



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MELCHIORA WATHELETA
przedstawiona w dniu 19 kwietnia 2018 r.¹

Sprawy połączone C-84/17 P, C-85/17 P i C-95/17 P

Société des produits Nestlé SA

przeciwko

**Mondelez UK Holdings & Services Ltd, dawniej Cadbury Holdings Ltd,
Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)**
(C-84/17 P)

i

**Mondelez UK Holdings & Services Ltd, dawniej Cadbury Holdings Ltd,
przeciwko
Urzędowi Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej
(EUIPO)**
(C-85/17 P)

i

**Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej
(EUIPO)
przeciwko**

Mondelez UK Holdings & Services Ltd, dawniej Cadbury Holdings Ltd, (C-95/17 P)

Odwołanie – Znak towarowy Unii Europejskiej – Trójwymiarowy znak towarowy w kształcie tabliczki czekolady złożonej z czterech batonów – Wniosek o unieważnienie prawa do znaku złożony przez skarżącą – Oddalenie wniosku o unieważnienie prawa do znaku przez izbę odwoławczą

I. Wprowadzenie

1. W swych odwołaniach Société de produits Nestlé SA (zwana dalej „Nestlé”), Mondelez UK Holdings & Services Ltd (zwana dalej „Mondelezem”) oraz Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) wnoszą o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 15 grudnia 2016 r., Mondelez UK Holdings & Services/EUIPO – Société des produits Nestlé (Kształt tabliczki czekolady) (T-112/13, niepublikowanego, EU:T:2016:735, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”), którym to wyrokiem Sąd ten stwierdził nieważność decyzji Drugiej Izby Odwoławczej EUIPO z dnia 11 grudnia 2012 r. (sprawa R 513/2011-2) dotyczącej postępowania w sprawie unieważnienia prawa do znaku między Cadbury Holdings a Nestlé (zwanej dalej „sporną decyzją”).

¹ Język oryginału: francuski.

2. Niniejsza sprawa daje Trybunałowi okazję do wyjaśnienia znaczenia art. 7 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 207/2009 Rady z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego², a także pkt 60–63 wyroku z dnia 24 maja 2012 r., Chocofabriken Lindt & Sprüngli/OHIM (C-98/11 P, EU:C:2012:307). W szczególności pozwoli ona doprecyzować zakres zasięgu geograficznego dowodu, jaki powinien zostać przedstawiony w celu wykazania, że znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania.

II. Ramy prawne

3. Zgodnie z brzmieniem art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009:

„[Unijny] znak towarowy ma charakter jednolity. Wywołuje on ten sam skutek w całej [Unii]: może on być zarejestrowany, zbyty, być przedmiotem zrzeczenia się lub decyzji stwierdzającej wygaśnięcie praw właściciela znaku lub unieważnienie znaku, a jego używanie może być zakazane jedynie w odniesieniu do całej [Unii]. Zasadę tę stosuje się, jeżeli niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej”.

4. Artykuł 7 rozporządzenia nr 207/2009 stanowi:

„1. Nie są rejestrowane:

[...]

b) znaki towarowe, które pozbawione są jakiegokolwiek odróżniającego charakteru;

[...]

2. Ustęp 1 stosuje się bez względu na fakt, że podstawy odmowy rejestracji istnieją tylko w części [Unii].

3. Ustęp 1 lit. b), c) i d) nie ma zastosowania, jeżeli w następstwie używania znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w odniesieniu do towarów lub usług, dla których występuje się o rejestrację”.

5. Artykuł 52 rozporządzenia nr 207/2009 stanowi:

„1. Nieważność [unijnego] znaku towarowego stwierdza się na podstawie wniosku do [EUIPO] lub roszczenia wzajemnego w postępowaniu w sprawie naruszenia:

a) w przypadku gdy [unijny] znak towarowy został zarejestrowany z naruszeniem przepisów art. 7;

[...]

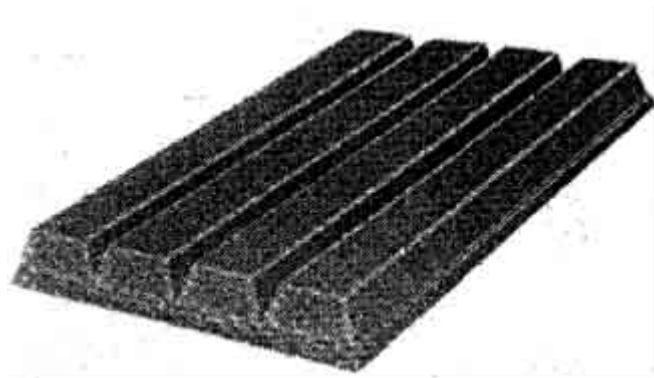
2. W przypadku gdy [unijny] znak towarowy został zarejestrowany z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 lit. b), c) i d), nie można jednakże stwierdzić jego nieważności, jeżeli w wyniku jego używania uzyskał on po jego rejestracji odróżniający charakter w odniesieniu do towarów lub usług, dla których jest on zarejestrowany.

[...]”.

² Dz.U. 2009, L 78, s. 1. Rozporządzenie to zostało uchylone i zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. 2017, L 154, s. 1). Artykuł 7 ust. 3 pozostał niezmienny.

III. Okoliczności powstania sporu

6. W dniu 21 marca 2002 r. Nestlé dokonała w EUIPO zgłoszenia do rejestracji trójwymiarowego znaku towarowego dla jej towaru pod nazwą „Kit Kat 4 fingers”, który składa się z czterech trapezowych batonów ułożonych na prostokątnej podstawie:



7. Zgłoszenie do rejestracji zostało dokonane dla towarów z klasy 30 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami. EUIPO wniosło sprzeciw w odniesieniu do części towarów objętych zgłoszeniem do rejestracji, a mianowicie: „czekolady, wyrobów czekoladowych, wyrobów cukierniczych, cukierków”. W konsekwencji wniesionego sprzeciwu, w dniu 28 lipca 2006 r., omawiane oznaczenie zostało zarejestrowane jako unijny znak towarowy dla towarów z klasy 30, odpowiadających następującemu opisowi: „cukierki, pieczywo, wyroby cukiernicze, ciastka, ciasta i gofry” (zwany dalej „spornym znakiem towarowym”).

8. W dniu 23 marca 2007 r. Cadbury Schweppes plc (następnie Cadbury Holdings Ltd, później Mondelez) wystąpiła do EUIPO o unieważnienie rejestracji na podstawie w szczególności art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009. W dniu 11 stycznia 2011 r. Wydział Unieważnień EUIPO uwzględnił ten wniosek i unieważnił sporny znak towarowy.

