu oświadczeniu została przyznana mniejsza moc dowodowa od mocy, która jest mu zwyczajowo przyznawana w prawie niemieckim.
- 21 Po czwarte skarżąca podnosi, że zaskarżona decyzja stoi w sprzeczności z decyzją Trzeciej Izby Odwoławczej OHIM wydanej w dniu 11 lipca 2001 r. w sprawie

R 759/2000-3 Grafenwälder przeciwko Grafenwalder. W tej sprawie wnosząca sprzeciw złożyła potwierdzone oświadczenie zawierające zestawienie obrotów miesięcznych w rozpatrywanym okresie, dwa egzemplarze towarów oznaczonych jej znakiem towarowym oraz broszurę reklamową. Skarżąca opiera się na fakcie, że Izba Odwoławcza, wbrew stanowisku Wydziału Sprzeciwów, stwierdziła w szczególności w pkt 22 decyzji, że „dowody przedstawione przez wnoszącą sprzeciw są w niniejszej sprawie wystarczające, aby spełnić te wymogi, tym bardziej że zasada [22 rozporządzenia nr 2868/95] nie wymaga łącznego przedstawienia wszystkich wymienionych w niej środków dowodowych”. Zdaniem skarżącej to stanowisko prawne jest poza tym zgodne z decyzją Drugiej Izby Odwoławczej wydanej w dniu 8 listopada 2000 r. w sprawie R 756/1999-2 DOCTORS przeciwko DOC & TORS.

22 Po piąte skarżąca twierdzi, że dowody zawarte w aktach sprawy, rozpatrywane jako całość, nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do faktu, że wcześniejszy znak towarowy był w rozpatrywanym okresie rzeczywiście i w istotnym zakresie używany dla rozpatrywanych towarów w Niemczech, to jest w państwie członkowskim, w którym znak ten jest zarejestrowany. Na poparcie swego stanowiska skarżąca wskazuje decyzję wydaną przez Pierwszą Izbę Odwoławczą OHIM w dniu 6 kwietnia 2001 r. w sprawie R 129/2000-1 VISIO przeciwko VISION. Wywodzi z niej, że w niniejszej sprawie został przedstawiony dowód rzeczywistego używania znaku towarowego w rozumieniu art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94.

23 OHIM twierdzi natomiast, że nawet jeśli w ramach postępowania w sprawie sprzeciwu nie jest wymagane, aby wnosząca sprzeciw dowiodła, że jej znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania, jak może tego wymagać art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 40/94, to nie zwalnia jej to niemniej z ciężaru dowodu, który na niej spoczywa.

24 Przeciwnie, zgodnie z art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94 wnosząca sprzeciw jest zobowiązana do przedłożenia dowodu, że oznaczenie było rzeczywiście używane w rozpatrywanym okresie czasu.

- 25 Prawdą jest, że zasada 22 ust. 3 rozporządzenia nr 2868/95 nie wymaga łącznego przedstawienia wszystkich wymienionych w niej dowodów. Dowody przedstawione przez wnoszącą sprzeciw muszą jednakże pozwalać na wyciągnięcie jednoznacznych wniosków co do miejsca, czasu trwania, zakresu i charakteru używania wcześniejszego znaku towarowego w rozumieniu ust. 2 tej zasady.
- 26 W niniejszej sprawie OHIM przyznaje, że dokumenty zawarte w aktach sprawy są dopuszczalnymi środkami dowodowymi w rozumieniu art. 76 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 i zasady 22 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 2868/95. W szczególności uściśla on, że „potwierdzone oświadczenie” złożone przez wnoszącą sprzeciw stanowi dopuszczalny dowód.
- 27 OHIM twierdzi niemniej, że moc dowodową takiego oświadczenia należy oceniać łącznie z innymi przedstawionymi dowodami, z uwzględnieniem ich treści i szczególnych okoliczności niniejszej sprawy. Analiza taka prowadzi do wniosku, że owe potwierdzone oświadczenie, rozpatrywane samo w sobie lub z uwzględnieniem załączonego przedstawienia towarów, nie jest wystarczające dla dowiedzenia rzeczywistego używania wcześniejszego prawa.
- 28 W tym względzie OHIM stwierdza, że wykaz załączony do potwierdzonego oświadczenia jedynie powielił dane dotyczące obrotu zawarte w oświadczeniu, ale ich nie dowodzi. Wskazania te nie wystarczają zatem do dowiedzenia rzeczywistego używania, gdyż nie zostały one potwierdzone przykładowo fakturami, katalogami lub ogłoszeniami reklamowymi. Ponadto jeżeli chodzi o niedatowane reprodukcje opakowania towarów, to pozwalają one jedynie na wysunięcie zwykłych przypuszczeń, a zatem nie mogą wzmacniać innych środków dowodowych i oświadczeń.