9. W wyniku odwołania wniesionego przez Nestlé Druga Izba Odwoławcza EUIPO uchyliła sporną decyzją decyzję Wydziału Unieważnień. Uznała ona w szczególności, że mimo iż sporny znak towarowy był w sposób oczywisty pozbawiony charakteru odróżniającego nieodłącznie związanego z towarami, dla których został on zarejestrowany, to jednak Nestlé wykazała, zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009, że tenże znak towarowy uzyskał taki charakter w odniesieniu do tych towarów w następstwie używania.

IV. Skarga przed Sądem i zaskarżony wyrok

10. Pismem, które wpłynęło do sekretariatu Sądu w dniu 19 lutego 2013 r., Mondelez wniósł skargę mającą na celu stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Na poparcie swej skargi podniósł trzy zarzuty. Sąd zbadał wyłącznie pierwszy zarzut, oparty na naruszeniu art. 52 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 w związku z art. 7 ust. 3 tego rozporządzenia, dzielący się na cztery części.

11. W pkt 21–44 zaskarżonego wyroku Sąd przeanalizował i uwzględnił część drugą wysuniętego przez Mondelez zarzutu pierwszego. Jak wynika z pkt 41–44 zaskarżonego wyroku, Sąd uznał, że Druga Izba Odwoławcza błędnie oceniła, iż Nestlé wykazała używanie spornego znaku towarowego dla wyrobów piekarniczych, artykułów cukierniczych, ciast i gofrów. W rezultacie Sąd przeanalizował pozostałe części wysuniętego przez Mondelez zarzutu pierwszego jedynie w odniesieniu do słodczy i ciastek.

12. W pkt 45–64 zaskarżonego wyroku Sąd przeanalizował i oddalił pierwszą część wysuniętego przez Mondelez zarzutu pierwszego, dotyczącą nieużywania spornego znaku towarowego w kształcie, w jakim został on zarejestrowany.

13. W pkt 65–111 zaskarżonego wyroku Sąd zbadał i oddalił trzecią część wysuniętego przez Mondelez zarzutu pierwszego, dotyczącą nieużywania spornego znaku towarowego jako wskaźnika pochodzenia i niewystarczających dowodów w tym zakresie. W tym względzie z jednej strony w pkt 94 zaskarżonego wyroku Sąd podniósł, że dowody rzeczywistego używania spornego znaku towarowego przedstawione przez Nestlé przed EUIPO stanowią dowody istotne, które, oceniane globalnie, mogły wykazać, że w odczuciu właściwego kręgu odbiorców znak ten był postrzegany jako wskazanie pochodzenia handlowego rozpatrywanych towarów. Z drugiej strony w pkt 107 tego wyroku Sąd stwierdził, że Druga Izba Odwoławcza „przeprowadzi[ła] ocenę uzyskania charakteru odróżniającego przez [sporny] znak towarowy dzięki temu i w konkretny sposób uzasadniła swoje ustalenia dotyczące takiego nabycia w Danii, Niemczech, Hiszpanii, we Francji, Włoszech, w Niderlandach, Austrii, Finlandii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie”.

14. W ostatniej kolejności Sąd przeanalizował, w pkt 112–178 zaskarżonego wyroku, część czwartą wysuniętego przez Mondelez zarzutu pierwszego. W pkt 142 i 143 tego wyroku Sąd zaznaczył, że Druga Izba Odwoławcza popełniła błąd, stwierdzając w istocie, że dla celów wykazania uzyskania charakteru odróżniającego znaku towarowego w następstwie używania w całej Unii wystarczyło wykazać, iż znaczna część właściwego kręgu odbiorców w Unii, we wszystkich państwach członkowskich i wszystkich regionach łącznie, postrzega znak towarowy jako wskazanie pochodzenia handlowego towarów, które wspomniany znak towarowy oznacza, oraz że nie jest konieczne udowodnienie, iż znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania we wszystkich odnośnych państwach członkowskich.

15. Niemniej jednak, jak wynika z pkt 144 i 145 zaskarżonego wyroku, Sąd uznał, że nie można było wykluczyć, że pomimo iż dokonano błędnej wykładni kryterium oceny stosowanego w celu wykazania, że znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w całej Unii, Druga Izba Odwoławcza prawidłowo zastosowała to kryterium, badając dowody przedstawione przez Nestlé. Sąd uznał więc, że należało zbadać ocenę tych dowodów dokonaną przez Drugą Izbę Odwoławczą.

16. Po przeanalizowaniu dowodów odnoszących się do Danii, Niemiec, Hiszpanii, Francji, Włoch, Niderlandów, Austrii, Finlandii i Szwecji, jak również Zjednoczonego Królestwa, Sąd doszedł do przekonania, odpowiednio, w pkt 146, 148, 151, 153, 155, 158, 159, 164, 167, że Druga Izba Odwoławcza słusznie uznała, że zostało wykazane, iż sporny znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w każdym z tych państw członkowskich.

17. Jednakże w pkt 173 zaskarżonego wyroku Sąd zaznaczył, że Druga Izba Odwoławcza nie wypowiedziała się wprost na temat tego, czy zostało ustalone, iż sporny znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w Belgii, Irlandii, Grecji i Portugalii, oraz że nie wymieniła ona również tychże państw członkowskich wśród państw, co do których uznała, że dowiedziono uzyskanie charakteru odróżniającego.

18. W pkt 176 wspomnianego wyroku Sąd stwierdził, że Druga Izba Odwoławcza popełniła błąd, dochodząc do wniosku, iż sporny znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w Unii, ponieważ takie nabycie zostało wykazane wyłącznie w odniesieniu do części – mimo że znacznej – jej terytorium.

19. W pkt 177–179 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że należało uwzględnić czwartą część wysuniętego przez Mondelez zarzutu pierwszego i stwierdzić nieważność spornej decyzji w całości, ponieważ Druga Izba Odwoławcza nie mogła w sposób ważny zakończyć badania charakteru odróżniającego spornego znaku towarowego nabytego w następstwie używania bez wypowiedzenia się na temat sposobu postrzegania tego znaku przez właściwy krąg odbiorców między innymi w Belgii, Irlandii, Grecji, Portugalii i z pominięciem analizy dowodów przedstawionych w odniesieniu do tych państw członkowskich.

V. Postępowanie przed Sądem

20. W swym odwołaniu w sprawie C-84/17 P Nestlé wnosi do Trybunału o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku z tego względu, że Sąd naruszył art. 7 ust. 3 i art. 52 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, oraz
- obciążenie Mondelezu kosztami postępowania.

21. W swym odwołaniu w sprawie C-85/17 P Mondelez wnosi do Trybunału o stwierdzenie nieważności rozumowania Sądu zawartego w pkt 37–44, 58–64, 78–111 i 144–169 zaskarżonego wyroku, a także części pkt 177 tego wyroku, zgodnie z którym „choć zostało wykazane, że [sporny] znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w Danii, Niemczech, Hiszpanii, we Francji, Włoszech, w Niderlandach, Austrii, Finlandii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie”.