- 29 Interwenient również przyznaje, że potwierdzone oświadczenie stanowi dopuszczalny środek dowodowy, wyraźnie przewidziany w art. 76 ust. 1 lit. f) rozporządzenia nr 40/94. Jednakże to do OHIM, a dokładniej do jego izb odwoławczych należy dokonanie swobodnej i zgodnej z ich sposobem rozumowania oceny mocy dowodowej tego potwierdzonego oświadczenia.
- 30 W niniejszej sprawie wskazania dotyczące przytoczonych jednostek sprzedaży i okresu sprzedaży towarów pojawiają się jedynie w potwierdzonym oświadczeniu dyrektora ds. sprzedaży międzynarodowej samej skarżącej. Przedstawienie towarów również pochodzi od samej skarżącej i nie jest poparte żadnym obiektywnym dowodem. Nie wzmacnia ono zatem mocy dowodowej potwierdzonego oświadczenia. Stanowi ono w rzeczywistości zwykłe pisemne stwierdzenie strony, pozbawione jakiegokolwiek mocy dowodowej. W odniesieniu do wzorów opakowania interwenient twierdzi, że są one jedynymi obiektywnymi dowodami przedłożonymi przez skarżącą. Nie zawierają one jednak nawet najmniejszej wzmianki dotyczącej daty ich przydatności do spożycia lub rozpatrywanego okresu czasu.
- 31 Interwenient uściśla również, że nawet w prawie niemieckim potwierdzone oświadczenie wystarcza dla wykazania rzeczywistego i faktycznego używania jedynie pod warunkiem, że zostały załączone inne środki dowodowe, które je potwierdzają. Odwołuje się on w tym względzie do wymienionej w skardze decyzji Pierwszej Izby Odwoławczej OHIM.

Ocena Sądu

- 32 Artykuł 43 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 40/94 przewiduje, że zgłaszający wspólnotowy znak towarowy może żądać przedstawienia dowodu na to, że w okresie pięciu lat poprzedzających publikację zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego, będącego przedmiotem sprzeciwu, wcześniejszy znak towarowy był rzeczywiście używany na terytorium, na którym jest on chroniony.

- 33 Na podstawie zasady 22 ust. 2 rozporządzenia nr 2868/95 wskazania oraz dowody do celów przedstawienia dowodów używania zawierają wskazania miejsca, czasu, zakresu oraz charakteru używania znaku towarowego będącego podstawą sprzeciwu dla towarów i usług, w odniesieniu do których jest on zarejestrowany oraz co do których wniesiono sprzeciw. Zgodnie z tą zasadą należy przedstawić „dowody na poparcie” tych wskazań.
- 34 W tym względzie zasada 22 ust. 3 rozporządzenia nr 2868/95 uściśla, że dowody używania znaku towarowego ograniczają się „co do zasady” do przedstawienia dokumentów uzupełniających, „takich jak” opakowania, etykiety, cenniki, katalogi, faktury, fotografie, ogłoszenia w gazetach oraz pisemne oświadczenia określone w art. 76 ust. 1 lit. f) rozporządzenia nr 40/94, które obejmują w szczególności potwierdzone pisemne oświadczenia.
- 35 Ponadto w celu dokonania wykładni pojęcia rzeczywistego używania należy wziąć pod uwagę fakt, że ratio legis wymogu, zgodnie z którym wcześniejszy znak towarowy musi być rzeczywiście używany, by można go było przeciwstawić zgłoszeniu wspólnotowego znaku towarowego, polega na ograniczeniu liczby kolizji pomiędzy dwoma znakami, o ile nie istnieje istotna podstawa ekonomiczna wynikająca z faktycznej funkcji znaku towarowego na rynku (ww. w pkt 19 wyrok w sprawie Silk Cocoon, pkt 38). Natomiast wspomniany przepis nie ma na celu ani oceny sukcesu handlowego, ani kontroli gospodarczej strategii przedsiębiorstwa, ani też zastrzeżenia ochrony znaków towarowych jedynie dla ich handlowego wykorzystania na dużą skalę [wyrok Sądu z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-334/01 MFE Marienfelde przeciwko OHIM — Vétoquinol (HIPOVITON), Zb.Orz. str. II-2787, pkt 32].
- 36 Jak to również wynika z wyżej wymienionego w pkt 19 wyroku w sprawie Ansul, dotyczącego wykładni art. 12 ust. 1 pierwszej dyrektywy Rady 89/104/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.U. 1989, L 40, str. 1), którego treść

normatywna koresponduje zasadniczo z przepisem art. 43 rozporządzenia nr 40/94, znak towarowy jest rzeczywiście używany, jeżeli jest on wykorzystywany zgodnie ze swoją podstawową funkcją, polegającą na gwarantowaniu tego samego pochodzenia towarów lub usług, dla których został on zarejestrowany, w celu stworzenia lub utrzymania zbytu dla tych towarów i usług, z wyłączeniem używania o charakterze symbolicznym jedynie dla utrzymania praw wynikających ze znaku towarowego (pkt 43). W tym względzie wymóg związany z rzeczywistym używaniem znaku towarowego zakłada, aby był on, jako chroniony na danym terytorium, używany publicznie i w sposób skierowany na zewnątrz (ww. w pkt 19 wyrok w sprawie Silk Cocoon, pkt 39; zob. podobnie i analogicznie ww. w pkt 19 wyrok w sprawie Ansul, pkt 37).