22. W swym odwołaniu w sprawie C-95/17 P EUIPO wnosi do Trybunału o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku oraz
- obciążenie Mondelezu kosztami postępowania.

23. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 10 maja 2017 r. sprawy C-84/17 P, C-85/17 P i C-95/17 P zostały połączone do celów pisemnego i ustnego etapu postępowania, jak również do celów wydania wyroku.

24. W odpowiedzi na odwołanie w sprawie C-85/17 P Nestlé wnosi do Trybunału o:

- odrzucenie odwołania jako oczywiście niedopuszczalnego albo oddalenie jako oczywiście bezzasadnego postanowieniem albo, tytułem żądania ewentualnego, wyrokiem;
- nieuwzględnienie odwołania w zakresie, w jakim byłoby ono dopuszczalne, i uchylenie zaskarżonego wyroku oraz
- w każdym przypadku, obciążenie Mondelezu kosztami postępowania.

25. W swej odpowiedzi na odwołanie w sprawach C-84/17 P i C-95/17 P Mondelez wnosi do Trybunału o:

- oddalenie odwołań Nestlé i EUIPO,
- obciążenie, odpowiednio, Nestlé i EUIPO kosztami postępowania w obu tych sprawach.

26. W swej odpowiedzi na odwołanie w sprawach C-84/17 P, C-85/17 P i C-95/17 P EUIPO wnosi do Trybunału o:

- uwzględnienie odwołania Nestlé;
- oddalenie odwołania Mondelezu oraz
- obciążenie Mondelezu kosztami poniesionymi przez EUIPO.

27. Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 13 listopada 2017 r. European Association of Trade Mark Owners (europejskie stowarzyszenie właścicieli znaków towarowych, Zjednoczone Królestwo, zwane dalej „Marquesem”) wniosło o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta w sprawie C-84/15 P, na poparcie żądań Nestlé. Postanowieniem z dnia 12 stycznia 2018 r. prezes Trybunału uwzględnił ten wniosek. Mając na uwadze spóźniony charakter tego wniosku, prezes zezwolił Marquesowi na przedstawienie uwag podczas rozprawy.

28. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 22 lutego 2018 r., Mondelez, Nestlé, Marques oraz EUIPO przedstawiły uwagi ustne.

VI. W przedmiocie dopuszczalności odwołania Mondelezu w sprawie C-85/17 P

A. Argumentacja stron

29. Nestlé utrzymuje, że odwołanie Mondelezu jest niedopuszczalne, ponieważ spółka ta nie zwraca się do Trybunału o uchylenie, w całości lub w części, zaskarżonego wyroku, lecz o uchylenie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, przy jednoczesnym utrzymaniu jego sentencji.

30. Mimo iż Sąd uwzględnił jego skargę i stwierdził nieważność spornej decyzji, Mondelez twierdzi, że jego odwołanie jest dopuszczalne, ponieważ Sąd oddalił niektóre z jego argumentów w trakcie badania jego zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 7 ust. 3 i art. 52 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009. Zważywszy na to, że Druga Izba Odwoławcza EUIPO byłaby związana oddaleniem jej własnej argumentacji podczas ponownego badania sprawy, do którego przeprowadzenia zostałaby ona wezwana w następstwie stwierdzenia nieważności spornej decyzji, Mondelez uważa, że powinien mieć możliwość zakwestionowania zaskarżonego wyroku.

B. Ocena

31. Odwołanie Mondelezu jest oczywiście niedopuszczalne z dwóch powodów. Po pierwsze, w przeciwieństwie do tego, co przewiduje art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, żądania Mondelezu zostały uwzględnione w całości lub w części w postępowaniu przed Sądem. Po drugie, w przeciwieństwie do tego, co nakazuje art. 169 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem, wysunięte przez tę spółkę żądania odwołania nie mają na celu uchylenia, w całości lub w części, sentencji zaskarżonego wyroku, lecz uchylenie niektórych punktów uzasadnienia tego wyroku.

1. W sprawie zgodności odwołania z art. 56 akapit drugi statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

32. Artykuł 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości stanowi, że odwołanie może zostać wniesione przez „każdą stronę, której żądania nie zostały uwzględnione w całości lub w części”³.

33. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału strony, która wniosła do Sądu o stwierdzenie nieważności aktu Unii, nie uważa się za stronę, której żądania nie zostały uwzględnione, chociażby w części, jeżeli Sąd uwzględnił jej wniosek⁴, nawet gdyby Sąd oddalił kilka jej argumentów, zanim uwzględniłby zarzut będący podstawą stwierdzenia nieważności⁵.

34. W tym przypadku, poza kwestią kosztów postępowania, Mondelez wniósł jedynie do Sądu „o stwierdzenie nieważności [spornej] decyzji, z wyjątkiem zakresu, w jakim Izba Odwoławcza stwierdziła, że znak towarowy pozbawiony jest samostannego charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) [rozporządzenia nr 207/2009]”⁶.

35. W zaskarżonym wyroku Sąd częściowo uwzględnił drugą i czwartą z części zarzutu pierwszego⁷ i stwierdził nieważności spornej decyzji z uwagi na naruszenie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009.

36. Jak wyjaśniło na rozprawie EUIPO, niniejsze stwierdzenie nieważności oznacza, że wobec braku odwołania, oraz mając na względzie rozumowanie i sentencję zaskarżonego wyroku, Izba Odwoławcza EUIPO byłaby zobowiązana utrzymać w mocy decyzję Wydziału Unieważnień z dnia 11 stycznia 2011 r. unieważniającą prawo do spornego znaku towarowego, co było zasadniczo celem złożonego przez Mondelez wniosku o unieważnienie.

37. W związku z tym nie można uznać, że któreś z żądań przedstawionych przed Sądem przez Mondelez nie zostało uwzględnione w całości lub w części przez Sąd.

38. Według mojej wiedzy i wiedzy stron jedynym wyjątkiem od tej zasady jest wyjątek dopuszczony przez Trybunał w sprawie leżącej u podstaw wyroku z dnia 20 września 2001 r., Procter & Gamble/OHIM (C-383/99 P, EU:C:2001:461), w której Procter & Gamble wniósł „do Trybunału o uchylenie wyroku [Sądu], w zakresie, w jakim Sąd orzekł, że Pierwsza Izba Odwoławcza [EUIPO] nie naruszyła art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr [207/2009]”⁸. W swym wyroku Trybunał przypomniał, że w pierwszej instancji Procter & Gamble wniósł „do Sądu, po pierwsze, tytułem żądania głównego, o stwierdzenie nieważności decyzji [wydanej przez EUIPO], w zakresie, w jakim stwierdzono w niej, że znak nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 7 ust. 1 lit. b) i c) rozporządzenia nr [207/2009] oraz, po drugie, tytułem żądania ewentualnego, o stwierdzenie nieważności decyzji [wydanej przez EUIPO], w zakresie, w jakim uznano w niej za niedopuszczalną [jego] argumentację [...] opartą na przepisie art. 7 ust. 3 tego rozporządzenia”⁹.