- 37 Ocena rzeczywistego używania znaku towarowego musi opierać się na wszystkich aspektach stanu faktycznego i okoliczności właściwych dla ustalenia jego faktycznego wykorzystania handlowego, a w szczególności używania uznawanego w danym sektorze gospodarczym za uzasadnione dla utrzymania lub tworzenia udziałów w rynku dla towarów lub usług chronionych znakiem towarowym, charakteru tych towarów lub usług, cech rynku, skali i częstotliwości używania znaku towarowego (ww. w pkt 35 wyrok w sprawie HIPOVITON, pkt 34; zob. podobnie i analogicznie ww. w pkt 19 wyrok w sprawie Ansul, pkt 43).
- 38 Na potrzeby analizy, czy znak towarowy jest rzeczywiście używany, należy dokonać całościowej oceny z uwzględnieniem wszystkich istotnych w danym przypadku czynników (ww. w pkt 35 wyrok w sprawie HIPOVITON, pkt 36). Ponadto rzeczywistego używania znaku towarowego nie można wykazać w drodze uprawdopodobnień lub domniemań, ale należy oprzeć się na konkretnych i obiektywnych dowodach, które wykazują faktyczne i wystarczające używanie znaku towarowego na danym rynku [wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie T-39/01 Kabushiki Kaisha Fernandes przeciwko OHIM — Harrison (HIWATT), Rec. str. II-5233, pkt 47].
- 39 W niniejszej sprawie pisemne oświadczenie dyrektora ds. sprzedaży międzynarodowej skarżącej spółki, jak i tabelaryczna lista sprzedawanych towarów zawierają wskazania w zakresie używania znaku towarowego dotyczące miejsca (Niemcy), okresu czasu (1993–1999), skali (obróć w poszczególnych latach i dla poszczególnych towarów) oraz charakteru oznaczonych towarów (w szczególności soki owocowe).

- 40 W odniesieniu do pisemnego oświadczenia dyrektora ds. sprzedaży międzynarodowej skarżącej spółki należy przypomnieć, że art. 76 ust. 1 lit. f) rozporządzenia nr 40/94 określa jako środki dowodowe w zakresie używania znaku towarowego, na podstawie odesłania zawartego w zasadzie 22 rozporządzenia nr 2868/95, „pisemne oświadczenia, dokonywane pod przysięgą lub potwierdzone, lub mające podobny skutek na mocy ustawodawstwa państwa, w którym sporządzono takie oświadczenie”. Wynika z tego, że skutków pisemnego oświadczenia należy szukać w ustawodawstwie danego państwa członkowskiego jedynie w przypadkach, w których oświadczenie takie nie zostało złożone pod przysięgą lub nie jest potwierdzone. W niniejszej sprawie bezsporne jest, że pisemne oświadczenie dyrektora ds. sprzedaży międzynarodowej skarżącej spółki jest potwierdzonym oświadczeniem i zostało uznane za dopuszczalne jako takie przez Izbę Odwoławczą. W konsekwencji bez potrzeby analizowania jego skutków prawnych w prawie niemieckim, oświadczenie to stanowi jeden ze środków dowodowych określonych w art. 76 ust. 1 lit. f) rozporządzenia nr 40/94, do którego odsyła zasada 22 rozporządzenia nr 2868/95.
- 41 Jednakże nawet jeśli potwierdzone oświadczenie i tabelaryczna lista sprzedawanych przez skarżącą towarów mogą zostać uznane za dopuszczalne środki dowodowe, w celu ustalenia, czy dowód rzeczywistego używania znaku towarowego został przedłożony, należy dokonać całościowej oceny dowodów określonych w aktach sprawy, mając na uwadze wszystkie istotne czynniki. W tym względzie należy podkreślić, że zgodnie z zasadą 22 ust. 3 rozporządzenia nr 2868/95 do dyspozycji stron pozostają różne środki dowodowe. Poza tym zarówno w rozporządzeniu nr 40/94, jak i w rozporządzeniu nr 2868/95 nic nie wskazuje na to, że środki dowodowe w zakresie używania znaku towarowego — rozpatrywane łącznie lub odrębnie — muszą bezwzględnie prowadzić do stwierdzenia przez OHIM, że dowód rzeczywistego używania został przedłożony.
- 42 W niniejszej sprawie w pierwszej kolejności należy wskazać, że potwierdzone oświadczenie i tabelaryczna lista sprzedawanych towarów zostały sporządzone przez samą skarżącą. W tym względzie należy przypomnieć, że by dokonać oceny mocy dowodowej dokumentu trzeba, po pierwsze, zweryfikować wiarygodność zawartych w nim informacji. W szczególności należy zatem wziąć pod uwagę pochodzenie dokumentu, okoliczności jego sporządzenia, jego przeznaczenie, a następnie na podstawie jego treści zadać sobie pytanie, czy wydaje się on sensowny i wiarygodny (zob. podobnie i analogicznie wyrok Sądu z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach

połączonych T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-491, pkt 1838; zob. również opinię rzecznika generalnego P. Légera w sprawie C-57/02 P Acerinox przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-6689, pkt 202). Zarówno w rozporządzeniu nr 40/94, jak i w rozporządzeniu nr 2868/95 nic nie pozwala na stwierdzenie, że moc dowodową środków dowodowych w zakresie używania znaku towarowego, włączając w to potwierdzone oświadczenia, należy analizować w świetle krajowego ustawodawstwa państwa członkowskiego.

43 Po drugie na żadnym etapie postępowania przed OHIM skarżąca nie przedłożyła innych dowodów pozwalających na potwierdzenie w szczególności liczb zawartych w jej potwierdzonym oświadczeniu czy w liście sprzedawanych towarów.

44 Jedyne dokumenty uzupełniającymi znajdującymi się w aktach sprawy są kopie wzorów opakowań przedmiotowych towarów, nieopatrzonych żadną datą. Nawet jeśli owe kopie mogą skutkować potwierdzeniem „charakteru” (sok owocowy) i ewentualnie „miejsca” (owe wzory opakowań zawierają napisy w języku niemieckim) używania znaku towarowego, nie zawierają one żadnej informacji pozwalającej na potwierdzenie okresu trwania i zakresu tego używania.

45 Należy wreszcie wskazać, że dokumenty uzupełniające, które mogłyby pozwolić na potwierdzenie wskazań zawartych w potwierdzonym oświadczeniu — przykładowo faktury, katalogi lub ogłoszenia w gazetach — nie są trudne do uzyskania przez skarżącą. Dokumenty takie mogłyby w szczególności zostać przedstawione w postępowaniu przed Izbą Odwoławczą, tym bardziej że decyzją Wydziału Sprzeciwów wskazywała już na niewystarczalność przedłożonych dowodów używania znaku towarowego.

- 46 Mając na uwadze powyższe i uwzględniając wszystkie istotne czynniki, należy stwierdzić, że Izba Odwoławcza nie popełniła błędu, uznając, że w niniejszej sprawie dowód używania krajowego wcześniejszego znaku towarowego nie został przedstawiony.
- 47 Pozostałe argumenty przedstawione przez skarżącą nie mogą podważyć tej oceny.
- 48 W odniesieniu do faktu, że Izba Odwoławcza odwołała się w zaskarżonej decyzji do wyżej wymienionych w pkt 19 wyroków w sprawach Ansul i Silk Cocoon, które nie są istotne w niniejszej sprawie, wystarczy zauważyć, że wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Izba Odwoławcza nie wskazała, iż dotyczą one kwestii, które dokumenty są wystarczające dla dowiedzenia rzeczywistego używania znaku towarowego. Izba Odwoławcza, jak to wyraźnie wynika z pkt 15 zaskarżonej decyzji, odwołała się do tych dwóch wyroków jedynie w zakresie, w jakim definiują one pojęcie „rzeczywistego używania” w rozumieniu zasad wspólnotowych. Argument ten jest zatem bezpodstawny.
- 49 W kwestii okoliczności, że wcześniejsze decyzje izb odwoławczych OHIM stoją w sprzeczności z zaskarżoną decyzją, wystarczy przypomnieć, że zgodność z prawem decyzji izb odwoławczych należy oceniać jedynie na podstawie rozporządzenia nr 40/94, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez sąd wspólnotowy, a nie na podstawie ich wcześniejszej praktyki decyzyjnej [wyroki Sądu z dnia 9 października 2002 r. w sprawie T-36/01 Glaverbel przeciwko OHIM (Powierzchnia szklanej tabliczki), Rec. str. II-3887, pkt 35, oraz z dnia 20 listopada 2002 r. w sprawach połączonych T-79/01 i T-86/01 Bosch przeciwko OHIM (Kit pro i Kit Super Pro), Rec. str. II-4881, pkt 32]. Argument ten jest zatem bez znaczenia w niniejszej sprawie.
- 50 Z uwagi na wszystkie te podstawy, pierwszy zarzut należy oddalić.