3 Przepis ten jest przedmiotem dużych rozbieżności językowych między różnymi wersjami językowymi statutu Trybunału Unii Europejskiej, ponieważ szereg tych wersji nie odnosi się do żądań stron. Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie British Airways/Komisja (C-122/16 P, EU:C:2017:406, pkt 40, 41).

4 Zobacz wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. IPK-München i Komisjan (C-199/01 P i C-200/01 P, EU:C:2004:249, pkt 42).

5 Zobacz wyrok z dnia 15 listopada 2012 r., Al-Aqsa/Rada i Niderlandy/Al-Aqsa (C-539/10 P i C-550/10 P, EU:C:2012:711, pkt 44, 45).

6 Punkt 61 tiret pierwsze lit. l) jego skargi do Sądu w sprawie T-112/13.

7 Zobacz pkt 11–19 niniejszej opinii.

8 Punkt 11 tego wyroku.

9 Zobacz pkt 19 tego wyroku.

39. Na tej podstawie Trybunał orzekł, że w konsekwencji oddalenia zarzutu głównego Procter & Gamble i stwierdzenia nieważności decyzji EUIPO w przedmiocie zarzutu posiłkowego wyrok Sądu pozwolił utrzymać w mocy tę część decyzji, która dotyczyła zgodności znaku towarowego z wymogami określonymi w art. 7 ust. 1 lit. b) i c) rozporządzenia nr 209/2009, co oznaczało, że EUIPO powinno było wrócić jedynie do wykładni art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 oraz że w związku z tym stwierdzenie nieważności dokonane przez Sąd było w rzeczywistości tylko częściowe¹⁰.

40. Nie można przeprowadzić żadnej analogii względem niniejszej sprawy. Z jednej strony, w odróżnieniu od Procter & Gamble, Mondelez nie wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku, ale wyłącznie o uchylenie niektórych punktów rozumowania Sądu. Z drugiej strony, mimo że Mondelez przedstawił szereg zarzutów w ramach skargi wniesionej do Sądu, Sąd zbadał wyłącznie zarzut oparty na przepisie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 i uwzględnił go, mimo iż wcześniej oddalił niektóre z zarzutów szczegółowych przedstawionych przez Mondelez w ramach tego zarzutu. Wobec braku oddalenia zarzutu głównego uważam, że w niniejszej sprawie nie można mówić o części decyzji EUIPO utrzymanej w mocy przez Sąd w zaskarżonym wyroku. W tym sensie uznaję, że nie można przeprowadzić żadnej analogii względem wyroku z dnia 20 września 2001 r., Procter & Gamble/OHIM (C-383/99 P, EU:C:2001:461).

41. W tych okolicznościach niemożliwe jest stwierdzenie, że żądania Mondelezu nie zostały uwzględnione w całości lub w części w rozumieniu art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

2. W sprawie zgodności odwołania z art. 169 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem

42. Artykuł 169 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem stanowi, że „[ż]ądania odwołania mają na celu uchylenie, w całości lub w części, orzeczenia Sądu, w brzmieniu zawartym w sentencji”¹¹.

43. Według Trybunału „przepis ten jest przejawem podstawowej zasady rządzącej odwołaniami, zgodnie z którą odwołanie powinno być skierowane przeciwko sentencji zaskarżonego orzeczenia Sądu i nie może zmierzać wyłącznie do zmiany niektórych elementów uzasadnienia tego orzeczenia”¹².

44. Ponadto Trybunał kilkakrotnie orzekał, że poza obroną przed zarzutem podniesionym w odwołaniu przez stronę wnoszącą odwołanie żądanie zmiany uzasadnienia jest niedopuszczalne ze względu na brak interesu prawnego, ponieważ nie jest ono w stanie przynieść korzyści stronie, która je podnosi¹³.

45. W niniejszym przypadku z treści odwołania wynika, że żądania odwołania złożonego przez Mondelez nie zmierzają do uchylenia całości lub części orzeczenia Sądu, która jest zawarta w jego sentencji, lecz do uchylenia rozumowania Sądu zawartego w pkt 37–44, 58–64, 78–111, 144–169 i 177 zaskarżonego wyroku.

46. Takie żądanie nie jest zgodne z art. 169 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem, lecz stanowi wniosek o zmianę uzasadnienia. W tym zakresie Mondelez jest pozbawiony interesu prawnego.

47. Z tych względów uważam, że odwołanie złożone przez Mondelez w sprawie C-85/17 P jest oczywiście niedopuszczalne i powinno zostać oddalone.

¹⁰ Zobacz pkt 24 i 25 tego wyroku.

¹¹ Wyróżnienie moje.

¹² Zobacz wyrok z dnia 14 listopada 2017 r., British Airways/Komisja (C-122/16 P, EU:C:2017:861, pkt 51). Zobacz również wyrok z dnia 15 listopada 2012 r., Al-Aqsa/Rada i Niderlandy/Al-Aqsa (C-539/10 P i C-550/10 P, EU:C:2012:711, pkt 43–45).

¹³ Zobacz wyroki: z dnia 21 grudnia 2011 r., Iride/Komisja (C-329/09 P, niepublikowany, EU:C:2011:859, pkt 49, 50); z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja (C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 42); z dnia 13 stycznia 2015 r., Rada i Komisja/Stichting Natuur en Milieu i Pesticide Action Network Europe (C-404/12 P i C-405/12 P, EU:C:2015:5, pkt 31).

VII. Co do istoty sprawy

48. W jedynym zarzucie odwołania w sprawie C-84/17 P i w zarzucie drugim odwołania w sprawie C-95/17 P, odpowiednio, Nestlé i EUIPO zarzucają Sądowi naruszenie art. 52 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 3 tego rozporządzenia z uwagi na to, iż stwierdził on, że właściciel unijnego znaku towarowego winien wykazać, że znak ten uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania w każdym z państw członkowskich osobno. Nestlé i EUIPO uważają, że takie twierdzenie opiera się na błędnej interpretacji i niewłaściwym zastosowaniu pkt 60–63 wyroku z dnia 24 maja 2012 r., *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM* (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

49. Zarzut pierwszy wysunięty przez EUIPO w sprawie C-95/17 P, chociaż formalnie opiera się na naruszeniu obowiązku uzasadnienia, w istocie dotyczy tego samego zagadnienia.