W przedmiocie naruszenia prawa do przedstawienia uwag

Argumenty stron

- 51 Skarżąca twierdzi, że w zakresie w jakim Izba Odwoławcza nie poinformowała jej o tym, że ma wątpliwości co do wiarygodności potwierdzonego oświadczenia i że przyznała mu jedynie ograniczoną moc dowodową, powinna ona była wcześniej umożliwić skarżącej przedstawienie swoich uwag zgodnie z art. 73 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94. Skarżąca uściśla, że mając na uwadze decyzję innej izby odwoławczej w innej sprawie (ww. w pkt 21 sprawa Grafenwälder przeciwko Grafenwalder), mogła ona przypuszczać, że dokumenty przedstawione OHIM były wystarczające dla udzielenia informacji w zakresie miejsca, okresu trwania, skali i charakteru używania znaku towarowego. W szczególności skarżąca wskazuje, że nie miała ona podstaw, aby myśleć, że Izba Odwoławcza przyzna potwierdzonemu oświadczeniu ograniczoną moc dowodową. Skarżąca utrzymuje ponadto, że powinna ona była zostać poinformowana przez rozpatrującą sprawę „instancję” o opinii prawnej, której nie znała, a która miała być podstawą decyzji wspomnianej „instancji”. W tych okolicznościach niniejsza sprawa różni się od sprawy T-198/00 Hershey Foods przeciwko OHIM (Kiss Device with plume), w której wydano wyrok Sądu z dnia 5 czerwca 2002 r., Rec. str. II-2567, do którego odwołano się w zaskarżonej decyzji.
- 52 OHIM twierdzi z kolei, że prawo do bycia wysłuchanym rozciąga się na wszystkie okoliczności stanu faktycznego lub prawnego, które stanowią podstawę decyzji, ale nie na ostateczne stanowisko przyjmowane przez organ administracji. W tych okolicznościach OHIM twierdzi, że naruszenie przez Wydział Sprzeciwów prawa do bycia wysłuchanym nie miało miejsca oraz że niezależnie od wszystkiego decyzja Wydziału Sprzeciwów nie może być przedmiotem skargi do Sądu.
- 53 Jednakże jeżeli zarzut podniesiony przez skarżącą skierowany jest przeciwko decyzji Izby Odwoławczej, OHIM twierdzi, że zarzut oparty na odmowie prawa do bycia

wysłuchanym jest niezrozumiały, gdyż Izba Odwoławcza odrzuciła sprzeciw na tej samej podstawie co Wydział Sprzeciwów.

- 54 Interwenient twierdzi, że OHIM może oprzeć swoją decyzję jedynie na takich faktach, które są znane obu stronom i na podstawie których mogły one przedstawić swoje uwagi. Kwestia oceny, w jakim zakresie określone przedstawione fakty są wystarczające dla wykazania faktycznego i rzeczywistego używania znaku towarowego, stanowią zagadnienie prawne. Nie chodzi tutaj o ustalenie stanu faktycznego, ale o ocenę prawną przedłożonych dokumentów — ocenę, o której OHIM nie musi wcześniej poinformować stron. Interwenient wskazuje również, że nakłanianie przez OHIM jednej strony do przedłożenia dodatkowych dowodów używania znaku towarowego byłoby sprzeczne z obowiązkiem zachowania przez niego bezstronności.

Ocena Sądu

- 55 Przede wszystkim należy stwierdzić, że poprzez zarzut oparty na naruszeniu zasady prawa do przedstawienia uwag, skarżąca podnosi w rzeczywistości naruszenie art. 73 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94, który przewiduje, że decyzje OHIM opierają się wyłącznie na przyczynach, co do których strony miały możliwość przedstawienia swoich uwag.
- 56 Poza tym należy zauważyć, że skarżąca wskazała podczas rozprawy, że niniejszy zarzut dotyczy zarówno postępowania, w którym została wydana decyzja Wydziału Sprzeciwów, jak i postępowania, w którym wydano zaskarżoną decyzję.
- 57 Jeżeli chodzi o postępowanie, w którym została wydana decyzja Wydziału Sprzeciwów, niniejszy zarzut został podniesiony w tym względzie po raz pierwszy na etapie procedury ustnej.