50. Odniosę się zatem do obu odwołań łącznie.

A. Argumentacja stron

51. Nestlé¹⁴ i EUIPO, wspierane przez Marques, kwestionują zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim dotyczy on zakresu terytorium Unii, na którym należy wykazać, że sporny znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania. Uważają one, że orzekając w pkt 139 zaskarżonego wyroku, iż uzyskanie charakteru odróżniającego w następstwie używania musi zostać wykazane dla całego terytorium Unii, a nie tylko w odniesieniu do znacznej lub większej jego części, oraz iż w konsekwencji nie można stwierdzić uzyskania takiego charakteru, jeżeli przedstawione dowody nie będą dotyczyć części Unii, nawet nieznaczej, lub składającej się tylko z jednego państwa członkowskiego, Sąd naruszył art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 i jego wykładnię ustaloną przez Trybunał w pkt 60–63 wyroku z dnia 24 maja 2012 r., *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM* (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

52. Według Nestlé, Marques i EUIPO Sąd niesłusznie orzekł, iż Druga Izba Odwoławcza EUIPO naruszyła prawo, uznając, że wystarczy wykazać, że znaczna część właściwego kręgu odbiorców w całej Unii, to jest we wszystkich państwach członkowskich i wszystkich regionach łącznie, postrzega znak towarowy jako wskazanie pochodzenia handlowego towarów objętych spornym znakiem towarowym, oraz że nie było potrzeby udowodnienia uzyskania charakteru odróżniającego w wyniku używania w każdym z odnośnych państw członkowskich¹⁵.

53. W związku z tym Sąd niesłusznie orzekł, że Druga Izba Odwoławcza EUIPO naruszyła prawo, stwierdzając uzyskanie przez sporny znak charakteru odróżniającego w następstwie używania, nie wypowiadając się na temat sposobu postrzegania tego znaku towarowego przez właściwy krąg odbiorców w Belgii, Irlandii, Grecji i Portugalii oraz bez zbadania dowodów przedstawionych w odniesieniu do tych państw członkowskich¹⁶.

54. Nestlé, Marques i EUIPO twierdzą, że skupiwszy się na rynkach krajowych ocenianych indywidualnie, Sąd dokonał wykładni sprzecznej z jednolitym charakterem unijnego znaku towarowego, a wręcz z istnieniem jednolitego rynku.

¹⁴ Odwołanie Nestlé nie jest nakierunkowane w sposób jasny i precyzyjny na specyficzne punkty zaskarżonego wyroku, ale z pkt 21 odwołania wydaje mi się jasno wynikać, iż jest ono w rzeczywistości wymierzone w te same punkty, które EUIPO wskazało na poparcie swojego odwołania.

¹⁵ Zobacz pkt 141–143 zaskarżonego wyroku.

¹⁶ Zobacz pkt 175–179 zaskarżonego wyroku.

55. Natomiast Mondelez uważa, że Sąd prawidłowo zinterpretował i zastosował art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 oraz wyrok z dnia 24 maja 2012 r., Choccoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM (C-98/11 P, EU:C:2012:307). Zdaniem Mondelezu nie wystarczy, że unijny znak towarowy ma charakter odróżniający w znacznej części Unii, jeżeli nie ma on charakteru odróżniającego w innej jej części, nawet jeżeli ta część obejmuje wyłącznie jedno państwo członkowskie.

56. Mondelez uważa, że odmienne wnioskowanie prowadziłyby do paradoksalnej sytuacji, w której znak towarowy, którego zgłoszenie do rejestracji należy odrzucić ze względu na brak charakteru odróżniającego w jednym tylko państwie członkowskim, mógłby jednak zostać zarejestrowany jako unijny znak towarowy, co w konsekwencji spowodowałoby możliwość powoływania się na niego przed sądami tego państwa członkowskiego.

B. Ocena

1. Uwagi wstępne

57. Pytania dotyczące zakresu geograficznego dowodu, jaki powinien zostać przeprowadzony w celu wykazania, że znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 oraz wykładni pkt 60–63 wyroku z dnia 24 maja 2012 r., Choccoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM (C-98/11 P, EU:C:2012:307), nie są nowe.

58. W istocie, odwołanie wniesione przez Louis Vuitton Malletier w sprawach połączonych C-363/15 P i C-364/15 P stawiało właśnie to pytanie, gdyż, tak jak Nestlé, Marques i EUIPO, Louis Vuitton Malletier podnosił, że Sąd błędnie wymagał, aby dowód uzyskania charakteru odróżniającego przez brązowo-beżową i szarą szachownicę został przedstawiony dla każdego państwa członkowskiego. Jednakże strony zawarły ugodę, zanim odbyła się rozprawa¹⁷.

59. Niniejsze odwołania dają Trybunałowi ponowną sposobność do ostatecznego sprecyzowania sensu, jaki należy nadać pkt 60–63 wyroku z dnia 24 maja 2012 r., Choccoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

2. Zakres terytorialny dowodu wymaganego w art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009

60. Po pierwsze, należy zauważyć, że zgodnie z brzmieniem art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 unijny znak towarowy ma charakter jednolity i wywołuje ten sam skutek w całej Unii. Jak orzekł Sąd w pkt 119 zaskarżonego wyroku, „unijny znak towarowy ma charakter jednolity, co oznacza, że wywołuje on ten sam skutek w całej Unii. Z jednolitego charakteru unijnego znaku towarowego wynika, że aby znak mógł zostać dopuszczony do rejestracji, musi on posiadać charakter odróżniający w całej Unii. I tak, zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b) wspomnianego rozporządzenia w związku z jego art. 7 ust. 2 znak towarowy nie podlega rejestracji, jeżeli jest on pozbawiony charakteru odróżniającego w części Unii”¹⁸.

61. Artykuł 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 wprowadza wyjątek od bezwzględnych podstaw odmowy rejestracji określonych w art. 7 ust. 1 lit. b)–d) na rzecz znaków, które uzyskały charakter odróżniający w następstwie używania.

¹⁷ Zobacz postanowienie prezesa Trybunału z dnia 21 lipca 2016 r., Louis Vuitton Malletier/EUIPO (C-363/15 P i C-364/15 P, niepublikowane, EU:C:2016:595).

¹⁸ Zobacz także podobnie wyrok z dnia 22 czerwca 2006 r., Storck/OHIM (C-25/05 P, EU:C:2006:422, pkt 81–83).

62. Zasady mające zastosowanie do wykładni tego przepisu ustanowiono w wyrokach z dnia 22 czerwca 2006 r., *Storck/OHIM* (C-25/05 P, EU:C:2006:422), i z dnia 24 maja 2012 r., *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM* (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

63. W pkt 83 wyroku z dnia 22 czerwca 2006 r., *Storck/OHIM* (C-25/05 P, EU:C:2006:422), Trybunał orzekł, że „znak towarowy [mógł] być zarejestrowany na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia [nr 207/2009] tylko wówczas, gdy wykazane [zostało], iż znak ten nabył w drodze używania charakter odróżniający w tej części [Unii], w której początkowo nie miał charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b)”.

64. W wymienionym punkcie tego wyroku Trybunał dodał, że częścią Unii, która zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 wystarczy do tego, aby odmówić rejestracji znaku towarowego, „może być jedno państwo członkowskie”.

65. Nestlé twierdzi, że poprzez zawieszenie tak wysokiej poprzeczki dla dowodu wyrok ten spowodował, że poza właściwie jednym wyjątkiem żaden podmiot gospodarczy nie był w stanie dostarczyć odpowiednich dowodów. Uważa ona zatem, że w wyroku z dnia 24 maja 2012 r., *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM* (C-98/11 P, EU:C:2012:307), Trybunał przyjął podejście bardziej dostosowane do aspektu terytorialnego dowodu.

66. Przypominam, że sprawa, w której zapadł ten ostatni wyrok, dotyczyła zgłoszenia do rejestracji jako unijnego znaku towarowego oznaczenia trójwymiarowego tworzonego przez kształt wielkanocnego zajęcia z czekolady z czerwoną wstążeczką i że *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* przedstawiła dowody zmierzające do wykazania uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania jedynie w odniesieniu do trzech z piętnastu ówczesnych państw członkowskich, a mianowicie Niemiec, Austrii i Zjednoczonego Królestwa.

67. W pkt 60 omawianego wyroku Trybunał przypomniał najpierw pkt 83 wyroku z dnia 22 czerwca 2006 r., *Storck/OHIM* (C-25/05 P, EU:C:2006:422). Na tej podstawie Trybunał następnie orzekł, że wniosek Sądu, zgodnie z którym znak towarowy, o którego rejestrację wystąpiono, musi uzyskać charakter odróżniający w następstwie używania w całej Unii, nie narusza prawa, ponieważ *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* nie udało się wykazać, iż wspomniany znak „miał samoistny charakter odróżniający, a stwierdzenie to dotyczyło całego obszaru Unii”¹⁹. Trybunał dodał, że dowody dostarczone w odniesieniu do trzech państw członkowskich nie były wystarczające w celu wykazania, że przedmiotowy znak towarowy „ma samoistny charakter odróżniający w 15 państwach członkowskich, w związku z czym uzyskanie w tych państwach charakteru odróżniającego w następstwie używania nie może być wymagane”²⁰.

68. Z uwagi na argument *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* oparty na jednolitym charakterze unijnego znaku towarowego, i zgodnie z którym ocena uzyskania przez znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania nie powinna opierać się na rozpatrywanych odrębnie rynkach krajowych, Trybunał orzekł, że „nawet jeżeli prawdą jest [...], iż uzyskanie przez znak charakteru odróżniającego w następstwie używania musi zostać wykazane dla części Unii, w której nie miał on początkowo takiego charakteru, to wymaganie dowodu takiego uzyskania dla każdego z państw członkowskich osobno byłoby zbyt wygórowane”²¹.

¹⁹ Punkt 61 tego wyroku.

²⁰ Punkt 61 tego wyroku.

²¹ Punkt 62 tego wyroku.

69. Trybunał oddalił jednak odwołanie Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli, orzekając w pkt 63 swego wyroku, że „[...] w przypadku niniejszej sprawy Sąd nie naruszył prawa, ponieważ tak czy inaczej wnosząca odwołanie nie wykazała w sposób ilościowo zadowalający uzyskania przez znak, o którego rejestrację wystąpiono, charakteru odróżniającego w następstwie używania na całym obszarze Unii”²²..

70. Należy zwrócić uwagę na błąd w tłumaczeniu angielskim tego fragmentu. W istocie, podczas gdy wersje tego punktu w językach francuskim i niemieckim odnoszą się do braku dowodów zadowalających pod względem *ilościowym* („keinen quantitativ hinreichenden Nachweis”), wersja angielska odnosi się jedynie do braku zadowalającego udowodnienia („sufficiently proved”). Skoro wersja w języku niemieckim jest autentyczną wersją tego wyroku, nie ma żadnego powodu, by sądzić, że przysłówek „sufficiently” [„zadowalająco”] nie uwzględnia dowodów „ilościowo” zadowalających.

71. Powyższe doprecyzowanie pozwala wywnioskować, że w wyroku tym Trybunał stwierdził, iż przedstawiając dowody jedynie w odniesieniu do trzech państw członkowskich, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli wyraźnie nie przedstawiła dowodów ilościowo zadowalających, aby dokonać ekstrapolacji na całą Unię.

72. Ciekawe, że podobny błąd wystąpił również w wersji francuskiej zaskarżonego wyroku. W istocie, chociaż pkt 125 i 130 zaskarżonego wyroku w angielskiej wersji językowej, czyli w języku postępowania, odnoszą się do dowodów zadowalających pod względem *ilościowym*, te same punkty zaskarżonego wyroku w wersji w języku francuskim odnoszą się do dowodów zadowalających pod względem *ilościowym* (pkt 125) i dowodów zadowalających pod względem *jakościowym* (pkt 130).

73. Ten błąd pisarski Sądu we francuskiej wersji językowej wyroku może wyjaśniać stanowisko przyjęte przez Sąd w pkt 139–143 i 175–178 zaskarżonego wyroku, w których orzekł on w istocie, że uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania nie może ustalić poprzez ekstrapolację dowodów, które wykazują jedynie, że znaczna część właściwego kręgu odbiorców w całej Unii, we wszystkich państwach członkowskich i we wszystkich regionach łącznie, postrzeżga znak towarowy jako wskazanie pochodzenia handlowego oznaczonych nim towarów lub usług, nawet jeżeli liczba ludności państw członkowskich, w odniesieniu do których przedstawiono dowody, stanowi około 90% ludności Unii.

74. Innymi słowy, zdaniem Sądu uzyskanie charakteru odróżniającego jest powiązane nie tylko z większością państw członkowskich i ludności, ale także z pojęciem „reprezentatywności geograficznej”, w tym znaczeniu, że rozpatrywany znak towarowy winien uzyskać charakter odróżniający w sposobie postrzegania odbiorców we wszystkich częściach terytorium Unii, które niekoniecznie odpowiadają przebiegiem granicom państw członkowskich.

75. Punkty 60–63 wyroku z dnia 24 maja 2012 r., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM (C-98/11 P, EU:C:2012:307), odpowiadają tylko częściowo na to pytanie. Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli przedstawiła dowody zmierzające do wykazania uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania w odniesieniu jedynie do trzech państw członkowskich, a mianowicie Niemiec, Austrii i Zjednoczonego Królestwa. W tych okolicznościach, w związku z pominięciem dużych obszarów Unii, było oczywiste, że dowody nie były wystarczające, aby stanowić podstawę ekstrapolacji w odniesieniu do całej Unii.

76. Prawdą jest, że w pkt 62 wyroku z dnia 24 maja 2012 r., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM (C-98/11 P, EU:C:2012:307), Trybunał orzekł, iż „wymaganie dowodu takiego uzyskania dla każdego z państw członkowskich osobno byłoby zbyt wygórowane”.