- 58 Zgodnie z art. 48 ust. 2 akapit pierwszy regulaminu Sądu nie można podnosić nowych zarzutów prawnych w toku postępowania, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania.
- 59 W każdym razie na podstawie art. 63 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 skarga do sądu wspólnotowego przysługuje jedynie na decyzje izb odwoławczych. W konsekwencji należy stwierdzić, że w ramach takiej skargi dopuszczalne są jedynie zarzuty skierowane przeciwko decyzji samej izby odwoławczej.
- 60 Zarzut oparty na naruszeniu art. 73 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94, w zakresie w jakim dotyczy decyzji Wydziału Sprzeciwów, należy w konsekwencji odrzucić jako niedopuszczalny.
- 61 W odniesieniu do zaskarżonej decyzji, stwierdzając nawet, że skarżąca w rzeczywistości zarzuca Izbie Odwoławczej, iż nie uchyliła ona decyzji Wydziału Sprzeciwów, pomimo podnoszonego błędu proceduralnego, którym dotknięta jest ta decyzja, należy stwierdzić, że w pkt 26 zaskarżonej decyzji słusznie wskazano, że w ramach badania akt sprawy OHIM jest upoważniony do wykorzystania wszystkich wskazań przedstawionych przez stronę bez wcześniejszego umożliwienia jej przedstawienia swoich uwag w tym względzie. W każdym razie w braku jakiegokolwiek niezgodności z prawem w zakresie meritum, Izba Odwoławcza nie była zobowiązana uchylić decyzji Wydziału Sprzeciwów jedynie na tej podstawie. Ponadto należy podkreślić, że skarżąca wniosła do Izby Odwoławczej odwołanie głównie po to, aby przedstawić swoje stanowisko w zakresie zasadności dowodów przedstawionych w celu wykazania, że w niniejszym przypadku znak towarowy był rzeczywiście używany, a zatem została wysłuchana w tym względzie.

- 62 Jeżeli chodzi o prawo do bycia wysłuchanym uwag przed samą Izbą Odwoławczą należy przypomnieć, że ocena stanu faktycznego dokonywana jest w toku procesu decyzyjnego. Prawo do bycia wysłuchanym rozciąga się na wszystkie okoliczności stanu faktycznego lub prawnego, które stanowią podstawę wydania decyzji, ale nie na ostateczne stanowisko przyjęte przez organ administracji (zob. analogicznie wyrok Sądu z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych T-129/95, T-2/96 i T-97/96 Neue Maxhütte Stahlwerke i Lech-Stahlwerke przeciwko Komisji, Rec. str. II-17, pkt 231). Ponadto, jak już zostało wskazane, skarżąca, sama przedstawiając OHIM omawiane dokumenty, mogła, co oczywiste, przedłożyć swoje uwagi w ich przedmiocie i odnośnie do ich znaczenia. W tych okolicznościach Izba Odwoławcza nie była zobowiązana wysłuchać skarżącej w kwestii oceny okoliczności stanu faktycznego, na których oparła ona swoją decyzję.
- 63 Z tych względów zarzut oparty na naruszeniu art. 73 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94 należy oddalić.

W przedmiocie naruszenia zasady „dyspozycyjności”

Argumenty stron

- 64 Zdaniem skarżącej zasada „dyspozycyjności” wyrażona w art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 skutkuje tym, że tak długo jak Izba Odwoławcza nie ma wątpliwości, na podstawie uwag interwenienta lub wskazań przeciwnych zawartych w dokumentach, co do wiarygodności wskazań zawartych w potwierdzonym oświadczeniu, nie ma ona prawa zakwestionować tych wskazań z urzędu i nadać potwierdzonemu oświadczeniu jedynie mniejszą moc dowodową.

65 W niniejszej sprawie Izba Odwoławcza, zdaniem skarżącej, błędnie stwierdziła, że naruszenie art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 nie miało miejsca. Izba Odwoławcza nie wyciągnęła bowiem żadnych konsekwencji z faktu, że interwenient nie zakwestionował dowodów przedstawionych na okoliczność używania znaku towarowego. Ponadto Izba Odwoławcza nie wzięła pod uwagę okoliczności, że charakter i treść dowodów zostały w sposób domyślny uznane za dowodzące, ponieważ interwenient ograniczył wykaz swych towarów, oraz że następnie, włączając w to postępowanie odwoławcze, nie wypowiadał się on już dalej w przedmiocie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. W tych okolicznościach nie ma żadnych podstaw, aby wątpić w dokładność i prawdziwość przedstawionych dowodów. Zdaniem skarżącej Wydział Sprzeciwów nie dysponował zatem żadną podstawą prawną, po pierwsze, aby stwierdzić z urzędu, że stanowią one przedmiot sporu, po drugie, aby wątpić w wiarygodność wskazań zawartych w potwierdzonym oświadczeniu, a po trzecie, aby przyznać im mniejszą moc dowodową. Zaskarżona decyzja, z tego jedynie względu, jest dotknięta istotnym błędem proceduralnym.

66 W odniesieniu do kwestii, czy dowód używania został ustalony w zakresie, w jakim interwenient nie kwestionował dalej tego używania po przedstawieniu przez skarżącą odnoszących się do niego dowodów, OHIM wskazuje, że Sąd wypowiedział się już w przedmiocie tego argumentu w wyroku z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie T-232/00 *Chef Revival USA* przeciwko OHIM — *Massagué Marín (Chef)*, Rec. str. II-2749. Zgodnie z tym wyrokiem z art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 wynika, że jedynie strony mogą przedkładać dowody na poparcie swoich żądań. W wyroku tym nie wspomniano o wyjątku od tej zasady w przypadku braku zakwestionowania.