²² Wyróżnienie moje.

77. Tymczasem, jak przyznaje EUIPO w pkt 43 odwołania, nie oznacza to, że podmiot wnioskujący o rejestrację znaku towarowego może pominąć całe regiony i rynki. Wręcz przeciwnie, jak wskazało EUIPO w pkt 53 tego odwołania, należy wziąć pod uwagę znaczenie geograficzne i położenie regionów, w których uzyskanie charakteru odróżniającego zostało wykazane w sposób pozytywny, w celu zapewnienia, że dowody, na podstawie których dokonuje się ekstrapolacji w odniesieniu do całej Unii, dotyczą reprezentatywnej ilościowo i geograficznie próbki.

78. Dla potrzeb tej ekstrapolacji, o ile nie należy uwzględniać terytoriów państw członkowskich jako takich²³, istnienie jednolitego rynku w obrębie Unii nie daje jednak podstaw do uznania, że rynki krajowe lub regionalne nie istnieją. W efekcie wiadomo, że podmioty gospodarcze takie jak Nestlé w odniesieniu do dystrybucji ich towarów lub usług umieszczają razem w jednej grupie niektóre rynki krajowe z wielu powodów, takich jak ich bliskość geograficzna, istnienie między nimi powiązań historycznych, wspólnego języka, zwyczajów lub wspólnych przyzwyczajzeń. W związku z tym w tych okolicznościach i w zależności od rozpatrywanych towarów dowody przedstawione w odniesieniu do niektórych rynków krajowych na podstawie, jak określił to Mondelez w toku rozprawy, „porównywalności rynków” mogą wystarczyć do pokrycia innych rynków, dla których nie dostarczono dowodów lub dostarczone dowody nie są ilościowo zadowalające. W szczególności może się zdarzyć, że w odniesieniu do niektórych towarów lub usług i z uwagi na porównywalność właściwych rynków dowody dostarczone w odniesieniu do rynku hiszpańskiego są wystarczające również dla rynku portugalskiego albo dowody dostarczone w odniesieniu do rynku Zjednoczonego Królestwa są wystarczające na potrzeby rynku irlandzkiego itd.

79. Dowodzenie uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania w całej Unii w sposób zadowalający ilościowo i geograficznie zobowiązuje do uwzględnienia, w odniesieniu do każdego towaru czy każdej usługi, tej różnorodności w ramach Unii. W tym sensie znak towarowy nie może być unijnym znakiem towarowym o charakterze jednolitym, jeżeli właściwy krąg odbiorców w części Unii nie postrzega go jako wskazania pochodzenia handlowego oznaczonych nim towarów lub usług.

80. W tym względzie należy uściślić, że regiony lub części Unii, w których uzyskanie charakteru odróżniającego musi zostać wykazane, nie są z góry określone, lecz muszą być ustalone dla każdego wniosku o rejestrację w odniesieniu do towarów i usług objętych przedmiotowym znakiem towarowym.

81. W przeciwieństwie do tego, co podnosi EUIPO, nie oznacza to, że brak dowodów dotyczących tylko Luksemburga wystarczy, aby wykluczyć uzyskanie charakteru odróżniającego, w sytuacji gdy dowody zostały przedstawione w odniesieniu do pozostałych państw członkowskich. Jeżeli dla towarów lub usług objętych rejestracją spornego znaku towarowego Luksemburg stanowi część tego samego rynku co Belgia, Francja lub Niemcy i jeżeli zostały przedstawione wystarczające dowody w odniesieniu do jednego z tych państw, z którym Luksemburg stanowi część tego samego rynku, nie jest konieczne dostarczenie szczególnych dowodów w stosunku do Luksemburga. Takie jest moim zdaniem znaczenie, jakie należy nadać art. 7 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 207/2009 oraz pkt 60–63 wyroku z dnia 24 maja 2012 r., *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM* (C-98/11 P, EU:C:2012:307).

²³ W ocenie Trybunału, „[gdymy] uznać [...], że w ramach wspólnotowego systemu znaków towarowych należy szczególną uwagę poświęcić obszarom państw członkowskich, [...] cele [określone w rozporządzeniu nr 207/2009] nie zostałyby zrealizowane, co mogłoby działać na szkodę jednolitego charakteru wspólnotowego znaku towarowego” (wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., *Leno Merken*, C-149/11, EU:C:2012:816, pkt 42).

82. Wymóg, aby dowody uzyskania charakteru odróżniającego były nie tylko zadowalające pod względem ilościowym, ale także odpowiednio reprezentatywne geograficznie, wynika również z przykładu układanki podanego przez EUIPO w pkt 42 odwołania²⁴.

83. Posługując się tym przykładem, jeżeli większą część układanki stanowią elementy korpusu końskiego, to fakt, że jedynym elementem brakującym do ukończenia tej układanki jest ten, który przedstawia głowę, może mieć istotne znaczenie. W istocie, nawet jeżeli z większości elementów układanki wyłania się obraz sugerujący, że układanka przedstawia konia, nie można wykluczyć, że brakujący element przedstawia tors człowieka. W tym przypadku nie chodziłoby o konia, lecz o centaury. Takie ryzyko powoduje selektywne wyłączenie niektórych państw członkowskich z obowiązku przedłożenia dowodów.

84. W tym sensie w sprawach leżących u podstaw wyroków Sądu z dnia 21 kwietnia 2015 r., *Louis Vuitton Mattier/OHIM – Nanu-Nana* (Przedstawienie motywu brązowo-beżowej szachownicy) (T-359/12, EU:T:2015:215), i z dnia 21 kwietnia 2015 r., *Louis Vuitton Malletier/OHIM – Nanu-Nana* (Przedstawienie motywu szarej szachownicy) (T-360/12, niepublikowanego, EU:T:2015:214), do których odwołał się Sąd w pkt 128 zaskarżonego wyroku, Sąd prawidłowo ocenił, że uzyskanie charakteru odróżniającego nie zostało wykazane z powodu braku dowodów w odniesieniu do Danii, Portugalii, Finlandii, Szwecji, i to nawet jeżeli zdaniem *Louis Vuitton Malletier* dostarczone przezeń dowody dotyczyły jedenastu z piętnastu krajów członkowskich reprezentujących 92,5% ludności Unii. *Louis Vuitton Malletier* pominął bowiem całkowicie przedstawienie dowodów w odniesieniu do państw nordyckich, które reprezentują część Unii, bez wykazania, że dowody przedstawione w odniesieniu do innych państw członkowskich były również reprezentatywne dla tych krajów. To pominięcie spowodowało, że nie można było stwierdzić, iż przedmiotowe szachownice uzyskały charakter odróżniający w całej Unii.