67 W przedmiocie zagadnienia, czy brak reakcji może zostać uznany za przyznanie faktów, OHIM podkreśla, że zarówno rozporządzenie nr 40/94, jak i rozporządzenie nr 2868/95 nie odnoszą się w sposób wyraźny do tej zasady. Jeżeli zgłaszający nie przedstawia swoich uwag, OHIM może orzec w przedmiocie sprzeciwu, opierając się na dowodach, którymi dysponuje. OHIM wskazuje ponadto, że nawet bez reakcji zgłaszającego znak towarowy na sprzeciw, dysponuje on jego zgłoszeniem, a wraz ze sprzeciwem, podstawą niezbędną do wydania decyzji.

- 68 OHIM dodaje, że zgodnie z art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94, jeżeli zgłaszający znak towarowy złożył wniosek o przedstawienie dowodu używania znaku towarowego wnoszącego sprzeciw, w braku przedłożenia takiego dowodu sprzeciw należy odrzucić.
- 69 Wreszcie, mając na uwadze te okoliczności, OHIM uściśla, że nie można uznać argumentu skarżącej, zgodnie z którym ograniczenie zgłoszenia stanowi domyślne przyznanie. Zdaniem OHIM takiego ograniczenia można dokonać w każdej chwili i nie jest to związane w żaden sposób z postępowaniem w sprawie sprzeciwu. Twierdzenie skarżącej w tym względzie nie jest przekonujące.
- 70 Interwenient wskazuje, że na podstawie art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 badanie przez OHIM stanu faktycznego jest ograniczone do dowodów i argumentów przedstawionych przez strony oraz poszukiwanego zadośćuczynienia. Sprzeciw nie może zatem zostać odrzucony jedynie ze względu na to, że wnoszący sprzeciw nie dowiódł faktycznego i rzeczywistego używania, jeżeli zgłaszający nie zakwestionował używania znaku towarowego, na którym oparto sprzeciw. Zdaniem interwenienta, jeżeli używanie znaku towarowego, na którym oparto sprzeciw, zostało zakwestionowane w jakimkolwiek momencie postępowania, zakwestionowanie dotyczy całego postępowania, włączając w to ewentualne postępowanie odwoławcze. W konsekwencji ponowne zakwestionowanie nie jest konieczne, gdyż zakwestionowanie przestaje być skuteczne jedynie wtedy, gdy zgłaszający wyraźnie je cofnął lub gdy wyraźnie przyznał faktyczne i rzeczywiste używanie wcześniejszego znaku towarowego, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie.
- 71 Interwenient dodaje, że w ramach postępowania przed Izbą Odwoławczą przedstawił on swoje uwagi w przedmiocie braku używania znaku towarowego. W odniesieniu do faktu, iż w ramach postępowania w sprawie sprzeciwu poruszył on jedynie zagadnienie prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd w stosunku do znaków towarowych, nie oznacza to, że cofnął swój zarzut oparty na braku faktycznego i rzeczywistego używania. Cofnięcia takiego można dokonać jedynie w sposób wyraźny, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

- 72 W odniesieniu do ograniczenia wykazu towarów objętych jego wnioskiem o rejestrację interwenient twierdzi, że ograniczenie to nie oznacza, że w sposób domyślny przestał kwestionować używanie znaku towarowego. Zakwestionowanie to może zostać cofnięte jedynie w drodze wyraźnego oświadczenia złożonego przed OHIM. Interwenient dodaje, że ograniczenie wykazu towarów i usług dotyczyło innych okoliczności i doprowadziło do innych postępowań w sprawie sprzeciwu.

Ocena Sądu

- 73 Na wstępie należy stwierdzić, że poprzez zarzut oparty na naruszeniu zasady „dyspozycyjności” skarżąca w rzeczywistości zarzuca naruszenie art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94.
- 74 Zgodnie z tym przepisem „w postępowaniu odnoszącym się do względnych podstaw odmowy rejestracji [OHIM] ogranicza się w tym badaniu do stanu faktycznego, dowodów i argumentów przedstawionych przez strony oraz poszukiwanego zadośćuczynienia”. Pojęcie „poszukiwane zadośćuczynienie” obejmuje w niniejszym przypadku wniosek o rejestrację znaku towarowego, jak również sprzeciw, który został wniesiony w tym zakresie. Pojęcie „dowody i argumenty” obejmuje okoliczności prawne i faktyczne przedstawione przez strony na poparcie swoich żądań.
- 75 W niniejszej sprawie OHIM zostały przedłożone dwa wnioski w rozumieniu art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94. Pierwszy, przedstawiony przez interwenienta, miał na celu rejestrację znaku towarowego Salvita. Drugi wniosek, złożony przez skarżącą, miał na celu sprzeciwienie się tej rejestracji ze względu na istnienie wcześniejszego znaku towarowego SOLEVITA. Oba te wnioski zostały poparte dowodami i argumentami przedstawionymi przez strony.