85. W niniejszym przypadku z pkt 60–87 spornej decyzji oraz z pkt 146–173 zaskarżonego wyroku wynika, że Nestlé przedstawiła dowody w odniesieniu do czternastu z piętnastu ówczesnych państw członkowskich. Jedynym państwem członkowskim, w odniesieniu do którego nie przedstawiono żadnych dowodów, jest Luksemburg. Jednakże, chociaż Nestlé dostarczyła badania rynku dla większości państw członkowskich, z pkt 84–87 spornej decyzji i pkt 173 zaskarżonego wyroku wynika, że informacje dostarczone w odniesieniu do Belgii, Irlandii, Grecji i Portugalii²⁵ nie były wystarczające, aby wykazać, że właściwy krąg odbiorców z tych krajów identyfikuje Nestlé z pochodzeniem handlowym towaru oznaczonego spornym znakiem towarowym.

86. Jednakże przed stwierdzeniem w pkt 176 i 177 zaskarżonego wyroku, że Izba Odwoławcza EUIPO nie mogła w sposób ważny zakończyć badania co do uzyskania charakteru odróżniającego przez sporny znak towarowy w całej Unii wobec braku wystarczających dowodów w odniesieniu do Belgii, Irlandii, Grecji, Luksemburga i Portugalii, Sąd nie zbadał, czy w odniesieniu do towaru oznaczonego spornym znakiem towarowym możliwe było udowodnienie uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania w tych pięciu państwach członkowskich przez zastosowanie ekstrapolacji na podstawie dowodów przedstawionych w odniesieniu do innych rynków krajowych czy regionalnych.

24 Zobacz również wytyczne EUIPO dotyczące badania znaków towarowych Unii Europejskiej, część B, sekcja 4, rozdział 14, s. 8, wersja z dnia 1 października 2017 r., dostępne na stronie internetowej EUIPO pod adresem: https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP_2_2017/Part-B/04-part_b_examination_section_4_absolute_grounds_for_refusal/part_B_examination_section_4_chapter_14/part_B_examination_section_4_chapter_14_Acquired_distinctiveness_fr.pdf. Zdaniem EUIPO zasada ustanowiona przez Trybunał w pkt 62 wyroku z dnia 24 maja 2012 r., *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM* (C-98/11 P, EU:C:2012:307), oznacza, że „jeśli uznamy terytorium europejskie za układankę, niemożność wykazania uzyskania charakteru odróżniającego w odniesieniu do jednego lub kilku rynków krajowych może nie być decydująca, pod warunkiem że „brakujący element” układanki nie wpływa na obraz całości, w myśl którego znaczna część właściwego europejskiego kręgu odbiorców postrzega oznaczenie jako znak towarowy w różnych częściach lub regionach Unii Europejskiej”.

25 Chodziło tu o tabelę tzw. Nielsena i o materiały reklamowe. Zobacz w szczególności pkt 84–87 spornej decyzji.

87. Nawet gdyby Sąd powinien zasadniczo zbadać tę kwestię, to Nestlé potwierdziła podczas rozprawy, że nie przedłożyła do akt sprawy dowodów mających na celu wykazanie, iż jeżeli chodzi o towar oznaczony spornym znakiem towarowym, dowody przedstawione w odniesieniu do rynków duńskiego, niemieckiego, hiszpańskiego, francuskiego, włoskiego, niderlandzkiego, austriackiego, fińskiego, szwedzkiego i Zjednoczonego Królestwa miałyby również zastosowanie w odniesieniu do rynków belgijskiego, irlandzkiego, greckiego, luksemburskiego i portugalskiego lub mogłyby służyć za podstawę do ekstrapolacji uzyskania przez sporny znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania w tych krajach. W tym sensie nie wykazano w odniesieniu do rozpatrywanego towaru porównywalności rynków belgijskiego, irlandzkiego, greckiego, luksemburskiego i portugalskiego z niektórymi innymi rynkami krajowymi, w przypadku których Nestlé przedstawiła zadowalające dowody.

88. Wobec braku tego rodzaju dowodów Sąd mógł jedynie stwierdzić nieważność decyzji Drugiej Izby Odwoławczej EUIPO, co też uczynił.

89. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał oddalił odwołania wniesione przez Nestlé i EUIPO.

VIII. W przedmiocie kosztów

90. Zgodnie z art. 137 regulaminu postępowania przed Trybunałem, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego regulaminu, o kosztach rozstrzyga się w wyroku kończącym postępowanie w sprawie. Zgodnie z brzmieniem art. 138 § 1 tego regulaminu, do którego odsyła art. 184 § 1 rzeczonoego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

91. Ponadto art. 184 § 2 tego regulaminu przewiduje, że jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach.

92. Wreszcie, art. 140 § 3 regulaminu postępowania przed Trybunałem, mającego również zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 tego regulaminu, stanowi między innymi, iż Trybunał może orzec, że interwenient inny niż państwo członkowskie lub instytucja pokrywa własne koszty.

93. W niniejszym przypadku w sprawie C-84/17 P, ponieważ Mondelez wniósł o obciążenie kosztami postępowania Nestlé, a Nestlé przegrała sprawę, należy obciążyć Nestlé kosztami postępowania poniesionymi przez Mondelez. Należy orzec, że EUIPO i Marques pokrywają własne koszty.

94. W sprawie C-85/17 P, ponieważ Nestlé i EUIPO wniosły o obciążenie Mondelezu kosztami postępowania, a Mondelez przegrał sprawę, należy obciążyć go kosztami postępowania poniesionymi przez Nestlé i EUIPO.

95. W sprawie C-95/17 P, ponieważ Mondelez wniósł o obciążenie EUIPO kosztami postępowania, a EUIPO przegrało sprawę, należy zatem obciążyć je kosztami postępowania poniesionymi przez Mondelez. Nestlé pokrywa własne koszty.

IX. Wnioski

96. W sprawie C-84/17 P, Société des produits Nestlé SA/EUIPO i Mondelez UK Holdings & Services Ltd, proponuję, aby Trybunał:

- oddalił odwołanie jako bezzasadne;

- obciążył Société des produits Nestlé własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Mondelez oraz
 - obciążył Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) i European Association of Trade Mark Owners (europejskie stowarzyszenie właścicieli znaków towarowych) własnymi kosztami.
97. W sprawie C-85/17 P, Mondelez UK Holdings & Services Ltd/EUIPO, proponuję, aby Trybunał:
- odrzucił odwołanie jako oczywiście niedopuszczalne;
 - obciążył Mondelez UK Holdings & Services własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Société des produits Nestlé i EUIPO.
98. W sprawie C-95/17 P, EUIPO/Mondelez UK Holdings & Services Ltd, proponuję, aby Trybunał:
- oddalił odwołanie jako bezzasadne;
 - obciążył EUIPO własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Mondelez UK Holdings & Services oraz
 - obciążył Société des produits Nestlé własnymi kosztami.