- 76 W tym względzie należy przypomnieć, że brzmienie art. 74 ust. 1 rozporządzenia nr 40/94 w wersji francuskiej nie dotyczy wprawdzie wyraźnie przedstawienia dowodów przez strony, mimo to z przepisu tego wynika, że na stronach spoczywa również ciężar przedstawienia dowodów na poparcie ich żądań. Wykładnia ta potwierdzona jest analizą innych wersji językowych tego przepisu, a w szczególności wersją angielską, tj. „the facts, evidence and arguments provided by the parties”, niemiecką, tj. „das Vorbringen [...] der Beteiligten” oraz włoską, tj. [ai] fatti, prove ed argomenti addotti [...] dalle parti” (ww. w pkt 66 wyrok w sprawie Chef, pkt 45).
- 77 Ponadto zgodnie z art. 43 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 40/94 na wniosek zgłaszającego, właściciel wcześniejszego znaku towarowego, który zgłosił sprzeciw, przedstawia dowód, że znak ten był rzeczywiście używany lub że istnieją usprawiedliwione powody nieużywania znaku. Złożenie przez zgłaszającego takiego wniosku skutkuje zatem przeniesieniem na stronę przeciwną ciężaru dowodu w zakresie rzeczywistego używania (lub istnienia usprawiedliwionych powodów nieużywania) z konsekwencją ewentualnego odrzucenia jego sprzeciwu. Aby wywołać taki skutek, wniosek musi zostać złożony przed OHIM w sposób wyraźny i w odpowiednim terminie. Wynika z tego, że brak dowodu rzeczywistego używania może skutkować odrzuceniem sprzeciwu jedynie w przypadku, gdy zgłaszający w sposób wyraźny i w odpowiednim terminie zażądał takiego dowodu przed OHIM [wyrok Sądu z dnia 17 marca 2004 r. w sprawach połączonych T-183/02 i T-184/02 El Corte Inglés przeciwko OHIM — González Cabello i Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR), Rec. str. II-965, pkt 38 i 39].
- 78 W niniejszej sprawie w dniu 27 października 1999 r. interwenient zażądał od skarżącej, na podstawie art. 43 ust. 2 rozporządzenia nr 40/94, przedstawienia dowodu rzeczywistego używania. Bezsporne jest, że wniosek ten został złożony w sposób wyraźny i w odpowiednim terminie. Skutkuje on zatem przeniesieniem na skarżącą ciężaru dowodu w zakresie rzeczywistego używania jej znaku towarowego.
- 79 W tych okolicznościach, mając na uwadze fakt, że wniosek o rejestrację znaku towarowego Salvita nie został przez interwenienta cofnięty, że na skarżącej spoczywał ciężar dowodu w zakresie rzeczywistego używania jej znaku towarowego

oraz że w niniejszej sprawie dowód ten nie został przedstawiony, należy stwierdzić, że OHIM odrzucił sprzeciw zgodnie z prawem, nawet jeśli interwenient nie zakwestionował dowodów przedłożonych przez skarżącą na poparcie swojego sprzeciwu.

- 80 W przedmiocie argumentu podniesionego przez skarżącą, zgodnie z którym interwenient ograniczył wykaz towarów objętych jego wnioskiem o rejestrację i w konsekwencji w sposób dorozumiany stwierdził, że dowód rzeczywistego używania został przedłożony, należy zauważyć, że interwenient złożył wniosek o ograniczenie jedynie wykazu towarów ujętych w klasie 5 zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego. Ponadto bezsporne jest, że sprzeciw złożony przez skarżącą dotyczył wyłącznie towarów ujętych w klasach 29, 30 i 32 zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego. Wynika z tego, że ograniczenie wykazu towarów objętych rejestracją nie może w niniejszej sprawie mieć wpływu na sprzeciw wniesiony przez skarżącą. W każdym razie należy przypomnieć, iż to do skarżącej należy przedstawienie dowodu, że omawiany znak towarowy był rzeczywiście używany. W braku takiego dowodu i w zakresie, w jakim wniosek o rejestrację wspólnotowego znaku towarowego złożony przez interwenienta nie został cofnięty, OHIM zgodnie z prawem odrzucił sprzeciw wniesiony przez skarżącą.

- 81 Mając powyższe na uwadze, należy oddalić zarzut oparty na naruszeniu art. 74 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia nr 40/94, a w konsekwencji skargę należy oddalić w całości.

W przedmiocie kosztów

- 82 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy — zgodnie z żądaniem OHIM i interwenienta — obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (piąta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) Skarga zostaje oddalona.
- 2) Skarżąca zostaje obciążona kosztami postępowania.

Vilaras

Dehousse

Šváby

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu, w dniu 7 czerwca 2005 r.

Sekretarz

Prezes

H. Jung

M. Vilaras